



SENTENCIA:

Teléfono:

Fax:

**N.I.G.:**

Procedimiento origen: /

**Sobre**

DEMANDANTE D/ña.  
Procurador/a Sr/a.  
Abogado/a Sr/a.  
DEMANDADO D/ña.  
Procurador/a Sr/a.  
Abogado/a Sr/a.

### **SENTENCIA 26/2015**

En Gijón, a seis de febrero de dos mil quince.

Vistos por D. MIGUEL COVIAN REGALES, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gijón y su Partido, los presentes autos de JUICIO VERBAL NÚM. 739/2014, seguidos en este Juzgado, entre partes, de una, como demandante, DON AAA, representado por el Procurador DON MANUEL SUAREZ SOTO y asistido por el Letrado DON JOSE ANTONIO BALLESTEROS GARRIDO, y, de otra, como demandada, BANKIA, S.A., representada por el Procurador DON RICARDO DE LA SANTA MARQUEZ y asistida por la Letrada DOÑA MARIA JOSE COSMEA RODRIGUEZ, sobre nulidad de contrato, orden de compra de acciones.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador señor Suárez Soto, en la representación indicada y mediante escrito presentado el día 11 de septiembre de 2.014, que por turno de reparto correspondió a este Juzgado, se presentó demanda de juicio verbal en la que, con base en los hechos que se exponían y los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba solicitando que se dictase sentencia por la que:

1º.- Se declarase la nulidad de la orden de compra de acciones de Bankia suscrita por el demandante y que se ejecutó el día 19 de julio de 2.011 por 800 acciones y un importe de 3.000



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



euros, de manera que Bankia se hará cargo de la titularidad de las acciones, tras las operaciones de reducción de capital y constraspit ejecutadas.

2º.- Se condenase a la demandada a reintegrar al demandante la cantidad de 3.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de ejecución de la orden, con devolución, en su caso, por el actor de los dividendos percibidos con sus intereses legales.

Todo ello, con imposición de costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha 29 de septiembre de 2.014, se convocó a las partes al acto de vista, que se celebró, tras ser suspendido en un primer señalamiento por los motivos que obran en autos, el día 3 de diciembre pasado. En dicho acto, la parte demandada planteó, con carácter previo, la posible existencia de cuestión prejudicial penal y, tras ser oído el actor, se acordó suspender la celebración de la vista a fin de resolver sobre la cuestión prejudicial planteada. Por medio de auto de fecha 5 de diciembre de 2.014 se rechazó la suspensión por prejudicialidad penal y se señaló de nuevo para la reanudación de la vista el día 28 de enero de 2.015.

En el acto de vista la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda y alegó hechos nuevos, en relación con los cuales aportó más documental. La parte demandada se opuso a la demanda, alegando los motivos que consideró oportunos a su derecho, solicitando la desestimación de aquélla, con imposición de costas a la parte actora.

Recibido el procedimiento a prueba, por las partes se propuso, exclusivamente, prueba documental, que fue admitida, declarándose a continuación el acto de vista concluso y los autos vistos para sentencia.

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

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- Objeto de litigio, planteamiento de las partes.**

En el presente procedimiento la parte demandante interesa se declare la nulidad de la orden de compra de acciones de Bankia suscrita por el demandante y que se ejecutó el día 19 de julio de 2.011 por 800 acciones y un importe de 3.000 euros, con los efectos legales inherentes a tal declaración. Como fundamento legal de tal nulidad se invoca la concurrencia de dolo, alternativamente error, o, también alternativamente, incumplimiento radical de normas imperativas. Desde un punto



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



de vista fáctico, tal fundamento se pone en relación con el incumplimiento por la demandada de su obligación de publicar una información veraz sobre la situación y perspectivas financieras del emisor en el folleto de oferta pública de acciones, lo que ha determinado la pérdida de valor de las acciones, en los términos que se indica al hecho cuarto de la demanda.

Frente a la pretensión así deducida, opone la parte demandada, también en esencia, que no existió información inexacta ni falseamiento de los estados contables de la demandada en su salida a bolsa, sino que los mismos representaban una imagen fiel de la entidad de acuerdo a las normas vigentes en la época, siendo el valor de los activos que se reflejaba, también, correcto; que, además, en el folleto se contenían amplias advertencias; habiendo sido la evolución de la situación económica posterior y el cambio de normativa el que ha provocado la reformulación de las cuentas; finalmente, que, tanto el Banco de España, como la Comisión Nacional del Mercado de Valores autorizaron el proceso. Con base en tales hechos se sostiene la inexistencia de incumplimiento de la normativa por parte de Bankia; la inexistencia de error, pues se proporcionó todo tipo de información y no estamos ante un producto complejo, manteniendo, incluso, el actor las acciones en su cartera, siendo el único hecho notorio que las cuentas está cuestionadas; y, finalmente, la inexistencia de dolo.

De lo anterior ya se colige que el aspecto central que se plantea es si se cumplió o no, por la demandada, su obligación de publicar una información veraz sobre la situación y perspectivas económicas del emisor en el folleto de la oferta pública de acciones. Por otra parte, dado el ejercicio alternativo de las acciones por la actora, ya anticipamos que centraremos nuestro examen en la concurrencia de error, por entender que tal instituto es el que mejor se adapta al caso de autos, siguiendo sustancialmente en nuestra exposición el discurso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9ª, 381/2014, de 29 de diciembre, que compatimos.

**SEGUNDO.- Naturaleza del valor suscrito, normativa aplicable y deber de información.**

El producto financiero suscrito por el actor son acciones, instrumentos de inversión regulados en la Ley de Mercado de Valores de 1988 que, expresamente en su artículo 2, las menciona como objeto de su aplicación. La normativa del mercado de capitales se estructura sobre un pilar básico, cual es, la protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son producto de riesgo. Tal fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. Se impone a las entidades que ofertan tales valores prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos.

En el caso presente, es de resaltar por su gran relevancia y transcendencia solutiva, que nos encontramos ante una Oferta Pública de Suscripción (OPS) y Admisión a Negociación de Acciones, definida en el artículo 30 bis de la Ley Mercado de Valores, ("*..toda comunicación a personas en cualquier forma o por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen, de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores*"). El legislador impone para dicha vía de financiación de las sociedades anónimas, un deber específico y especial de información, regulado de forma exhaustiva, cual es, la publicación de un "folleto informativo", confeccionado por el emisor, quien, a su vez, debe aportar a una autoridad pública, al caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), para ser aprobado y registrado como requisito indispensable para poder realizarse la oferta pública de suscripción (artículo 30-2). Por consiguiente, el folleto informativo se revela como un deber esencial constituyendo el instrumento necesario e imperativo a través del cual el inversor va a tener y conocer los elementos de juicio, necesarios y suficientes, para decidir la suscripción de tales acciones.

Estando a la redacción vigente cuando se emiten las nuevas acciones por Bankia, S.A., objeto de oferta pública (Junio 2011), tanto del artículo 27 de la Ley de Mercado de Valores como el artículo 16 del RD 2010/2005 de 4 de noviembre de 2005 que desarrolla dicha Ley, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción, fijan el contenido del folleto informativo en armonía con la Directiva 2003/71 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 y que modifica la Directiva 2001/34 (Directiva del folleto). De este cuerpo legal, destacamos ahora por su pertinencia, como elemento primario y relevante objeto de esa "información suficiente" a dar al público, los riesgos del emisor, explicitados en los "activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor" (artículo 27-1); con ello, el fin no es otro que el inversor evalúe la situación económica de la sociedad anónima que le oferta pasar a ser accionista, determinante a la hora de decidir si invierte o no, es decir, suscribe tales valores ofertados públicamente (artículo 16 y 17 del RD 2010/2005) y la citada Directiva 2003/71 regla tal deber como información necesaria



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



para que el inversor pueda hacer una evaluación con la suficiente información de los activos y pasivos, situación financiera, beneficios y pérdidas (artículo 6 de la mentada Directiva) del emisor.

Además, el inversor tiene la garantía jurídica y confianza - dado que esos datos del folleto son confeccionados por el emisor- que un organismo de supervisión, control y regulador del mercado de valores, ha verificado la aportación instrumental (cuentas contables) de la sociedad emisora y que el contenido del folleto es acorde y coherente con las mismas y que va ser comprendido y entendido de forma accesible por el inversor y sólo con su aprobación puede autorizarse dicha emisión de oferta pública.

En tal tesitura y con esas directrices legales, resulta evidente que los datos económico financieros del emisor deben ser reales, veraces, objetivos y actualizados y la propia ley del Mercado de Valores fija en su artículo 28 la responsabilidad por la información del folleto y obliga al autor del folleto informativo (artículo 28-2) a declarar que -a su entender- los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que "por su naturaleza pudiera alterar su alcance", fijando el artículo 28-3 (desarrollado en el artículo 36 del RD 1310/2005) una responsabilidad específica por los daños y perjuicios que cause a los titulares de los valores adquiridos, como consecuencia de que las informaciones explicitadas en el folleto sean falsas o por omisiones de datos relevantes del folleto, atribuible a los firmantes del folleto, sus garantes, emisores y sus administradores, no siendo ésta la acción entablada en la demanda iniciadora al actual procedimiento, sino que es la de nulidad contractual por vicio estructural (artículos 1265, 1266 y 1300 Código Civil) no excluida ni eliminada, obviamente, en el texto normativo referenciado, pues al fin y al cabo, la suscripción de nuevas acciones es un negocio jurídico que debe cumplir los requisitos de validez de todo contrato y en especial consideración a los que validan la emisión del consentimiento como elemento esencial de su perfeccionamiento.

Por último, para culminar este fundamento, es de precisar, que la acción como instrumento financiero no es un producto de inversión complejo -como ya se dice en la demanda-, por tanto, ya en su suscripción (mercado primario) ya en su compra (mercado secundario), no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para productos complejos; en concreto, no resulta preceptiva la necesidad de practicar un test de conveniencia, excluido expresamente por el legislador, como así fija expresamente el artículo 79 bis 8 de la mentada Ley, recogiendo las directrices de la Directiva 2006/73. La clara razón o fundamento de ello es que son productos fácilmente



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor y, además, productos medianamente comprendidos en sus características por los inversores. La carencia de relación contractual entre litigantes de un contrato de gestión de cartera o de asesoramiento en materia de inversiones, excluye, igualmente y en principio, la necesidad de la práctica del test de idoneidad.

No obstante esto último señalado, no puede desconocerse, pues es ilustrativo de la falta de diligencia con que se actúa, que, en el caso de autos, la demandada llegó a realizar un test de conveniencia, test que no era necesario, resulta ser un "burdo remedo" de lo que ordena la normativa y, además, resultó con resultado de "no conveniente". Por otra parte, tampoco puede dejar de indicarse que la parte demandante, cliente de la demandada desde hacía años, manifiesta que le fue aconsejada la suscripción de acciones por los empleados de la demandada, sin que se practique prueba ninguna tendente a desacreditar tal información.

**TERCERO.- La corrección, exactitud y veracidad del contenido del folleto de emisión de la oferta pública de suscripción de acciones de Bankia, S.A.**

Ya hemos dicho que tal corrección, exactitud y veracidad, sostenida por la demandada y negada por el demandante, resulta ser el aspecto central de discrepancia en el caso de autos. Dicho esto, hemos de poner de manifiesto, de entrada, como viene reiterando de forma continuada la jurisprudencia, que el cumplimiento del deber de información corresponde acreditarlo a la parte demandada, más cuando el mismo está regulado legalmente y la acreditación del error como vicio en el consentimiento corresponde a quien insta la nulidad del contrato.

Pues bien, a la vista de la documental aportada y de la doctrina del hecho notorio podemos reflejar, cronológicamente, los siguientes hechos que hemos de entender acreditados:

1º) El día 28 de junio de 2011, la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de BFA, y posteriormente la Junta General de Accionistas y Consejo de Administración de Bankia, adoptaron acuerdos para la salida a bolsa de Bankia, mediante la emisión de una Oferta Pública de Suscripción y Admisión de Negociación de Acciones (OPS).

2º) Para la realización de la OPS, la demandada emitió un Folleto de Emisión, registrado en la CNMV el 29 de junio de 2011, en el que se indicaba que el motivo de la oferta era reforzar los recursos propios, para realizar una aplicación adelantada de nuevos estándares internacionales y cumplir las exigencias de la legislación bancaria. En el mismo folleto se





indicaba que la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros intermedios del Grupo Bankia, correspondiente al trimestre cerrado de 31 de marzo, y para compensar esta falta de información se aportaban una serie de "información financiera consolidada pro forma" partiendo de bases e hipótesis, concluyendo que la entidad tenía bastante solvencia y proyectaba beneficios.

3º) Sobre la base del citado folleto, Bankia salió a bolsa el día 20 de julio de 2011, emitiendo 824572253 nuevas acciones de 2 euros de valor nominal y una prima de emisión por acción de 1,75 euros (en total 3,75 euros por acción), siendo la inversión mínima exigida de 1000 euros, que significaba la ampliación del capital por importe de 1649 millones de euros con una prima de emisión de 1442 millones de euros. Ese mismo día de salida a bolsa, el entonces presidente de Bankia, en su discurso ante la Bolsa de Madrid, afirmó que Bankia tenía unas premisas de gestión claras basadas en la "solvencia, gestión rigurosa de riesgos...".

4º) El mes de noviembre de ese mismo año, 2011, Banco de Valencia S.A., filial de Bankia, fue intervenida, descubriéndose activos problemáticos de 3995 millones de euros, haciéndose cargo de la situación el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB). A pesar de este acontecimiento, Bankia manifestaba que no tenía problemas de solvencia (comunicado a la CNMV de 27 de octubre de 2011).

5º) El día 8 de diciembre de 2011, la European Banking Authority (EBA), hizo públicos requerimientos a Bankia para que alcanzase un 9% de Recursos propios mínimos netos deducidos de activos problemáticos, cifrando la necesidad de Bankia en la suma de 1329 millones de euros, que suponía una provisión por la entidad de 763 millones de euros, a cubrir antes de julio de 2012. Ante tal requerimiento, la propia entidad Bankia comunicó a la CNMV, como hecho relevante de 8 de diciembre de 2011, que se encontraba en una cómoda situación de solvencia.

6º) El día 30 de abril de 2012 expiraba el plazo que disponía Bankia para la presentación de las cuentas anuales y auditadas del ejercicio 2011. Habiendo transcurrido el plazo fueron remitidas a la CNMV, el día 4 de Mayo de 2012, sin auditar y a través de un Hecho Relevante. En la cuenta de resultados consolidada, se reflejaba un beneficio de 304.748.000 euros (o de 309 millones de euros considerando las cuentas pro forma).

7º) El día 7 de Mayo de 2012, el entonces presidente de la entidad presentó su dimisión. Dos días después, el día 9 de mayo, la entidad es intervenida a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), adquiriendo el 100% de BFA y el 45 % de Bankia, comenzando un descenso continuado del valor de las acciones, hasta que el día 25 de mayo de



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



2012, la CNMV acordó la suspensión de la cotización de las acciones de Bankia.

8º) El mismo día, 25 de mayo de 2012, Bankia comunicó a la CNMV la aprobación de unas nuevas cuentas Anuales del ejercicio 2011, esta vez auditadas, en las cuales se reflejaban unas pérdidas de 2979 millones de euros, frente a los 309 millones de beneficio declarados, y sin auditar, apenas 20 días antes. Y ese mismo día, Bankia solicita una inyección de 19000 millones de euros para recapitalizar la entidad. La necesidad de dicho importe los justificaba la demandada en cuatro partidas: A) Consecuencia de los Reales Decretos 2/2012 y 18 /2012, por lo que era necesario provisionar la suma de 8745 euros; B) Análisis "profundo y prudente" de la cartera inmobiliaria, dando lugar a necesidades "adicionales " de 4000 millones de euros; C) "Revisión en profundidad del resto de la cartera crediticia para adecuarla a un eventual escenario económico adverso" lo que dio lugar a dotación de 5500 millones; D) " Revisión del resto de los activos en los balances de BFA y Bankia con el objetivo de valorar la existencia de potenciales minusvalías latentes en los mismos, lo que da lugar a unos provisionamientos de 6700 millones.

9º) Con motivo de las operaciones de recapitalización de la demandada el demandante ha visto como las acciones adquiridas experimentaron una reducción de su valor nominal de 2 euros a 1 céntimo y, después, estas acciones han sido objeto de un contrasplit, de forma que se agruparon 100 acciones en una sola, con un valor nominal de 1 euro (documentos 28 y 29 de la demanda).

A la luz de estos hechos, simplemente de la comparación de las cuentas sociales auditadas, aprobadas y depositadas de Bankia, S.A., del ejercicio 2011, con los datos informativos que figuran en el resumen-folleto, cabe concluir en la sustancial diferencia entre los beneficios publicitados en el folleto (309 millones de beneficios) frente a lo que se consignan en las cuentas anuales (3.030 millones de pérdidas reales), datos fácticos, por otra parte, no discutidos por la entidad demandada. Cabe resaltar que estamos ante el mismo y único ejercicio social, 2011, y el folleto está registrado y publicitado a mediados de 2011 y el resultado final contable auditado de ese ejercicio, aprobado definitivamente y depositado públicamente, es radical, absoluta y completamente diferente y diverso de lo informado y divulgado en el folleto. Con estos datos objetivos es evidente la enorme y sustancial disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio (con una mera diferencia semestral) revelador, dadas las cuentas auditadas y aprobadas, que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas, hasta el punto, por ser un hecho notorio (artículo 281-4 Ley Enjuiciamiento Civil)-por conocimiento absoluto y general- que



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS





la entidad demandada solicitó, pocos meses después de tal emisión, la intervención pública con una inyección de una más que relevante cantidad de capital, so pena, de entrar en concurso de acreedores. Por consiguiente, las mismas cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2011, determinan que la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor, no fueron reales, no reflejaban ni la imagen de solvencia publicitada y divulgada, ni la situación económico financiera real, y en todo caso, dados esos dos datos objetivos incontestes, demostrativos, en resumen, de la incorrección y falta de veracidad, amen de omisión, de la información del folleto en tales datos, debía ser la entidad demandada la que acreditase que a época de oferta pública los datos publicitados eran correctos y reales, extremo no concurrente. Evidente es que no basta cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno y respecto a los beneficios y pérdidas de la demandada se ha demostrado que lo informado no era real.

La incorrección, falta de veracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir 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; por tanto, se vulneró la legislación expuesta del Mercado de Valores. No establece la Directiva 2003/71/CE el régimen de responsabilidad civil por esa vulneración, dejándola a la regulación del derecho interno de cada estado miembro (así además declarado en la sentencia del TJUE de 19/12/2013 -Sala Segunda- asunto Inmofinanz AG, C-174/2912 sobre un caso de adquisición de acciones de una sociedad con vulneración de tal Directiva) y por ello concluye que no es contrario a la Directiva 2003/71/CE (y otras), una normativa nacional que en la transposición de la misma: *"..establece la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas por estas Directivas y, por otra parte, obliga, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas"*. Por consiguiente, frente a la acción específica de daños y perjuicios, fijada en el artículo 28-2 de la Ley del Mercado de Valores, nada empece a que tal vulneración pueda sustentar una acción como la presente de nulidad por vicio del consentimiento con la restitución de las prestaciones sustentada en la normativa del Código Civil, en cuanto integre los requisitos propios de la misma.

Por otra parte, que el proceso de salida a emisión y suscripción pública de nuevas acciones, esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV), en



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



modo alguno implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto (confeccionado -es de advertir- por el emisor y no audita ni controla dicha Comisión) sean veraces, correctos o reales. El mentado organismo supervisa que se aporta la documentación e información exigida para dicha oferta pública, pero en modo alguno controla la veracidad intrínseca de la información económico contable aportada por el emisor, conforme al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores.

Finalmente, a los efectos de la acción ahora examinada, nulidad por error en el consentimiento, no se exige, la premisa de sentarse una falsedad documental o conducta falsaria por la emisora o sus administradores, pues para la protección del inversor, en esta sede civil, a tenor de la normativa expuesta, basta con que los datos inveraces u omitidos en el folleto, determinantes de la imagen de solvencia y económico-financiera de la sociedad, hubiesen sido esenciales y relevantes para la perfección contractual. Es, también por ello, por lo que hemos descartado la existencia de prejudicialidad penal.

**CUARTO.- El error esencial como vicio del consentimiento y motivo de nulidad del contrato.**

En la aplicación de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, reguladores del error como vicio del consentimiento contractual, el Tribunal Supremo ha establecido, como muestra la sentencia de 21/11/2012 dictada en productos de inversión, *"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 dicha sentencia a la que también citan, 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.*



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



*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 tal 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.

Es evidente que como norma general en la cultura ordinaria del ciudadano medio se conoce qué es una "acción" de una sociedad anónima, su riesgo y el modo de fluctuar su valor -volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado-, pero fácilmente accesible; pero todo ello no resta a que la información del folleto de emisión de nuevas acciones para su suscripción pública sea un dato fáctico transcendental y deba ostentar los requisitos fijados antes. 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.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



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 inversor y con tales datos evalúa y considera el público inversor su decisión de suscripción, resultando obvia la representación que se hace el inversor, ante esa información divulgada: va a ser accionista de una sociedad con claros e importantes beneficios, cuando realmente, está suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas multimillonarias.

3º) Siendo contratos de inversión, en concreto de suscripción de nuevas acciones, donde prima 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. No cabe reprochar al actor falta de diligencia, pues nos encontramos ante la suscripción de emisión de acciones nuevas por oferta pública, donde se divulga un folleto informativo con unos datos esenciales sobre la situación financiera y riesgos de la emisora, sin que sea exigible una labor de investigación o comprobación de tales datos, como premisa para posteriormente decidir si se invierte o no; pues, caso contrario, estaríamos dando prevalencia a una desconfianza en el propio sistema, totalmente contrario, precisamente, a todo el proceso de control y supervisión fijado por la Ley, generador de la confianza y seguridad jurídica en el inversor.

5º.- Por otra parte, no puede desconocerse la distinta condición de las partes y la relación existente entre ellas, en orden a valorar la excusabilidad del error, según se viene insistiendo. De un lado, el demandante, nacido en 1.928, de quien no consta su formación y sin conocimientos ni experiencia en materia financiera, tratándose de un mero consumidor. De otro lado, el Banco, profesional del ramo y a quien es exigible la diligencia propia de tal condición, diligencia que no se acredita en el caso de autos, tanto por lo ya señalado, como porque no consta haber ofrecido la más mínima información, al no practicarse prueba al respecto, refiriendo el actor que el producto le fue recomendado. En tales circunstancias no puede decirse que las partes están en una situación equivalente. Por último, ha de tenerse en cuenta la relación de confianza que existe entre la parte demandante, cliente de la demandada, y el empleado de ésta con el que se concierta la operación y que se acude a ésta en la confianza de su asesoramiento.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



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 planteada sobre las acciones adquiridas en fecha de 19/7/2011, resultando innecesario analizar la concurrencia del dolo contractual. No obstante, en relación con este y también con el error, puede hacerse cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2.005, en que se contempla una nulidad, tanto de la concesión de un crédito como de la adquisición de acciones, con base en que la contabilidad del banco no reflejaba una imagen fiel y real de la situación económico patrimonial, hecho relevante y desconocido por el suscriptor.

**QUINTO.- Efectos de la nulidad de la suscripción de acciones.**

De conformidad con lo establecido en los anteriores fundamentos, procede declarar la nulidad relativa, por error como vicio del consentimiento, respecto de la adquisición de las acciones objeto de litigio.

La anulabilidad que se acuerda conlleva los efectos del artículo 1303 Código Civil , así Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril 2009, recurso 1365/2005 " *y opera sin necesidad de petición expresa, por cuanto nace de la ley (sentencias de 10 de junio de 1952, 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 6 de octubre de 1994, 9 de noviembre de 1999). Por consiguiente cuando el contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la celebración (sentencias de 29 de octubre de 1956, 22 de septiembre del 1989, 28 de septiembre de 1996, 26 de julio de 2000), debiendo los implicados devolverse lo que hubieren recibido por razón del contrato (sentencias de 7 de octubre de 1957, 7 de enero de 1964, 23 de octubre de 1973). El art. 1303 del Código Civil se refiere a la devolución de la cosa con sus frutos (sentencias de 9 de febrero de 1949 y 18 de febrero de 1994) y el precio con sus intereses (sentencia de 18 de febrero de 1994, 12 de noviembre de 1996, 23 de junio de 1997), norma que parece ideada en la perspectiva de la compraventa, pero que no obsta su aplicación a otros tipos contractuales*".

Por lo tanto, procede la estimación de la demanda, con la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que fueron objeto de la suscripción de las acciones, con los intereses legales devengados, en ambos casos, es decir, que por la demandada Bankia se deberá abonar a la actora la suma de 3.000 euros que supuso el coste de la adquisición de las acciones, con los intereses desde la fecha de ejecución de tal orden. De igual modo, la actora deberá abonar a Bankia, en su caso (pues nada consta) los rendimientos percibidos por las citadas acciones, con los correspondientes intereses. Los rendimientos percibidos por la actora han de ser los brutos, pues éstos son los abonados por





la demandada Bankia, con independencia de las cuestiones fiscales ajenas al presente procedimiento y a los efectos del artículo 1303 Código Civil. Por último, el demandante habrá de restituir a la demandada las acciones.

#### **SEXTO.- Costas**

Atendida la estimación de la demanda, resulta pertinente la imposición de costas a la parte demandada, en aplicación de lo previsto en el artículo 394.1 de la ley de enjuiciamiento civil.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLO**

Que estimando la demanda interpuesta por la representación de DON AAA contra BANKIA, S.A.:

1º.- Declaro la nulidad de la orden de compra de acciones de Bankia suscrita por el demandante y que se ejecutó el día 19 de julio de 2.011 por 800 acciones y un importe de 3.000 euros, de manera que Bankia se hará cargo de la titularidad de las acciones.

2º.- Se condena a la demandada a reintegrar al demandante la cantidad de 3.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de ejecución de la orden, con devolución, en su caso, por el actor de los dividendos percibidos con sus intereses legales.

Todo ello, con imposición de costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso (artículo 455.1 de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL).

Llévese el original al libro de sentencias.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



PUBLICACIÓN.- La anterior resolución fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó en el mismo día de su fecha, habiéndose celebrado audiencia publica. Doy fe



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS