

OPS BANKIA***Las acciones de los arts. 28 LMV y 1101 CC son independientes de forma que la prescripción de la primera no extingue la segunda***

[STS, Sala de lo Civil, núm 463/2022, de 2 de junio de 2022, recurso: 5751/2018. Ponente: Excmo. Sr. Juan Maria Diaz Fraile.](#)

Interrupción del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad– La acción del artículo 1101 CC es independiente de la acción del artículo 28.1 LMV y no se extingue por la prescripción de ésta (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Andrea Goncé)

Interrupción del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad “[...] [E]sta cuestión (el posible carácter decisivo o determinante del pronunciamiento penal en el proceso civil), en relación con el procedimiento penal suscitada ante la Audiencia Nacional en relación con la OPS de Bankia, fue resuelto por la sentencia de esta sala 24/2016, de 3 de febrero, al decidir sobre la petición de suspensión por prejudicialidad penal de un procedimiento civil sobre error del consentimiento en la adquisición de acciones emitidas en la citada OPS. En esa resolución aclaramos que, si bien "los tribunales civiles deben partir de los hechos declarados probados por las resoluciones firmes dictadas por tribunales de la jurisdicción penal, y, en especial, no pueden basar su decisión en la existencia de unos hechos que una sentencia penal haya declarado inexistentes", sin embargo, "ello no impide que en cada jurisdicción haya de producirse un enjuiciamiento y una calificación en el plano jurídico de forma independiente y con resultados distintos si ello resulta de la aplicación de los criterios de valoración propios de una y otra jurisdicción y de los diferentes principios que informan el proceso civil y el proceso penal, o, más exactamente, el ejercicio privado de los derechos y el ejercicio del *ius puniendi*". [...] [L]a sala concluyó que aunque la decisión del tribunal penal fuera "absolutoria, ello no determinaría la desestimación de las pretensiones formuladas en este proceso civil, pues no relevaría al tribunal civil de aplicar, conforme a los criterios y principios que rigen el enjuiciamiento de las cuestiones civiles, las normas contables y las del mercado de valores", pues los parámetros de las valoraciones jurídicas de una y otra jurisdicción son diferentes, de forma que en el proceso civil puede concluirse en "una valoración jurídica sobre la correcta o incorrecta aplicación de las normas contables (valoración de activos, dotación de provisiones, etc.) y de las que regulan el mercado de valores que no tiene por qué ser la adoptada en el proceso penal. [...] Por tanto, no concurre el requisito del carácter decisivo o determinante del pronunciamiento penal sobre la resolución del proceso civil necesario para provocar el efecto de la suspensión del cómputo del plazo de caducidad del ejercicio de la acción civil. [...]"

La acción del artículo 1101 CC es independiente de la acción del artículo 28.1 LMV y no se extingue por la prescripción de ésta: “[...] [L]a recurrente aduce que las acciones basadas en los arts. 1101 CC y 28 LMV son de naturaleza y origen diferentes, pues esta última nace del incumplimiento de una obligación legal, es claramente de naturaleza extracontractual y, en cambio, la del art. 1101 CC, en el sentido en que se ha invocado en la demanda, es de naturaleza contractual, ya que nace la vulneración de una obligación contractual. [...]A fin de dilucidar la cuestión suscitada por este motivo del recurso, debemos partir de la específica

tipología negocial litigiosa, una oferta pública de suscripción de acciones de Bankia, sujeta *ratione materiae* y *ratione temporis* al régimen jurídico específico definido por la LMV de 1988, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 5/2005, de 11 de marzo, el Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, y la Directiva 2003/71/CE 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. [...] [L]a regulación legal de la responsabilidad por folleto ex art. 28.3 LMV no tuvo por finalidad desplazar, anular o enervar la responsabilidad derivada del incumplimiento doloso o culposo de cualquier tipo de obligaciones, incluidas también las contractuales (cuando de la enajenación de valores negociables se trata), por incurrir una de las partes contratantes en mora u en otra forma de contravención, prevista en los arts. 1101 y ss CC. La finalidad de aquel precepto se inscribía en el objetivo de preservar "la seguridad jurídica necesaria para garantizar la confianza de los inversores y de los operadores en los mercados financieros" (preámbulo RD 1310/2005), para lo que protege no sólo a los inversores que suscriben una oferta pública de suscripción o venta de valores (mercado primario), sino también a quienes adquieren valores negociables admitidos a cotización en mercados secundarios en virtud de negocios de transmisión de derivados realizados por titulares distintos del emisor, siempre que la adquisición se haga de buena fe y dentro del plazo de doce meses de vigencia del folleto, supuestos en los que el emisor carece de legitimación pasiva en el marco de una acción de anulación por vicio del consentimiento (entre otras, sentencia 340/2022, de 3 de mayo). Frente al carácter contractual de la responsabilidad derivada del art. 1101 CC por incumplimiento de las obligaciones propias del vendedor, en los términos señalados, el distinto carácter y naturaleza de la acción del art. 28.3 LMV se manifiesta también en la determinación del círculo de los responsables, que incluye personas o entidades distintas del emisor/vendedor (además del emisor, oferente o persona que solicita la admisión a negociación de los valores, incluye a los administradores de los anteriores, las personas que acepten asumir la responsabilidad por folleto, el garante de los valores y la "entidad directora": vid. arts. 32 a 35 RD 1310/2005). Todo ello pone de manifiesto que las acciones **de los arts. 28.3 LMV y 1101 CC, sin perjuicio de su común función resarcitoria y de los casos en que puedan solaparse en la práctica, son acciones distintas, con distinto fundamento, con distinto círculo de legitimados pasivamente, con diferentes regímenes jurídicos, lo que impide entender que la prescripción de la primera (por el transcurso del plazo de tres años del art. 28.3 LMV) comporte también la prescripción de la segunda, en caso de que no haya transcurrido el plazo de cinco años de ésta** (art. 1964 CC). [...] [T]ambién aquí cabe apreciar la existencia de un nexo causal entre la información ofrecida en el folleto informativo y el perjuicio sufrido por la inversora demandante como consecuencia de la devaluación de las acciones adquiridas [...]. En cuanto a la determinación del *quantum* indemnizatorio, la jurisprudencia de esta sala viene manteniendo que la indemnización de daños y perjuicios, derivada tanto de la culpa contractual como de la extracontractual, supone el resarcimiento económico del menoscabo producido al perjudicado y, en consecuencia, la reparación tiene que ser en principio total, a fin de restablecer la situación patrimonial anterior a la causación del daño, de manera que el acreedor no sufra merma, pero tampoco enriquecimiento alguno, como consecuencia de la indemnización. [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
