

SENTENCIA NÚM.: 847/16

Ilustrísimo/a. Sr./a.:
MAGISTRADO/A

En Valencia a doce de septiembre
de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, constituida por un solo Magistrado, el/la Ilmo/a. Sr/a. [REDACTED] el presente rollo de apelación número 002069/2016, dimanante de los autos de Juicio Verbal - [REDACTED], promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° [REDACTED] entre partes, de una, como apelante a [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales don [REDACTED], y asistido del Letrado don [REDACTED], y de otra, como apelados a BANKIA S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don [REDACTED], y asistido del Letrado don CARMEN SOUCASE FURIÓ, sobre juicio unipersonal por la cuantía, en virtud del recurso de apelación interpuesto por [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado de Primera Instancia de JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° [REDACTED] en fecha 11/04/16, contiene el siguiente FALLO: "*Per les raons exposades, i en l'exercici de la potestat que m'atribueix la Constitució espanyola, he decidit: 1.- Desestimar íntegrament la demanda dirigida per [REDACTED] contra Bankia SA. 2. Condemnar [REDACTED] a pagar les costes processals.*"

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por [REDACTED], dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Juzgado de primera instancia [REDACTED] dictó sentencia, con fecha 11 de abril de 2016 que desestimaba la demanda interpuesta por [REDACTED] contra BANKIA SA. La parte actora reclamaba la diferencia entre lo invertido en acciones de la entidad demandada de la oferta pública de suscripción de nuevas acciones, el 19 de julio de 2011, en que adquirió 6.666 nuevas acciones por importe total de 24.997'50 Euros, y la venta de aquellas, en 14 de marzo de 2012, en que obtuvo 19.7778'02 Euros, por lo que la pérdida ocasionada asciende a 5.219'48 euros, interesando el reintegro de tal diferencia por la demandada, con fundamento en el artículo 28 LMV y en la información

contenida en el folleto de emisión, ya que la imagen de solvencia que reflejaba la entidad demandada a fecha de emisión de acciones no se correspondía con la verdadera situación económica de la misma, y ello provocó error en la contratación por parte del demandante, aportando informe pericial al efecto, y resaltando que en mayo de 2.012 la entidad demandada se vio forzada a la reformulación de sus cuentas.

La sentencia rechazó la reclamación, al no apreciar la existencia de nexo o relación causal entre las pérdidas sufridas por la venta de las acciones y la reformulación de las cuentas, ya que aquellas se vendieron en momento anterior a este segundo hecho, y su caída se debía exclusivamente, hasta ese momento, a la evolución bursátil a la baja. Se imponen a la demandante las costas causadas.

Recurre en apelación la parte demandante interpuso recurso de apelación, que concretó su discrepancia con la resolución recurrida a ambos aspectos, invocando la sentencia del TS de 3/2/16, sentencia 23/16 en cuanto confirmaba que el folleto contenía inexactitudes que efectivamente provocaron en el pequeño inversor un error en el consentimiento para adquisición de acciones, porque la responsabilidad del folleto es legal, porque se ha vulnerado la tutela judicial efectiva y existe incongruencia omisiva y falta de motivación en la sentencia, puesto que el juzgado no razona por qué en este caso no concurre el supuesto de responsabilidad del emisor por omisión e inveracidad en el folleto de emisión, provocando la entidad bancaria con ello error o vicio del consentimiento en la adquisición del pequeño inversor. La acción derivada del folleto, conforme el artículo 28,3 LMVS implica que corresponde a los demandados y se invierte la carga probatoria de haber actuado o realizado su función en forma diligente. El daño está concretado en la pérdida de la inversión, y esta misma sección ha dictado distintas resoluciones en que así lo reconoce. Igualmente se refiere a la omisión de los deberes de motivación, solicitando se dicte sentencia en que se estime la demanda en su totalidad.

SEGUNDO.- El recurso planteado debe perecer, por las razones que seguidamente pasamos a exponer.

Tal y como expresa con claridad la demanda, la acción ejercitada es la derivada del artículo 28,3 LMV de reclamación de daños y perjuicios derivadas de la suscripción de acciones BANKIA SUBTRAMO MINORISTA. Dicho precepto indica que:

*“3. 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”.

En el supuesto examinado no cabe duda de la adquisición de las acciones con ocasión de la OPS formalizada el 19 de Julio de 2011 por importe de 24.997'50 Euros, y que posteriormente se vendieron dichos títulos en mercado, obteniéndose la suma total de

19.778'02 Euros, con fecha 14 de Marzo de 2.012, reclamándose la pérdida ocasionada por la diferencia entre valor de adquisición e importe obtenido por la venta.

Sin embargo, en este caso, a diferencia de otros supuestos, la venta se produjo con mucha antelación a la reformulación de las cuentas de la entidad, de modo que en marzo de 2012 la pérdida sufrida -proyectable a efectos fiscales en el ejercicio pertinente- no guarda relación causal alguna con la reformulación de cuentas ni con los errores que pudieran existir en el folleto, sino que, en este concreto supuesto, la pérdida tiene una directa relación con la evolución del mercado bursátil, y no es una consecuencia negativa, o pérdida vinculada, *de* *o* *la* desconfianza posteriormente proyectada en los mercados por la reformulación de cuentas de la entidad (que como es conocido pasaron a reflejar fuertes pérdidas en lugar de beneficios) , sino una simple consecuencia del riesgo que cualquier inversor en bolsa conoce y asume perfectamente al adquirir acciones de cualquier entidad, pues, no siendo este un producto complejo, es un hecho de general conocimiento de tales inversiones pueden determinar incremento o disminución del valor nominal de la suma invertida, en función de la evolución de los mercados bursátiles.

Por tanto, tal y como aprecia el juzgador, no entendemos que se dé el requisito esencial del precepto invocado en la demanda, pues no basta la existencia de “informaciones falsas o de las omisiones en relación al contenido del folleto”, sino que los daños y perjuicios ocasionados, por los que se reclama, deriven *directamente* de esas informaciones falsas u omisiones del folleto, como resulta plenamente deducible del tenor del precepto.

Yerra por ello el recurrente al incidir en la plena acreditación de los errores del folleto, en el reconocimiento de los mismos en distintas resoluciones e incluso en la falta de negación de aquellos por la entidad demandada, puesto que la razón de la desestimación de la demanda no es esta, sino la falta de relación entre aquellos y las pérdidas sufridas por la actora, que vendió las acciones mucho antes de que afectaran negativamente a la cotización de aquellas las informaciones relativas a la reformulación de cuentas, intervención de los organismos públicos y demás que, en otros supuestos, sí determinaron decididamente la bajada estrepitosa de las mismas. Muy al contrario, la venta en marzo anterior (dos meses antes) solo está vinculada, directamente, a la evolución de los mercados, por lo que no existe -no se ha acreditado- la relación de causalidad imprescindible en este caso.

Por otra parte, se refiere el recurrente al error o vicio en el consentimiento, obviando el hecho (esencial) de que tal no es la acción ejercitada -no es la anulabilidad, porque las acciones se han vendido- sino que lo que se insta es la indemnización de daños y perjuicios exclusivamente.

1. Reiteramos, además, que los supuestos de exoneración recogidos en el artículo 37 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos, parten, igualmente, de la relación entre las informaciones falsas/omisiones y los daños y perjuicios irrogados (“como consecuencia”) a que alude el precepto precedente, por lo que tampoco con tal invocación se elude la necesidad de que, previamente, se acredite la relación entre información falsa/omisión de datos y perjuicios irrogados, que es precisamente lo que no se aprecia en este caso, en que solo se acredita la consecuencia de la evolución a la baja de la bolsa en aquel momento, y respecto de estas acciones en particular.

2. Las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en 3 de febrero de 2016 aluden a un supuesto distinto, aunque hubiera venta ulterior, en que la pérdida de valor de las acciones se precipitó por el “conocimiento” de las inexactitudes del folleto, y la inyección económica que hubo de otorgarse. No es este el caso, reiteramos, ni tampoco puede servir como argumento el que BANKIA no distinga en la oferta extrajudicial que planteó a los adquirentes en la OPS de 2011, pues aquí hemos de resolver en una situación fáctica determinada, y en relación con una acción concretamente planteada, analizando la concurrencia de todos los presupuestos exigibles, en su caso.

3. Finalmente cabe puntualizar lo que sigue, para reforzar la desestimación del recurso y por ende de la demanda:

4a) No cabe examinar alegaciones que ahora desliza la parte recurrente como justificantes de la pérdida de valor de las acciones anterior a la venta, por su parte ordenada, de las adquiridas de la demandada en la OPS de 2011, que pretenden situar en febrero de 2012 las primeras informaciones negativas sobre la entidad, que se proyectarían sobre el folleto en función del cual se contrató. La mera lectura de la demanda revela que el propio demandante relata que, en Febrero de 2012, todavía la entidad ofrecía información en general relativa a su solvencia, y sólo ya a partir de abril de 2012, y especialmente en Mayo de 2012, data el momento en que se hizo pública la situación de la entidad, alejada de la reflejada en cuentas precedentes. Ello no hace sino reforzar lo ya expresado anteriormente, y, en cuanto argumentos nuevos desplegados en la alzada, no cabe entrar siquiera a su valoración.

5b) En la demanda y, nuevamente, en el recurso, se refieren en forma inexacta y asistemática referencias a la acción de anulabilidad por error/dolo o la reclamación de daños y perjuicios derivados de inexactitudes en el folleto. Solo esta se ha ejercitado en este caso, porque las acciones ya se habían vendido mucho antes de plantear la demanda, por lo que el error en el consentimiento al contratar, o la imposibilidad de sanación del mismo, resultan cuestiones ajenas a lo aquí debatido y por tanto carentes de influencia en relación con la reclamación planteada.

6c) Finalmente, que la sentencia no adolece de falta de motivación -aunque esta sea limitada o escueta- sino que, muy al contrario, refleja claramente la razón de la desestimación, que compartimos. No hay otra acción ejercitada, no cabe valorar la nulidad en la contratación, que no es procedente, ni invocar distintas resoluciones dictadas, precisamente, bien en el contexto de las acciones de nulidad del contrato de adquisición, bien en el supuesto de la incidencia del conocimiento general de las omisiones en el folleto, reformulación de cuentas, y aportación de fondos públicos a la entidad en cuanto a la pérdida de valor de las acciones. Ni una, ni otra, es la situación analizada, por lo que igualmente tal alegación debe decaer.

TERCERO.- Procede, por lo expuesto, la desestimación del recurso, si bien en atención a las particulares circunstancias concurrentes, la proliferación de pronunciamientos judiciales en la materia, la complejidad derivada de la diferenciación de las distintas situaciones concurrentes en relación con las acciones planteadas, entendemos no procede expresa imposición de costas, al existir dudas de derecho que aconsejan la no expresa imposición de las mismas. Sí se acuerda, no obstante, al estar vinculada a la desestimación del recurso, la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] SL contra la sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia [REDACTED], en juicio [REDACTED] de dicho juzgado, que se CONFIRMA, sin expresa imposición de las costas de esta alzada, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución, que pone fin a la segunda instancia, no cabe ulterior recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y, devuélvanse los autos al juzgado de instancia con certificación de esta resolución, librándose los correspondientes despachos y procédase al archivo del presente rollo una vez se reciba el indicado acuse u oficio del Juzgado comunicando tal recepción.

Así, por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.

