

## SENTENCIA Nº 000247/2015

### SECCIÓN OCTAVA

=====

Iltrma. Sra. D<sup>a</sup>.

OLGA CASAS HERRAIZ

=====

En la ciudad de VALENCIA, a veintitrés de septiembre de dos mil quince

Vistos por la Sección Octava de esta Audiencia Provincial, constituida por la Magistrada Ilma. Sra D<sup>a</sup>. OLGA CASAS HERRAIZ como órgano unipersonal, los autos de Juicio Verbal, promovidos ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 5 de Valencia, con el nº 000326/2015, por [REDACTED] representada por el Procurador D. JORGE CASTELLO GASCÓ y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup>. ELIA HITTA BALLESTER, contra BANKIA, S.A., representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. ELENA GIL BAYO y dirigida por la Letrada [REDACTED], pendientes ante la misma en virtud del recurso de apelación interpuesto por BANKIA S.A.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia, apelada pronunciada por el Sr. Juez de 1<sup>a</sup> Instancia nº 5 de Valencia, en fecha 2 de Abril de 2015, contiene el siguiente: "FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda formulada por [REDACTED] contra BANKIA SA, declarando la nulidad del contrato de adquisición de acciones suscrito entre [REDACTED] y BANKIA SA, debiendo esta última reintegrar a la parte actora los 6.000€ percibidos por la compra de las acciones junto a los intereses legales generados desde la fecha de adquisición, mientras que [REDACTED] deberá hacer devolución de los títulos percibidos con los dividendos que le hubieren sido abonados. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada."

**SEGUNDO.-** Contra la misma, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación

por BANKIA S.A., que fue admitido en ambos efectos y remitidos los autos a esta Audiencia, donde se tramitó la alzada, señalándose para la resolución del recurso de Apelación el 16 de Septiembre de 2015

**TERCERO.-** Se han observado las prescripciones y formalidades legales

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de [REDACTED] se formuló demanda de Juicio Verbal contra la mercantil BANKIA, S.A., interesaba que se declarase la nulidad del contrato de compra de acciones suscrito con la demandada, y en su consecuencia, la devolución de la cantidad de 6000.-€, que invirtió en la compra de acciones, junto con los intereses legales de dicha cantidad por concurrir vicio del consentimiento, el cual fue provocado por la demandada en cuanto que no facilitó información adecuada a las circunstancias concurrentes en la Oferta Pública de Suscripción de Acciones.

La demandada se opuso a las pretensiones de contrario.

La sentencia de instancia estimó íntegramente las pretensiones de la actora.

·Infracción del art. 217 LEC, sostiene que la sentencia recurrida invierte erróneamente la carga de la prueba respecto del vicio de consentimiento, haciendo recaer sobre la demandada las consecuencias de la ausencia de acreditación de su solvencia al tiempo de salir a Bolsa. Sostiene la recurrente Bankia que es de incumbencia de la actora acreditar la falta de veracidad de los estados financieros incorporados al folleto, siendo carga de la demandada únicamente acreditar que facilitó a la demandante información clara y precisa sobre los riesgos de su inversión.

·Falta de prueba de los presupuestos necesarios para declarar el vicio en el consentimiento por error, infracción de los arts. 1266 y 1269 CC.; argumenta la ausencia de prueba del falseamiento o irregularidad de la contabilidad para salir a bolsa e incorporada en el folleto informativo con el fin de ocultar su verdadera situación patrimonial.

·Infracción del art. 209.2 LEC y 24 de la CE, por lo que describe como mera transcripción de resoluciones no firmes dictadas en otros procesos por tribunales distintos.

·Procedencia de la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal por entender que

Frente

el procedimiento es conexo con las D.P. 59/2012, seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, conforme a los arts. 10 LOPJ y 110 y 114 LECrim, y 40 y siguientes LEC.

Interesaba la revocación de la resolución recurrida, con imposición a la recurrente de las costas causadas en ambas instancias, o bien, subsidiariamente, que las presentes actuaciones queden en suspenso hasta la resolución del procedimiento D.P. 59/2012, seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional

**SEGUNDO.-** Construía el recurrente el primero de los motivos de recurso en torno al art. 217 LEC y la teoría sobre la carga de la prueba. A fin de dar solución a la cuestión sometida a este Tribunal Unipersonal es procedente traer a colación la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en relación con la carga de la prueba recogida en sentencia de 29 de abril de 2015; en esta señala: “la *Sentencia de esta Sala, de fecha 26 de septiembre de 2008* , recogiendo la doctrina establecida en la *Sentencia de 18 de junio de 2007*, resume la jurisprudencia sobre la carga de la prueba en los siguientes términos: 1.- Para que se produzca la infracción del *art. 1214 CC (actual artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)* es preciso que concurran los requisitos consistentes en: a) Existencia de un hecho -afirmación fáctica positiva o negativa- precisado de prueba y controvertido. No la precisan los hechos notorios y no resultan controvertidos los admitidos en los escritos de alegaciones; b) Que el hecho sea necesario para resolver una cuestión litigiosa; c) Se trate de un hecho que se declare no probado, bien por falta total de prueba , bien por no considerarse suficiente la practicada, sin que exista ninguna norma que establezca la tasa o dosis de prueba necesaria (coeficiente de elasticidad de la prueba). Probado un hecho resulta indiferente la parte que haya aportado la prueba en virtud del principio de adquisición procesal; d) Que se atribuyan las consecuencias desfavorables de falta de prueba a una parte a quien no incumbía la prueba . Y es, entonces, cuando entra en juego la doctrina de la carga de la prueba material. 2.- No cabe aducir infracción de la carga de la prueba para denunciar una falta de prueba, o dosis insuficiente, cuando el juzgador declara probado un hecho. Puede haber error patente o arbitrariedad - incoherencia- pero ello afecta a la motivación y no a la carga de la prueba . 3.- El *artículo 1214 del Código Civil (actual 217 de la LEC 2000)* no contiene ninguna regla de prueba , por lo que no cabe basar en el mismo una alegación de error en la valoración probatoria. En tal sentido se manifiesta reiteradamente la doctrina jurisprudencial de *esta Sala, STS de 21 de julio de 2006 y 2 de marzo de 2007.*”

Respecto de la prueba de hechos notorios, la STS de 9 de mayo de 2013 tiene dicho que “153. El sistema, ante los insoportables costes que pudiera provocar la desconexión entre la "verdad procesal" y la realidad extraprocesal, de acuerdo con la regla clásica *notoria non egent probatione* [el hecho notorio no precisa prueba], a la que se refieren las SSTS 95/2009, de 2 de marzo, RC 1561/2003 ; 114/2009, de 9 de marzo, RC 119/2004 , y 706/2010, de 18 de noviembre, RC 886/2007 , dispone en el artículo 281.4 LEC que “[n]o será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general” .

154. La norma no define qué debe entenderse por "notoriedad absoluta y general" y tal requisito ha sido interpretado con cierto rigor -la STS 57/1998, de 4 de febrero; RC 269/1994 , afirma que para que los hechos notorios puedan actuar en el área probatoria del proceso "[...] han de tener unas características rotundas de ser conocidos de una manera general y absoluta" . Pero es lo cierto que tales exigencias no pueden ser entendidas de forma tan rígida que conviertan la exención de prueba en la necesidad de la diabólica demostración de que el hecho afirmado es conocimiento "general y absoluto" por todos los miembros de la comunidad.

155. Por ello, se estima suficiente que el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho -límite temporal-, entre los ciudadanos medios, miembros la comunidad cuando se trata de materias de interés público, ya entre los consumidores que forman parte del segmento de la comunidad al que los mismos afectan -ámbito de la difusión del conocimiento-, en la que se desarrolla el litigio -límite espacial-, con la lógica consecuencia de que en tal caso, como sostiene la STS 62/2009, de 11 de febrero, RC 1528/2003 , quedan exentos de prueba.”

Traspuesto cuanto antecede al concreto caso que nos ocupa, el motivo de recurso no puede prosperar. El desarrollo del mismo incurre en el vicio de prescindir, en su análisis de la prueba, del contenido de los hechos notorios recogidos en la sentencia. El apoyo del juzgador a quo en los hechos notorios para el dictado de la resolución excluye, de un lado la sostenida inversión de la carga de la prueba y, de otro lado, junto la valoración de la prueba practicada constituye la base para, junto con la restante prueba practicada, dar lugar a la parte dispositiva de la sentencia, la base fáctica acreditada no es otra que el hecho constatado de que el resumen del folleto OPS Bankia (documento 4 de la demanda y 13 de la contestación), que incorpora información financiera histórica anual e intermedia del año 2011, publicita

beneficios en ambos casos (359 millones como beneficio neto consolidado en la primera y 88 millones en la segunda) datos, los del indicado resumen que, puestos en conexión con los hechos notorios (a los que nos remitimos), y más concretamente en relación con el hecho notorio relativo a la solicitud por parte de Banco de Valencia (filial de Grupo Bankia) de ser administrado por el FROB (hecho relevante 153544) y el hecho notorio de que en fecha 8 de diciembre de 2011 BFA-Bankia reconoce el anuncio realizado en el mismo día por la Autoridad Bancaria Europea y el Supervisor Nacional competente en relación con el ejercicio de capital, en el que se comunica el siguiente resultado para el BFA-Bankia... se ha concluido que BFA-Bankia tiene un déficit de capital de 1.329 millones de euros que debe ser cubierto a finales de junio de 2012, siendo que el importe del posible déficit de capital finalmente identificado se fundamenta en la posición de la entidad a septiembre de 2011 (hecho notorio), los precedentes datos objetivos llevan a la conclusión de que los datos publicitados en el folleto eran incorrectos, inexactos o incluían errores contables de notoria importancia en orden a dar por cumplido por la demandada que la información económica financiera contable divulgada al público suscriptor, resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como son los beneficios y las pérdidas de la sociedad emisora. En esta tesitura, tal como pone de manifiesto la SAP de Valencia Sección Novena de fecha 21 de enero de 2015, “En todo caso, ante esos dos datos objetivos incontestes demostrativos, en resumen, de la incorrección e inveracidad, amén de omisión, de la información del folleto en esos aspectos, debía ser la entidad demandada, dado que nos movemos en el deber informativo, la que acreditase o justificase que a época de oferta pública los datos publicitados sobre beneficios y pérdidas eran correctos y reales con la situación económico financiera de la emisora, extremo no ocurrente. Evidente es que no basta cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetiva y fidedigna y ello respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia se ha demostrado que lo informado no fue real.

**TERCERO.-** El segundo de los motivos de recurso enunciado como infracción de los arts. 1266 y 1269 CC, debe ser igualmente desestimado, la argumentación se desarrolla partiendo el recurrente de la inexistencia de prueba ante la inversión del juzgador a quo de la carga de la prueba, extremo que como ya hemos indicado no concurre, ni las conclusiones alcanzadas se desvirtúan por el informe de parte aportado por la demandada elaborado por el Sr. Manso.

En el caso presente, el error alegado por la parte actora es el denominado por la

jurisprudencia como error vicio, frente al mero error obstativo, siguiendo la STS de 13 de julio de 2012, nos hallamos ante el error vicio, entendiéndose por tal aquel que constituye una creencia inexacta o una representación mental equivocada, que sirve de presupuesto para la realización de un contrato y determina una voluntad no formada correctamente, porque la contemplación del objeto del contrato estaba distorsionada error regulado en el art. 1266 CC

La concurrencia de error es incuestionable si tenemos en cuenta que a la demandante, como inversora, se le exhiben y dan a conocer unos datos (tanto vía publicidad en los medios de comunicación, como fundamentalmente a través del folleto informativo) que configuran una situación de absoluta solvencia económica de la entidad emisora.

Constatada la existencia de error, para que el mismo sea relevante ha de tener el carácter de excusable. La regla consiste en que para que el error invalide el consentimiento y permita la anulación del contrato en el que concurrió, debe ser excusable, es decir, que con la diligencia debida, la persona que lo ha sufrido no hubiera podido excluirlo, siendo este el caso que nos ocupa, en tanto en cuenta el folleto es el medio que ampara la situación real del emisor y con ello la formación de voluntad del comprador.

La obligación de información de la entidad emisora concretada en el folleto informativo debe sujetarse tanto a la normativa comunitaria La Directiva 2001/34/CE sobre el folleto. La Directiva 2004/109/CE sobre requisitos de transparencia (modificada por Directiva 2013/50/UE) La Directiva 2003/6/EC sobre abuso del mercado, como a la nacional (LMV y RD 1310/05).

El artículo 27-1 LMV establece las condiciones que justifican la inclusión de la información en el folleto: *"...el folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible..."*.

El régimen jurídico se completa finalmente con el desarrollo reglamentario en el RD 1310/05 de 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, que de modo más conciso regula el contenido del folleto completando la transposición al ordenamiento jurídico español de la ya referida como "Directiva de folletos", Directiva 2001/34/CE sobre admisión de valores negociables a cotización oficial y la información que ha de publicarse sobre dichos valores.

Con todo, lo más trascendente que aporta el *RD 1310/05 a la regulación del folleto en lo que hace a contenidos, es la expresa indicación del objetivo de la información. Y es que dice en su artículo 17-1 que el folleto " ...proporcionará la información fundamental para, conjuntamente con el resto del folleto, ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores "*,

Nuestra legislación también establece la obligación de información antes de la perfección del contrato respecto de los riesgos de la operación especulativa de forma imparcial y sus características, la información que debe suministrarse de forma clara y no engañosa, incluyendo además, de manera comprensible, información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión y, también, orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados. Este deber se concreta en el caso de la venta de acciones con ocasión de una oferta pública de suscripción de acciones ( OPS ), en un instrumento peculiar en tanto específico, de información, que trata de garantizar bajo una exigencia específica de publicación de datos, propuestas y finalidades de la operación para el emisor y que la perfección contractual en el negocio de adquisición del producto financiero se haga con la prestación de un consentimiento informado. Nos referimos al folleto informativo (al que hemos visto ya en la Directiva primera de las indicadas), documento a que hace referencia como condición general a la admisión a negociación de valores en el mercado secundario oficial el artículo 26-1-c) Ley del Mercado de Valores (LMV) y que constituye en todo caso, una ineludible obligación en los supuestos de las OPS como establece el artículo 30 bis-2 LMV al afirmar 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 "*, regulación legal que establece el origen y responsabilidad de la información que el folleto contenga -art 28-1 LMV- a modo de doble garantía para el adquirente que podrá confiar en que la información tiene su origen en el emisor y que el documento cumple con las condiciones legales para hacerlo admisible para la autoridad pública supervisora del mercado financiero. Pero no sólo se especifica el deber, el origen y la responsabilidad de la información que suministra con ocasión de la OPS , también su contenido.

La consecuencia es que efectivamente concurrió error, el error era excusable y fue provocado por la entidad emisora.

En la aplicación del artículo 1265 y 1266 del Código Civil , reguladores del error como vicio del consentimiento contractual, el Tribunal Supremo, en su exégesis ha establecido << *Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una*

*creencia inexacta - sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996 de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas -. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea>>*

Complementan la anterior jurisprudencia, las sentencias del Alto Tribunal de 29/10/2013 y 20/1/2014 explicitando; << *El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos-sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 CC). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones -respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato-que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa.*

*Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas-y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses. >>*

En cuanto a los requisitos para que estemos en el vicio estructural las mentadas sentencias lo resumen en <<Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida>>.

Teniendo presente esta doctrina legal y jurisprudencial, aplicada al supuesto de hecho que enjuiciamos, concurren, todos y cada uno de los requisitos para apreciar el error como



vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones. No se trata de que el suscriptor de las nuevas acciones tenga un error sobre el significado real de tal clase de contrato o que tenga representado otro negocio jurídico distinto, sino que el error recae sobre las condiciones de la cosa que indudablemente han motivado su celebración, siendo relevante y esencial, por las siguientes consideraciones;

1º) Se anuncia y explicita públicamente al inversor, una situación de solvencia y económica con relevantes beneficios netos de la sociedad emisora de las nuevas acciones, además con unas perspectivas, que no son reales.

2º) Esos datos económicos, al encontrarnos ante un contrato de inversión, constituyen elementos esenciales de dicho negocio jurídico, hasta el punto que la propia normativa legal expuesta exige de forma primordial su información al público inversor quien con tales datos evalúa y considera su decisión de suscripción, resultando evidente la representación equivocada que se hace el inversor ante esa información divulgada: está en la creencia de que va a ser accionista de una sociedad con claros e importantes beneficios, cuando realmente, está suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas multi-milmillonarias.

3º) Siendo contratos de inversión, en concreto de suscripción de nuevas acciones, donde prima como causa y fin del contrato, la obtención de rendimiento (dividendos), la comunicación pública de unos beneficios millonarios, resulta determinante en la captación y prestación del consentimiento.

4º) El requisito de excusabilidad es patente: la información está confeccionada por el emisor con un proceso de autorización del folleto y por ende de viabilidad de la oferta pública supervisado por un organismo público, generando confianza y seguridad jurídica en el inversor.

Por las consideraciones expuestas, la aplicación del artículo 1265 y 1266 en relación con el artículo 1300 del Código Civil, conlleva a estimar la acción de nulidad por vicio de error en la prestación del consentimiento planteada, sobre el negocio jurídico de suscripción de las nuevas acciones, adquiridas en fecha de 19/7/2011.

Es más, pese a la insistencia de la recurrente en relación con la existencia de la auditoría de Deloitte, debe significarse que, tal como los propios auditores señalan, su intervención se limitaba a la verificación de la información contable en relación con los estados financieros, sin que su intervención incluyese la revisión de información distinta de la obtenida a partir de los registros contables de Bankia, S.A. y sociedades dependientes (véase  FHYPERLINK "http://www.cnmv.es/portal" <http://www.cnmv.es/portal> 149537 -hecho relevante- )

**CUARTO.-** Sostenía la recurrente la concurrencia de infracción del art. 209.2 LEC y 24 de la CE, sostiene la entidad recurrente que las consideraciones contenidas en la resolución recurrida han sido tomadas de otras sentencias, que están recurridas.

La motivación de las sentencias se presenta como una exigencia constitucional establecida en el artículo 120.3 CE , configurándose como un deber inherente al ejercicio de la función jurisdiccional en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 CE (STC 144/2003 de julio y STS de 5 de diciembre de 2009). El Tribunal Supremo ha venido entendiendo que la exigencia de motivación responde a la necesidad de permitir el eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos, exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada, favoreciendo la comprensión sobre la justicia y corrección de la decisión judicial adoptada, y operar, en último término, como garantía o elemento preventivo frente a la arbitrariedad (SSTS 5 de noviembre de 1992, 20 de febrero de 1993 y 18 de noviembre de 2003, entre otras). No obstante, la exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (SSTS de 29 de abril de 2008 , de 22 de mayo de 2009 y 9 de julio de 2010). Pues bien, en el presente caso, la entidad recurrente, bajo el cobijo formal de una denuncia por falta de motivación, lo que realmente impugna no es otra cosa que las conclusiones obtenidas por la sentencia recurrida tras la valoración probatoria llevada a efecto. Lo cierto y real es que constituyen elementos esenciales para la resolución de la litis el sustrato fáctico de la misma y que viene configurado por el contenido de los hechos notorios consignados en el segundo de los fundamentos jurídicos, hechos que resultan invariables para los suscriptores de la OPS emitida por Bankia, siendo igualmente común tanto en el caso que se examina, como en los examinados por las sentencias citadas por la recurrida el folleto de la emisión (exigencias legales conforme a la normativa vigente-nacional y comunitaria-, naturaleza y eficacia), constituyendo ambos extremos las piedras angulares de la cuestión sometida a controversia. La consecuencia es la de no concurrir las infracciones legales denunciadas que amparan el motivo de recurso.

**QUINTO.-** Alega la recurrente como último motivo de recurso la existencia de

prejudicialidad penal, no obstante, dicho motivo de recurso no puede ser estimado. Según el art. 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. "

El art. 114 *Lecrim*. Señala: "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. "

Y el art. 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, ajuicio 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 alzaré 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 perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes."

Esencial para comprender el contenido y alcance del art. 40 LEC., es acudir a la Exposición de Motivos de la norma indicada, la cual señala: "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 de! proceso civil exige que: 1.- se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio. 2.- 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.3.- 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: a) concurre la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados, b) se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel delito, c) 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 RDL 2000/77463 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 abri 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 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).

En el caso presente se funda la nulidad, tanto en la actuación doloso por suministrar

información falsa como el error en el que incurrió la compradora de las acciones a consecuencia de no ajustarse a la situación real de la entidad bancaria, no siendo preciso para ello la existencia de un dolo penal en la recurrente, sino tan solo la constatación del conocimiento equivocado de la compradora a consecuencia de la información suministrada por la recurrente, como señala la SAP de la Audiencia Provincial de Madrid, Secc. 9, de 8 de mayo de 2015, “tampoco el dolo civil se identifica con el penal, de modo que no es preciso que se declare este último en proceso penal para que en el presente proceso pueda apreciarse que Bankia , SA observó una actuación dolosa. Resulta, así, que no se trataría de «los mismos hechos» los que son investigados en el proceso penal y los que constituyen objeto de este proceso civil, con la consecuencia de que no procede la suspensión de este hasta que finalice la causa penal, no siendo de aplicación al caso ni el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ni el artículo 10.2 de la LOPJ , ni los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

La consecuencia es la ausencia de concurrencia de los requisitos exigibles conforme al art. 40 LEC para dar lugar a la existencia de prejudicialidad penal y el lógico decaimiento del motivo de recurso que se examina.

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la desestimación del recurso motiva la imposición de las costas de esta alzada a la recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

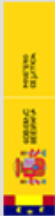
## **FALLO**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D<sup>a</sup>. Elena Gil Bayo, en nombre y representación de BANKIA, S.A. contra la sentencia de 2 de abril de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Valencia en autos de juicio verbal seguidos con el nº 326/15, la que se confirma en su totalidad con imposición a la recurrente de las costas con origen en el recurso.

Y a su tiempo, con testimonio literal de la presente resolución, devuélvase las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno atendiendo a la cuantía, sin perjuicio de que pueda interponerse recurso de casación por interés casacional, en el plazo de 20 días, si en la resolución concurren los requisitos establecidos en el artículo 477-2-3º, en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011, y en tal caso recurso extraordinario por infracción procesal

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



### Mensaje LexNET - Notificación

#### Mensaje

<b>IdLexNet</b>	201510080198580
<b>Asunto</b>	Notificación vía LexNET (múltiple)/SENTENCIA UNIPERSONAL/Sentencia nº 247/15
<b>Remite</b>	<b>Órgano Judicial</b> AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 8 CIVIL de Valencia, Valencia/Valencia [4625038008] <b>Tipo de órgano</b> AUD. PROVINCIAL (CIVIL)
<b>Destinatarios</b>	<b>CASTELLO GASCO, JORGE</b> [00752] <b>Colegio de Procuradores</b> Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia <b>GIL BAYO, ELENA</b> [00058] <b>Colegio de Procuradores</b> Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia
<b>Fecha-hora envío</b>	29/09/2015 11:25
<b>Documentos</b>	0026595_2015_001_462503700020150002921-1917993-1.rtf(Principal) Hash del Documento: e31953795b8637eb3468610c83f7715f2766fbde
<b>Datos del mensaje</b>	<b>Tipo procedimiento</b> RAP <b>Nº procedimiento</b> 000359/2015 <b>Detalle de acontecimiento</b> SENTENCIA UNIPERSONAL/Sentencia nº 247/1 <b>NIG</b> 4625037220150002922

#### Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
29/09/2015 16:20	CASTELLO GASCO, JORGE [00752]-Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia	LO RECOGE	
29/09/2015 12:02	Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia (Valencia)	LO REPARTE A	CASTELLO GASCO, JORGE [00752]-Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.