

SENTENCIA:

## S E N T E N C I A

En Gijón, a veintitrés de enero de dos mil quince.

El Ilmo. Sr. D. JUAN CARLOS LLAVONA CALDERON, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Gijón y su Partido, ha visto los presentes autos de Juicio Ordinario núm. 651/2014, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante/s AA, con Procurador/a Manuel Suárez Soto y Abogado/a José Antonio Ballesteros Garrido, y de otra como demandado/s BANKIA S.A., con Procurador/a Ricardo de la Santa Márquez y Abogado/a María José Cosmea Rodríguez, sobre nulidad contractual.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Procedente de la Oficina de Reparto se recibió en este Juzgado demanda de juicio ordinario sobre nulidad contractual presentada por el Procurador Manuel Suárez Soto, en nombre y representación de Aa, contra BANKIA S.A., en la que tras exponer los antecedentes de hecho y fundamentos jurídicos que en la misma constan solicitaba que se dictara sentencia acordando: 1) Declarar la nulidad de la orden de compra de acciones de Bankia que el demandante suscribió y se ejecutó el 19 de julio de 2011 por 5.333 acciones y un importe de 19.998,75 €, de manera que la demandada se hará cargo de la titularidad de las actuales acciones tras las operaciones de reducción de capital y contrasplit ejecutadas. 2) Condenar a la demandada a reintegrar al actor los 19.998,75 € que invirtió en esas acciones, con los intereses legales desde la fecha de ejecución de la compra. 3) Para el caso de que llegasen a abonarse dividendos mientras se tramita este procedimiento, el demandante devolvería la cantidad percibida con sus intereses legales. 4) Condenar en costas a la demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, la demandada en plazo legal se personó en debida forma y presentó contestación, oponiéndose a las peticiones de la demanda conforme a la relación de hechos y fundamentos expuestos en su escrito.

**TERCERO.-** Se acordó convocar a las partes a la correspondiente audiencia previa, la cual se celebró el día fijado. En la citada audiencia, tras intentar alcanzar un acuerdo transaccional, la parte demandante se ratificó en su escrito inicial y la demandada en su escrito de contestación. Resueltas las cuestiones procesales que pudieran obstar a la continuación del proceso y practicadas las demás actuaciones legalmente previstas, se fijaron los hechos sobre los que existe controversia y se concedió a las partes la posibilidad de proponer prueba, admitiéndose las que se consideraron pertinentes y útiles, procediéndose a continuación a señalar fecha para el acto del juicio, en el que se procedería a la práctica de la prueba admitida.

**CUARTO.-** El acto del juicio se llevó a cabo el día señalado y al mismo concurren las partes personadas. Iniciado el acto se procedió a la práctica de las pruebas por su orden, con el resultado que obra en autos. Practicadas las pruebas se concedió a las partes la palabra a fin de que formularan oralmente sus conclusiones, lo que así hicieron en la forma que queda documentada en los presentes autos, verificado lo cual quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado las prescripciones legales.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El demandante, antiguo cliente de Bancaja, concurrió a la Oferta Pública de Suscripción (OPS) de BANKIA S.A., según folleto informativo registrado y autorizado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 29 de junio de 2011, en el tramo minorista, que comprendía el 60% de la emisión, y así el 8 de julio de 2011 firmó la Orden correspondiente por la cantidad de 20.000 € que dio lugar, una vez ejecutada el 19 de julio de 2011, a la adquisición de 5.333 acciones por un importe de 19.998,75 €, a razón de 3,75 € por acción, de los que 2 € correspondían al valor nominal de los títulos y 1,75 € a la prima de emisión de cada uno de ellos.

Pretende ahora que se declare la nulidad de tal compra de acciones por dolo o, alternativamente, por error en la prestación del consentimiento, o, también de forma alternativa, por incumplimiento radical de normas imperativas.

Al efecto alega que, tras recibir una llamada de la empleada de Bancaja con la que habitualmente trataba, y una vez personado en la oficina bancaria el 6 de julio de 2011, ésta le explicó que Bankia iba a emitir acciones a un precio muy bajo y que se trataba de una ocasión excepcional para obtener unos beneficios extraordinarios, ya que Bankia estaba completamente saneada y tenía unos beneficios muy elevados. Siguiendo esa recomendación, el 8 de

julio firmó la Orden con un anexo por 20.000 €, un Resumen del folleto de la Oferta Pública de Suscripción y una propuesta de asesoramiento de inversión, convencido, por lo que se le había manifestado, de que Bankia tenía una solvencia y unas perspectivas de futuro que después resultó que no se correspondían con la realidad. Y ello porque, ya antes de que se ejecutasen las órdenes de compra y de la salida a Bolsa de Bankia, las agencias de calificación Moody's y Fitch rebajaron su calificación crediticia, algo que, sin embargo, no le fue comunicado, porque en noviembre de ese mismo año se produjo la quiebra e intervención del Banco de Valencia, entidad filial de Bankia, y porque tras haberse presentado unas primeras cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011 con unos beneficios de 309 millones de euros que permitían repartir dividendos por importe de 152 millones, los nuevos administradores presentaron pocos días después otras cuentas auditadas que mostraban unas pérdidas de 4.369 millones de euros y solicitaron ayudas públicas por importe de 19.000 millones, lo que dio lugar más adelante a la aprobación por el FROB de un plan de recapitalización el 27 de noviembre de 2012 en virtud del cual se produjo una reducción de capital, de manera que el valor nominal de las acciones se redujo a 0,01 euros, y se procedió a una agrupación por la que cada 100 acciones quedaban agrupadas en una con un valor nominal de 1 euro.

Concluye, por tanto, que la situación financiera de Bankia no podía ser tan positiva como la que se presentó en el folleto, en la amplia campaña publicitaria que se hizo de la Oferta Pública de Suscripción y salida a Bolsa de la entidad, y en la información que se le transmitió, por lo que procede declarar la nulidad de una inversión que se le recomendó como muy ventajosa, segura y rentable.

La demandada, por su parte, tras dedicar la mayor parte de su escrito de contestación a argumentar la procedencia de la suspensión que solicitaba por prejudicialidad penal y que ya ha sido denegada, sostiene que cumplió la normativa vigente aplicable a la compra de acciones y que el demandante fue informado de las características esenciales y necesarias del producto que adquirió, rechaza que los estados contables presentados y la información contenida en el folleto de la emisión y cualquier otra complementaria de carácter esencial no fueran representativas de una imagen fiel de la misma, y entiende que la experiencia previa inversora, unida al test de idoneidad firmado por el demandante, hacen imposible admitir que éste pudiera haber incurrido en algún error al contratar y que pudiera no haber conocido las características y riesgos del producto que suscribía.

**SEGUNDO.-** A diferencia de otros supuestos de nulidad contractual en la adquisición de productos e instrumentos financieros por vicios en la prestación del consentimiento, en los que el incumplimiento del deber de información que incumbe a las entidades que prestan servicios de inversión se refiere a la naturaleza, características y riesgos del producto en cuestión, en

este caso el déficit informativo viene referido a la situación patrimonial y financiera de la propia entidad emisora de los títulos.

No se trata, por tanto, de que el demandante no conociera lo que es una acción, como parte alícuota del capital de una sociedad que si además cotiza en un mercado secundario está sujeta a los riesgos derivados de la fluctuación de su valor, y, consiguientemente, que precisase de una información completa y detallada de cuáles son sus características y los riesgos que asume quien adquiere ese tipo de títulos, pues es algo que está al alcance de cualquier ciudadano medio normalmente informado, sino de que no fue informado debidamente acerca del emisor, es decir, aquél en cuyo capital iba a participar, y fundamentalmente sobre aquellos aspectos que justificaban la inversión, como son la solvencia y la perspectiva de obtención de beneficios mediante el reparto de dividendos.

Desde esta perspectiva, importa poco que se le hubiese realizado el test de idoneidad al que tanta trascendencia pretende atribuir la demandada, pues en todo caso las acciones no constituyen un producto complejo y el demandante no niega que supiera en qué consisten y cuáles son los riesgos que, en abstracto, conlleva la inversión en tales títulos.

Si algo demuestra la realización de ese test es que la suscripción de las acciones obedeció a una recomendación de la propia entidad, pues sólo en ese caso tiene sentido que se hiciera, cumpliendo con las exigencias derivadas del artículo 79 bis, apartado 6, de la Ley del Mercado de Valores y el artículo 72 del RD 217/2008, de 15 de febrero, lo cual además resulta confirmado por el propio contenido de los documentos suscritos en la misma fecha, entre ellos el Anexo a la orden (documento 6 de la demanda), en la que se afirma que ésta se tramita en el marco del servicio de asesoramiento en materia de inversión prestado por la entidad, y la Propuesta de asesoramiento de inversión (documento 8), según la cual se recomienda el producto de conformidad con el resultado del test de idoneidad.

Siendo, pues, lo realmente importante en este caso la información que debía facilitarse al cliente acerca del emisor, y siendo además coincidente en este caso con quien llevó a cabo la comercialización y venta de los títulos al demandante a través de una de sus oficinas, bueno será comenzar recordando que toda oferta pública de venta o suscripción de valores, como la que se produjo con motivo de la salida a Bolsa de Bankia, requiere que se 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 los mismos, siendo así requisito previo la publicación de un folleto informativo aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (artículo 30 bis, apartados 1 y 2, de la Ley del Mercado de Valores). Si además se pretende la admisión a negociación de los valores en un mercado secundario oficial es necesaria la aportación y registro en la Comisión

Nacional del Mercado de Valores de los documentos que acrediten la sujeción del emisor y de los valores al régimen jurídico que les sea aplicable, la aportación y registro en dicho organismo de los estados financieros del emisor preparados y auditados de acuerdo con la legislación que le sea aplicable, y la aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de un folleto informativo, así como su publicación (artículo 26.1 de la citada Ley).

Al contenido del folleto se refiere el artículo 27 de la Ley del Mercado de Valores, prestando especial atención a quienes son los destinatarios del mismo, y así en su apartado 1 dispone que aquél 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, precisando además que esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible.

Se trata, por tanto, según lo establecido a su vez en el artículo 82.1 de la misma Ley, de la información relevante que debe proporcionarse al inversor para que éste pueda decidir razonablemente sobre la adquisición de los valores.

Y tan es así que, conforme al artículo 28, apartados 2 y 3, de dicho texto legal, las personas responsables de la información que figura en el folleto deben declarar que, a su entender, los datos de éste son conformes a la realidad y no se omite en él ningún hecho que por su naturaleza pudiera alterar su alcance, siendo en otro caso 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.

Como señala la reciente SAP Valencia (Secc. 9ª) 29-12-2014, el folleto informativo se revela como un deber esencial, constituyendo el instrumento necesario e imperativo por el cual el inversor va a tener y conocer los elementos de juicio, necesarios y suficientes, para decidir la suscripción de las acciones. Más adelante la propia resolución advierte de que, tratándose de contratos de inversión, y en concreto de suscripción de nuevas acciones de las sociedades anónimas, donde el beneficio que se espera o desea obtener, por norma general, es el rendimiento o dividendo, resulta obvio no ser ajeno a dicho deseo o causa, que la sociedad emisora obtenga beneficios que motivan tal rendimiento o que esté en pérdidas que excluyan el mismo.

La información acerca del emisor resulta, pues, fundamental, al ser los datos relacionados con su situación patrimonial y financiera (activos y pasivos, beneficios y pérdidas), y unido a ello las perspectivas que puede ofrecer la participación en su capital adquiriendo la condición de socio (sobre todo la obtención de beneficios en forma de dividendos), los que debe valorar el inversor para decidir si le conviene o no arriesgar su dinero en

la adquisición de las acciones con la expectativa de obtener a cambio una ganancia o rendimiento.

Objetivamente es una información imprescindible que el emisor debe facilitar en términos exactos y fidedignos, y subjetivamente está llamada a proporcionar al potencial inversor al que se dirige la Oferta de Suscripción de valores los elementos de juicio suficientes para tomar su decisión, no exenta de riesgos, pero sobre datos ciertos y seguros.

**TERCERO.** - En el presente caso, parece claro que la información que se facilitó y tuvo en cuenta el demandante para decidirse a invertir una parte de sus ahorros en la adquisición de acciones de BANKIA S.A. fue la que verbalmente le transmitió la empleada de la oficina bancaria con la que se entendió y le recomendó tal inversión, pues el resumen del folleto de la emisión que se le entregó (documento 7 de la demanda) lo fue de forma simultánea a la firma de la Orden (documento 6), como evidencia el hecho de que ambos sean de la misma fecha (8 de julio de 2011), y en esas circunstancias se comprende que no se hubiera detenido previamente a examinar con detalle el contenido de dicho documento, los factores de riesgo que en él se relacionan, y muy especialmente la información financiera que incluye, con la advertencia de que ésta no comprendía las cuentas anuales según exige el artículo 12 del RD 1310/2005, de 4 de noviembre, sino los estados financieros consolidados y auditados de Grupo Bankia para el trimestre cerrado a 31 de marzo de 2011, y adicionalmente información pro forma a efectos ilustrativos pero que podían no ser suficientemente representativos de la posición financiera o de los resultados reales del Grupo Bankia.

No ha sido posible, sin embargo, contar con la declaración testifical de dicha empleada bancaria, CC, para confirmar cuál fue, efectivamente, la información que proporcionó al actor, no siendo ajena a ello la escasa o nula colaboración de la demandada, a quien se había requerido para que facilitase el domicilio en el que aquélla debía ser citada, y cuyo requerimiento, reiterado tras haberse manifestado que ya no era empleada de la misma, no fue contestado hasta una semana antes de la fecha señalada para el juicio, habiéndose intentado con tan escaso margen de tiempo su citación en el domicilio averiguado a través del punto neutro judicial pero sin resultado positivo.

En todo caso, es fácil suponer que la información de la que aquélla disponía y trasladó al demandante no sería muy diferente de la que refleja el Resumen del folleto de la emisión y otros documentos internos de la propia entidad emisora, reveladores todos ellos de que ésta gozaba de una excelente situación económica y financiera.

Así en el citado Resumen, tras exponer que el emisor había nacido tras la integración de siete Cajas de Ahorro, se indicaba que Bankia era la primera entidad financiera en términos de activos totales en España, con unos activos totales consolidados pro forma

a 31 de diciembre de 2010 por importe de 292.188 millones de euros. De la información financiera facilitada, con las salvedades ya apuntadas, resultaba la obtención de beneficios en la información pro forma del primer trimestre de 2011 de 125 millones de euros antes de impuestos y en la consolidada de 72 millones también antes de impuestos. Y se decía, asimismo, que la Oferta Pública de Suscripción tenía por objeto reforzar y optimizar la estructura de recursos propios del Banco y cumplir así los requisitos establecidos en el RD-Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero.

Adicionalmente, en el Folleto se informaba de que era una de las primeras entidades por volumen de negocio doméstico, superando los 300.000 millones a 31 de marzo de 2011, la segunda entidad por créditos a clientes del sector privado con una cifra total que alcanzaba los 190.000 millones a 31 de diciembre de 2010, así como la segunda entidad por depósitos de clientes del sector privado. También se indicaba que a 31 de marzo de 2011 los recursos propios computables del Grupo Bankia, según los criterios definidos en el acuerdo de capital de Basilea II, se situaban en 13.221 millones de euros, de los cuales prácticamente la totalidad eran recursos propios de primera categoría, siendo a dicha fecha la ratio de solvencia total del 8,03%, y habiendo supuesto ello una mejora respecto al ratio de solvencia total a 1 de enero de 2011 del 7,62%, se explicaba tal mejora por el mayor saldo de recursos propios computables, debido, entre otros motivos, a un mayor nivel de exceso de provisiones de deterioro de activos en relación a la pérdida esperada, al aumento de las plusvalías de la cartera disponible para la venta, a la mejora de los resultados de los socios minoritarios, a la contabilización de los resultados del primer trimestre, y al menor saldo de activos ponderados por riesgo, ligado, principalmente, al desapalancamiento de balance (página 103). Más adelante se decía que la salida a bolsa de Bankia permitiría alcanzar los niveles de capital principal exigidos por el RD-Ley 2/2011, siendo aplicable, una vez completada la operación, el requerimiento del 8% de las exposiciones ponderadas por riesgo. Por otro lado, se informaba de que el patrimonio neto total del Grupo Bankia ascendía, al concluir el primer trimestre de 2011, a 13.875 millones de euros, 171 millones más que a 1 de enero de 2011, y que los fondos propios totalizaron a 31 de marzo de 2011 12.992 millones de euros, incrementándose en el trimestre en 16 millones (página 104).

No sólo eso, tras la ampliación se decía que Bankia se situaba entre las entidades más capitalizadas de España, con un core capital superior al 9,6%, que ello le permitía situarse en una posición de solvencia privilegiada, y que la entidad tenía una sólida posición financiera y de capital, con un balance saneado y adecuadamente provisionado, y esperaba lograr unas sinergias que supusieran una reducción de costes de 500 millones anuales a partir del ejercicio 2013 que le permitirían mejorar la rentabilidad y eficiencia de su negocio (Bloque documental 2 de la contestación a la demanda).

Si tal fue la información que la propia entidad emisora trasladaba a los potenciales inversores y al público en general, y así lo hacían también los empleados de la misma cumpliendo con el cometido que tenían asignado de dar a conocer la Oferta Pública de Suscripción entre sus clientes, pocas dudas puede haber de que lo que se trasladó al demandante fue una situación de solvencia y estabilidad que hacía la inversión recomendada muy interesante y rentable, y que bajo estas premisas tomó la decisión de adquirir las acciones.

Pero sucede que no debía ser tan de color de rosa como se pintaba cuando apenas unos meses más tarde, producida la salida a Bolsa de Bankia el 20 de julio de 2011, en noviembre de ese mismo año se produce la intervención del Banco de Valencia, filial de aquélla, y al año siguiente, tras presentar unas primeras cuentas del ejercicio 2011 que reflejaban unos beneficios de 309 millones de euros, con una propuesta de reparto de dividendos de 152 millones, tuvieron que ser reformuladas el 25 de mayo de 2012 por el nuevo equipo directivo que sustituyó al anterior con unas pérdidas de 4.369 millones de euros que obligaron a la entidad a solicitar ayudas públicas por importe de 19.000 millones de euros, que se sumaban a los 4.465 millones de euros resultado de la conversión en acciones de las participaciones preferentes convertibles emitidas por Banco Financiero y de Ahorros (BFA), matriz de Bankia, que tenía suscritas el FROB, convirtiéndose así en el mayor rescate bancario de la historia de España. Esa situación dio lugar a la aprobación de un Plan de Reestructuración por el FROB en noviembre de 2012 en el que se contemplaba que las necesidades de capital estimadas del Grupo ascendían a 24.743 millones de euros y que Bankia, participada por el FROB en un 48,045% a través de BFA, necesitaría una inyección de capital de 15.500 millones aproximadamente, dando lugar a una reducción de capital que redujo drásticamente el valor nominal de las acciones de 2 euros a sólo 0,01 euro y determinó la agrupación de las acciones en grupos de 100 con un valor nominal de 1 €.

Como advierte la citada SAP Valencia (Secc. 9ª) 29-12-2014, dado que el resultado final contable auditado del ejercicio 2011 era radical, absoluta y completamente diferente y diverso de lo informado y divulgado en el folleto, siendo evidente la enorme y sustancial disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio, ello revela que la sociedad emisora se encontraba en una situación de graves pérdidas, hasta el punto, por ser un hecho notorio, de que solicitó, pocos meses después de la emisión, la intervención pública, con una inyección de una más que relevante cantidad de capital, so pena de entrar en concurso de acreedores, de lo que se deduce que la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor no eran reales y que la imagen de solvencia publicitada y divulgada no se correspondía con la situación económico financiera real, concluyendo de ese modo que la información económica, financiera y contable divulgada al público suscriptor resultó inexacta e



incorrecta en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como son los beneficios y las pérdidas, vulnerando con ello los deberes impuestos por la legislación reguladora del mercado de valores, con aptitud suficiente para sustentar una acción de nulidad por vicio del consentimiento con base en el Derecho interno, pues no es contrario a ello la Directiva 2003/71/CE según lo declarado en la STJUE, Sala 2<sup>a</sup>, 19-12-2013, asunto C-147/12.

A todo ello no es óbice que justifique la enorme diferencia en los resultados económicos de la entidad la existencia de nuevos requerimientos derivados del RD-Ley 2/2012, de 3 febrero, con nuevos requisitos de dotaciones a las pérdidas por deterioro y de requerimientos de capital antes del 31 de diciembre de 2012, sumados a las exigencias impuestas por la European Banking Authority (EBA) durante el ejercicio 2011 respecto de las entidades consideradas “sistémicas” y que imponían la necesidad de alcanzar una ratio Core-Tier I del 9%, superior al requerido por la normativa española, y otros requerimientos adicionales, a los que alude el informe de auditoría de Deloitte de 25 de mayo de 2012, pues el Informe de Gestión de las cuentas consolidadas inicialmente presentadas ya exponía que en un entorno económico adverso la gestión de los márgenes y rentabilidades de las operaciones, junto a una política de racionalización de los costes y la capacidad productiva, habían permitido al Grupo Bankia mantener una elevada capacidad de generación de resultados compatible con una prudente política de dotaciones de provisiones, que los fondos constituidos para cubrir los requerimientos adicionales de provisiones derivados del RD-Ley 2/2012 habían ascendido a 1.139 millones de euros, que la EBA había hecho públicos nuevos requerimientos de capital mínimo y atendiendo a la solicitud de dicho organismo el Grupo BFA había presentado su Plan de Capitalización al Banco de España, y que en ese contexto el beneficio atribuido a Bankia había totalizado 309 millones de euros en términos pro forma al finalizar diciembre de 2011.

En realidad las nuevas cuentas presentadas obedecían a un replanteamiento de la verdadera situación en la que se hallaba la entidad (documento 20 de la demanda), en el que habían aflorado requerimientos de provisiones y de capital por 8.745 millones, se había realizado un análisis profundo y prudente de su cartera inmobiliaria identificando necesidades adicionales que ascendían a 4.000 millones, de había realizado una revisión en profundidad del resto de la cartera crediticia para adecuarla a una eventual escenario económico adverso, de la que resultaba una dotación de 5.500 millones, y con carácter adicional el Grupo había llevado a cabo una revisión del resto de los activos de los balances de BFA y Bankia con el objetivo de valorar la existencia de potenciales minusvalías latentes, de lo que se había deducido la necesidad de unos saneamientos por importe de 6.700 millones, de todo lo cual resultaba la necesidad de contar con los 19.000 millones ya mencionados para los se preveía solicitar la aportación del Estado.

Todo ello no hace más que revelar la incorrección e inexactitud de los datos conforme a los cuales se habían formulado las primeras cuentas positivas, y por ende de aquéllos con base en los cuales se había efectuado la Oferta Pública de Suscripción menos de un año antes, resultando de ese modo que la imagen de solvencia y de fortaleza financiera de la que entonces se informó no se correspondía con la realidad.

**CUARTO.-** Invocados en este caso como vicios que hacen nulo el consentimiento prestado por el demandante en la adquisición de las acciones de Bankia el error y el dolo, al primero de ellos se refiere el artículo 1266 del Código Civil diciendo que para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

Según la jurisprudencia más reciente hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta, es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea, precisando además que un elemental respeto a la palabra dada -pacta sunt servanda- impone la concurrencia de ciertos requisitos para que el error invalide el contrato y pueda quien lo sufrió quedar desvinculado, de manera que la seguridad jurídica, asentada en el respeto a lo pactado, exige en esta materia unos criterios razonablemente rigurosos, por lo que, para poder hablar de error es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración, exigiendo que se muestre, por quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias, debiendo además ser esencial en el sentido de proyectarse precisamente sobre aquellas presuposiciones que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa, entendiéndose 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, y puesto que la representación equivocada debe mostrarse como razonablemente segura, difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida correlativo a la esperanza de una ganancia, aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error (SSTS 21-11-2012, 29-10-2013 y 30-1-2014).

Además de esencial, el error ha de ser excusable, requisito cuya función básica no es otra que la de impedir que el ordenamiento

proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece tal protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por su declaración, por lo que el problema no estriba en la admisibilidad del requisito sino en elaborar los criterios que deben utilizarse para apreciarlo, señalándose que en términos generales se debe utilizar el criterio de la imputabilidad del error a quien lo invoca y el de la diligencia que era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información les es fácilmente accesible, y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas, sobre la base de que nadie debe omitir aquella atención y diligencia exigible a cualquier persona medianamente cuidadosa antes de vincularse por un contrato, máxime si éste es de cierta trascendencia económica, y así, es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto, siendo, por el contrario, menor cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto, y siendo preciso, por último, para apreciar esadiligencia exigible, tener en cuenta si la otra parte coadyuvó o no con su conducta, aunque no haya incurrido en dolo o culpa.

Pues bien, siguiendo en este punto a la repetida SAP Valencia (Secc. 9ª) 29-12-2014, cabe afirmar concurrentes en este caso todos los requisitos necesarios para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de acciones, primero, porque la representación que pudo hacerse el demandante fue equivocada desde el momento en que la información que se le facilitó sobre la solvencia y situación financiera de Bankia y sus perspectivas no se correspondía con la realidad, segundo, porque tratándose de invertir en valores que iban a ser admitidos a cotización en un mercado secundario oficial tal información afectaba a aspectos esenciales que condicionaban la decisión de invertir en ellos, pues se trasladaba la imagen de una sociedad fuerte y saneada con perspectivas de estabilidad y crecimiento cuya valoración bursátil debería seguir razonablemente una tendencia alcista y sería capaz de obtener beneficios repartibles entre sus socios, haciendo de ese modo muy atractiva la inversión, y, tercero, porque el requisito de la excusabilidad resulta patente al tratarse de información elaborada y facilitada por el propio emisor, contando además con la supervisión de un organismo público, en condiciones de generar confianza y seguridad jurídica en el inversor, al que ninguna otra diligencia de comprobación le era exigible.

**QUINTO.-** Así pues, apreciado el error invalidante del consentimiento prestado por el demandante, resulta innecesario examinar la concurrencia del dolo que también se alega en su demanda, y la consecuencia no puede ser otra que la de declarar la nulidad de la adquisición de acciones realizada, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido

materia del contrato, con sus frutos, y el precio con sus intereses, conforme dispone el artículo 1303 del Código Civil, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador (STS 22-4-2005, entre otras muchas).

Ello se traduce en el presente caso en el reintegro al demandante de la cantidad invertida en la suscripción de acciones de Bankia (19.998,75 €) más sus intereses legales desde la fecha de ejecución de la orden de compra (19 de julio de 2011), teniendo en cuenta, como señala la STS 23-11-2011, que, si bien los intereses moratorios cumplen la función de resarcir al acreedor del daño que se considera le causó el deudor de suma de dinero por haber incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación, sin embargo no siempre los intereses constituyen el objeto de una prestación indemnizatoria, y, antes bien, en ocasiones se consideran frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de éste, tiene derecho el acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces.

A su vez, el demandante entregará o transmitirá a la demandada las acciones de las que actualmente es titular, así como los rendimientos que pudiera haber obtenido hasta ese momento, más los intereses legales desde la fecha de su percepción.

**SEXTO.-** Siendo procedente la estimación de la demanda, las costas causadas en este procedimiento deben imponerse a la parte demandada, por ser preceptivo, de conformidad con lo establecido por el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **F A L L O**

Que estimando la demanda formulada por el Procurador Manuel Suárez Soto, en nombre y representación de Aa, contra BANKIA S.A., debo declarar y declaro nulo y sin efecto alguno el contrato de adquisición de acciones de la demandada mediante orden de compra suscrita por el demandante el 8 de julio de 2011, debiendo restituirse las partes las prestaciones recíprocas recibidas en cumplimiento de dicho contrato, que incluye el reintegro al demandante de la cantidad invertida (19.998,75 €), más los intereses legales devengados a partir de la fecha de ejecución de la citada orden de compra (19 de julio de 2011), y la entrega o transmisión por el mismo a la demandada de las acciones de Bankia de las que actualmente es titular, así como los rendimientos que pudiera haber obtenido hasta ese momento derivados de esa titularidad, más los intereses legales desde la fecha de su percepción, todo ello con imposición a dicha demandada de las costas causadas en este procedimiento.

Líbrese y únase certificación de esta resolución a las actuaciones, con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

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

E./

**PUBLICACION.** - Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Doy fe.