



SENTENCIA:

Procedimiento: Juicio Ordinario N° 614/2.014

SENTENCIA

En Oviedo, a 9 de Febrero de 2015.

Vistas por Coral Gutiérrez Presa, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n° 4 de esta ciudad, las presentes actuaciones de juicio ordinario que, bajo el n° 614/14, se siguen en este Juzgado entre las siguientes partes, como demandante don AAA, representado en juicio por la Procuradora Sra. González Rubín y asistido técnicamente por el Letrado Sr. Ballesteros Garrido, y como demandada, la entidad BANKIA, S.A, representada por el Procurador Sr. De la Santa Márquez y defendida por la Letrada Sra. Cosmea Rodríguez y que versan sobre acción de nulidad contractual y, atendiendo a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la Procuradora de los Tribunales Sra. González Rubín, en nombre y representación de don AAA, se formuló, en fecha 8 de julio de 2.014, demanda de juicio ordinario contra Bankia en ejercicio de acción de nulidad contractual.

La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos: que en el mes de junio de 2.011 personal de la entidad demandada se puso en contacto con el actor para informarle de que próximamente Bankia iba a salir a Bolsa y ofertarle las acciones que se iban a emitir, las cuales, según el empleado de la demandada tendrían un importante descuento y muy buenas perspectivas. Posteriormente, el empleado de la demandada le remite el folleto de la emisión y ante el contenido de éste y las perspectivas expuestas por el empleado de la demandada, el actor decidió comprar acciones de Bankia. Sin embargo, la situación financiera de la entidad que constaba en el folleto no era la real, de hecho, posteriormente, las cuentas fueron rectificadas. Tampoco se le informó de las rebajas en la calificación crediticia de la entidad y con motivo de la recapitalización, las acciones han perdido prácticamente su valor.





Con base en esta fundamentación fáctica, la parte actora concluye suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de las órdenes de compra de acciones Bankia que el actor suscribió y que se ejecutaron el 19/07/11 por 3.200 acciones y un importe de 12.000 euros; el 13/03/12 por 1.375 acciones y un importe total de 4.996,80 euros; el 28/03/12 por 2.680 acciones y un importe total de 2.991,73 euros y el 8/05/12 por 2.680 acciones y un importe total de 6.000,52 euros, de manera que Bankia se hará cargo de la titularidad de las actuales acciones. Que se condene a la demandada a reintegrar al actor los 25.989,05 euros que invirtió en esas acciones, con sus intereses legales desde las respectivas fechas de ejecución de cada compra. Para el caso de que llegasen a abonarse dividendos, el demandante devolvería la cantidad percibida con sus intereses legales.

Y todo ello, con imposición de las costas procesales a la parte demandada.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, por escrito de 9 de septiembre de 2.014, el Procurador Sr. De la Santa Márquez, en representación de Bankia, contestó a la demanda oponiéndose a la misma con varios argumentos; en primer lugar, solicitó la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal. En segundo lugar, negó que el consentimiento prestado por el actor se encuentre viciado; que no concurre dolo por cuanto, al tiempo de publicarse el folleto de la emisión de las acciones, la situación de la entidad era la que reflejaba dicho folleto y que la rectificación de las cuentas vino motivada por hechos sobrevenidos, acaecidos con posterioridad. Que tampoco concurre error, ya que el actor era perfectamente consciente de lo contratado y conocía los riesgos del producto. Y, finalmente, niega el incumplimiento de los deberes legales de información que le imputa la parte actora. Por todo ello, concluye suplicando que se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se impongan las costas a la parte actora.

TERCERO. El día 17 de noviembre de 2014 se celebró la audiencia previa, a la que acudieron ambas partes. Una vez fijado el objeto del proceso y no alcanzándose un acuerdo entre las partes, se continuó con la proposición de prueba; los medios probatorios considerados útiles y pertinentes fueron admitidos y practicados en la vista que tuvo lugar el día 26 de enero de 2.015 con el resultado obrante en autos.

CUARTO. En la tramitación del presente juicio, se han observado las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



PRIMERO. En la demanda rectora de este procedimiento la parte demandante ha ejercitado una acción de nulidad de las órdenes de compra de acciones de Bankia suscritas por el actor. Con carácter principal, sustenta su petición de nulidad en la existencia de vicios del consentimiento, en concreto, de dolo y/o error y, subsidiariamente, fundamenta la pretensión de nulidad en el incumplimiento por la demandada de normas imperativas.

La pretensión principal se ampara, desde una perspectiva jurídica, en los preceptos del Código Civil reguladores de los vicios del consentimiento, el general contenido en el artículo 1.265 C.C., según el cual "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo", así como el específicamente regulador del error, disponiendo el artículo 1.266.1 C.C. 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"; preceptos que han sido desarrollados por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el sentido de mantener que son tres, por tanto, los requisitos necesarios para su apreciación (S.T.S. de 23-VII-01, 10-II-00, entre otras):

- a) Que sea esencial, porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y especialmente, de la que, de manera primordial y básica, motivó la celebración del negocio, atendida la finalidad de éste.
- b) Que no sea imputable al que lo padece y alega.
- c) Que sea excusable, es decir, que no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media, teniendo en cuenta la condición de las personas.

En definitiva, en la conceptualización del error como vicio del consentimiento, se parte de que lo declarado corresponde a lo que internamente quiere el declarante, pero esta resolución interna se ha formado por efecto de una representación que no se corresponde con la realidad, de forma que la ignorancia o una falsa información han inducido al declarante a decidir algo que no es lo que realmente le hubiese interesado.

Pues bien, en el supuesto de autos, es precisamente sobre la base de tales elementos sobre la que se sustenta la acción ejercitada por el demandante, alegando que la entidad demandada incumplió su deber de información, al entregar un folleto informativo que daba una imagen inexacta y no real de la entidad, lo que llevó al demandante a adquirir unas acciones que, de haber conocido la verdadera situación de la demandada, no habría comprado.

Frente a ello, la entidad bancaria demandada ha alegado la concurrencia de prejudicialidad penal y, en cuanto al fondo del asunto, ha negado la concurrencia de vicio alguno del consentimiento alegando que la entidad bancaria suministró toda la información de que disponía, la cual reflejaba la verdadera situación financiera de la entidad, si bien,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



posteriormente, dicha situación se vio afectada por hechos sobrevenidos.

SEGUNDO. Fijadas así las posiciones de las partes y aun cuando ya se desestimó la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, toda vez que el art. 40.2 LEC difiere a este momento, es decir, cuando el proceso esté solo pendiente de sentencia, la procedencia de la suspensión, conviene reiterar aquí lo ya anunciado en los Autos resolutorios de dicha cuestión.

La institución de la suspensión por prejudicialidad penal regulada en el Art. 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil tiene una finalidad que ha de conectarse con la previsión de los Arts. 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 42 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los tribunales civiles, a los solos efectos prejudiciales, pueden conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social. Pero la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión, que pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda.

Por tanto, para poder apreciar la prejudicialidad penal y acordar la suspensión es preciso que concurren los siguientes requisitos: 1ª) 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; 2ª) 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. Como señala la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 24 de junio de 2.013, la suspensión procede "bien porque el objeto del pleito civil esté inserto en el proceso penal, bien porque la decisión que ha de adoptarse en el proceso civil depende directamente de la decisión que adopte la jurisdicción penal sobre un determinado hecho que, sin ser el debatido en aquél, tiene una influencia determinante en el fallo".

La doctrina viene manteniendo que la existencia de una cuestión prejudicial penal debe ser interpretada de forma restrictiva, reservándose la suspensión para aquellos casos en que la sentencia que pueda dictarse en el orden civil se vea necesariamente afectada por la que deba dictarse en el orden penal (Auto AAP Madrid de 30 de marzo de 2.011 o AAP de Barcelona de 28 de Enero de 2009).

Por tanto, para apreciar la prejudicialidad y acordar la suspensión del proceso civil es preciso que exista un procedimiento penal en el que se investiguen hechos con apariencia de delito y que estos hechos sean los que fundamenten las pretensiones de las partes en el pleito civil, y además, que la decisión penal tenga influencia decisiva en





el pleito civil, bien porque el objeto del pleito civil esté inserto en el proceso penal, bien porque la decisión que ha de adoptarse en el proceso civil dependa directamente de la decisión que adopte en el orden 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.

Pues bien, en el presente caso es un hecho no controvertido la existencia de procedimiento penal en el Juzgado Central de Instrucción número 4, concretamente las Diligencias Previas número 59/2012, seguidas en virtud de querrela del partido político Unión Progreso y Democracia (UPyD), frente a la mercantil Bankia S.A. y al Banco Financiero de Ahorros S.A. (BFA), y los consejeros de dichas entidades, tal como resulta del auto de incoación (documento nº1 de la contestación).

La parte demandada sostiene que al ejercitarse la acción de nulidad, tanto por la existencia de error esencial como por la existencia de dolo provocado por la demandada, existe prejudicialidad, puesto que la actora afirma que la situación patrimonial de la entidad, reflejada en el folleto de emisión y en la que se ofrecía una imagen de solvencia, no se correspondía con la realidad financiera de junio de 2011. Entiende la demandada que existe identidad de hecho y objeto entre el procedimiento civil, seguido en este Juzgado, y el penal, seguido en el Juzgado Central de Instrucción 4 (Diligencias Previas 59/ 2012), dado que en el pleito penal se investiga un delito de falsificación de cuentas anuales, previsto en el artículo 290 del Código Penal, en el que la conducta punible consiste en alterar o no reflejar la verdadera situación económica de la entidad, tanto omitiendo datos verdaderos como plasmando falsos, todo ello referido a las cuentas del año 2010 y 2011, por lo que la declaración en el ámbito penal de la falsedad de las cuentas y de la información contable supone un presupuesto ineludible para la viabilidad de la acción de nulidad que invoca aquí la parte actora, toda vez que alega engaño de la demandada al haber alterado la imagen fiel, y por lo tanto, provocado el error en el actor, que no habría adquirido las acciones de haber conocido la verdadera situación patrimonial de la entidad demandada, situación que ha de ser analizada en el ámbito penal.

Es evidente que existe relación entre los hechos que se describen en la demanda y los que son objeto de investigación penal, ahora bien, no es suficiente esa relación para apreciar la prejudicialidad, sino que, como ya se ha indicado, es preciso que entre unos y otros hechos exista una íntima conexión, de tal manera que la decisión penal incida necesariamente en la resolución del pleito civil y que éste no pueda decidirse sin el previo fallo penal.

Según manifiesta la parte demandada, la instrucción penal se sigue por delito de falsedad de cuentas anuales del artículo 290 del Código Penal que castiga a "los



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero". Ciertamente, el falseamiento de las cuentas anuales de la entidad es un elemento del tipo que deberá acreditarse en el pleito penal, pero no es un hecho necesario para el éxito de la pretensión actora.

La parte demandante fundamenta su petición en el incumplimiento por la demandada de sus obligaciones de información al comercializar las acciones, mostrando al cliente una imagen de solvencia de la entidad demandada que no se correspondía con la situación real de la entidad. Esa incorrecta o insuficiente información puede haberse trasladado al cliente con independencia de si las cuentas han sido o no falseadas. De tal forma que la posible condena o absolución de los querellados en el procedimiento penal en nada condiciona el Fallo que pudiera dictarse en el presente litigio, en el que lo decisivo es determinar si la entidad demandada cumplió sus obligaciones legales y contractuales de información a su cliente y si ocultó datos relevantes o si la información facilitada no era veraz.

Por lo tanto, en virtud de todo lo expuesto ha de desestimarse la prejudicialidad penal alegada por la demandada, procediendo dictar sentencia en el presente procedimiento.

TERCERO. Sentado lo anterior, la resolución de la controversia suscitada exige partir del análisis del valor cuya adquisición impugna la parte actora.

El producto financiero suscrito por el actor son acciones; la acción, como instrumento financiero, no es un producto de inversión complejo (art. 79 bis, apartado 8), de modo que en su suscripción o en su compra no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para productos complejos y ello por cuanto son productos fácilmente liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor y, además, son productos medianamente comprendidos en sus características por los inversores.

Ahora bien, las acciones son instrumentos de inversión regulados en la Ley de Mercado de Valores cuyo artículo 2 las cita expresamente como objeto de su aplicación. Como recuerda la reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 29 de diciembre de 2.014, en un supuesto idéntico al que aquí nos ocupa, "la normativa del mercado de valores se estructura, como pilar básico, sobre el principio de 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 principio de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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 trascendencia 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, 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 por el cual el inversor va a tener y conocer los elementos de juicio, necesarios y suficientes, para decidir la suscripción de tales acciones".

En efecto, el art. 27.1 LMV, en la redacción vigente a la fecha de emisión de las acciones litigiosas (junio de 2.011), se refiere al contenido del folleto informativo, señalando que "el folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. 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 contenido del folleto también se recoge en el artículo 16 del RD 1310/2005 de 4 de noviembre de 2005, que desarrolla la LMV, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción. Esta regulación, en definitiva, viene a completar la trasposición de 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).

Lo que esta normativa exige es que el folleto contenga información suficiente, fácilmente analizable y comprensible



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



para que el inversor pueda evaluar la situación económica de la sociedad anónima que hace la oferta, situación que resulta determinante a la hora de decidir si suscribe tales valores ofertados públicamente. Dada la importancia de la situación económica de la entidad, tanto el art. 27.1 LMV como el art. 16 RD 1310/05 exigen que el folleto contenga "la suficiente información de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor".

Dada la importancia que la información sobre la situación financiera y las perspectivas del emisor tiene a la hora de tomar la decisión de invertir en esa entidad emisora es evidente que los datos económico financieros del emisor que se recojan en el folleto informativo deben ser reales, veraces, objetivos, actualizados y completos, sin omisión de ningún dato relevante. En este sentido, el art. 28 LMV regula la responsabilidad por la información del folleto, declarando expresamente una responsabilidad específica "como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto".

CUARTO. La parte demandante sustenta su pretensión de nulidad, con carácter principal, en la concurrencia de un vicio del consentimiento provocado por el incumplimiento por la demandada de su deber de información, alegando que la información prestada por Bankia no fue adecuada porque la contenida en el Folleto informativo y la transmitida por el personal de la demandada era inexacta y no real, pues a la fecha de la emisión de acciones se informa respecto a una sociedad solvente y con beneficios y resultaba por su propias cuentas que era una sociedad con pérdidas.

Por tanto, la parte demandante no fundamenta su petición en la existencia de un error sobre la naturaleza o la esencia y riesgos inherentes al producto contratado. 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. La parte actora admite que conoce la naturaleza del producto y cómo funciona, pero sostiene que ha concurrido un error invalidante del consentimiento porque la información del folleto de emisión, que es un dato trascendental a la hora de decidir la suscripción de las nuevas acciones, reflejaba una imagen no veraz de la entidad demandada.

Se opone la parte demandada a la pretensión actora alegando que el proceso de salida a Bolsa de Bankia cumplió todas las exigencias legales, siendo controlado por la CNMV, que aprobó el folleto informativo, el cual reflejaba la situación financiera de la entidad en el momento de la emisión, si bien, con posterioridad se produjeron hechos sobrevenidos que motivaron una reformulación de las cuentas.

Lo primero que ha de señalarse es que el hecho de que el proceso de salida a emisión y suscripción pública de nuevas



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



acciones esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV), no implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto 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.

Teniendo en cuenta la importancia que la situación financiera y la solvencia real de la entidad emisora tienen a la hora de suscribir nuevas acciones de la misma, ha de analizarse si, en el caso concreto sometido a examen, la información proporcionada por la demandada al actor y que le llevó a suscribir las órdenes de compra cumplía los requisitos legales antes expuestos, es decir, si era una información suficiente, veraz, completa y que reflejaba la verdadera situación económica y financiera de la entidad emisora de las acciones.

Para ello ha de partirse de la premisa de que es el Banco, aquí demandado, quien tiene la carga de acreditar el cumplimiento del deber legal de información que sobre él pesa, correspondiendo la acreditación del error como vicio en el consentimiento a quien insta la nulidad del contrato, es decir, a la parte actora.

Pues bien, de la prueba practicada en el presente procedimiento ha resultado demostrado que el 22 de junio de 2.011, un empleado de la entidad demandada Bankia, S.A, don BBB, remitió un correo electrónico al demandante (documento nº2 de la demanda) en el que le ofertaba las acciones de nueva emisión, informando al actor de la inminente salida a Bolsa de Bankia mediante la emisión de una Oferta Pública de Suscripción y Admisión de Negociación de Acciones. En concreto, en el referido correo, el personal de la demandada explica al actor que "la agencia Standard&Poor's ha otorgado a Bankia calificación con nivel A-, lo cual significa, alta calidad crediticia y fuerte capacidad de pago con los compromisos financieros; además, la perspectiva es estable, lo que significa que consideran que la calificación probablemente mejorará en un futuro".

Posteriormente, con un correo de 30 de junio, el Sr. B remitió a don AA el Folleto informativo de la emisión. Obra en las actuaciones como documento nº8 el resumen del referido Folleto y como documento nº11 el folleto informativo completo.

De la lectura de ambos documentos resulta que 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 de 2011, y



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



para compensar esta falta de información se aportaba una serie de "información financiera consolidada pro forma" partiendo de bases e hipótesis. Esta información financiera consolidada "pro forma" reflejaba una entidad solvente y proyectaba beneficios de más de 300 millones de euros.

Sobre la base del citado folleto, Bankia salió a bolsa emitiendo 824.572.253 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). El actor, don AA, suscribió el día 30 de junio de 2.011 una orden de valores para la adquisición de acciones en dicha oferta pública de suscripción, por importe de 12.000 euros (documento nº 7 de la demanda) y posteriormente, realizó nuevas órdenes de compra en marzo de 2.012 por importe de 7.988,53 euros y el 8 de mayo de 2.012 por importe de 6.000,52 euros.

Los documentos nº 12 y 13 de la demanda evidencian que el 6 y el 14 de julio de 2.011, es decir, antes de la salida a bolsa de Bankia, dos agencias de calificación, Moody's Inverstors Service y Fitch Ratings rebajaron la calificación crediticia de Bankia, con respecto a la que consta en el e-mail remitido por don BB a don AA el 22 de junio de 2.011 (documento nº2) y sin embargo, esta información no fue transmitida al actor, como reconoció el testigo Sr. B en el acto de la vista.

El día 4 de Mayo de 2012, Bankia presentó las cuentas del ejercicio 2.011, sin auditar y a través de un Hecho Relevante (documento nº 17 de la demanda). En la cuenta de resultados consolidada, se reflejaba un beneficio de 304.748.000 euros.

El día 7 de Mayo de 2012 la CNMV publica como hecho relevante una comunicación del entonces presidente de la entidad, en la que informa de su renuncia a la presidencia de Bankia.

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 2012, la CNMV acordó la suspensión de la cotización de las acciones de Bankia (documento nº 21 de la demanda).

El mismo día, 25 de mayo de 2012, Bankia comunicó a la CNMV la aprobación de unas nuevas cuentas Anuales del ejercicio 2011 (documento nº 20), en las cuales se reflejaban unas pérdidas de 2979 millones de euros, frente a los 309 millones de beneficio declarados, y sin auditar, veinte días antes. Y ese mismo día, Bankia solicitó al FROB una aportación de capital de 19.000 millones de euros para recapitalizar la entidad. En el hecho relevante en que lo comunica, que consta como documento nº 21 de la demanda, Bankia justifica la necesidad de dicho importe por un lado, como consecuencia de los Reales Decretos 2/2012 y 18/2012, "que afloraron requerimientos de provisiones y de capital por importe de 8.745 euros". En segundo lugar, en el "análisis profundo y prudente de su cartera inmobiliaria, tras el que han



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



identificado necesidades adicionales" de 4000 millones de euros. En tercer lugar, la "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. Y, por último, la "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.

QUINTO. Partiendo de los hechos expuestos que han quedado acreditados, ha de concluirse que los datos del ejercicio 2.011 publicados por la entidad demandada en el folleto de la emisión de las acciones son sustancialmente diferentes de los consignados en las cuentas anuales auditadas, pues, frente a los beneficios, de más de 300 millones, que figuraban en el folleto informativo, finalmente, las cuentas recogen unas pérdidas de 3.000 millones.

Se trata de los datos económico-financieros de un mismo ejercicio (el de 2.011) presentados con escaso período de diferencia, no habiendo justificado la parte demandada que entre las cuentas (no auditadas) presentadas el 4 de mayo de 2.012, que reflejaban beneficios, y las cuentas auditadas presentadas el 25 de mayo de 2.012 y que reflejan pérdidas, ocurrieran hechos sobrevenidos que justificasen esa modificación. Tampoco entre la emisión del folleto informativo y la reformulación de las cuentas, lo que lleva a concluir que en el folleto se omitieron datos relevantes sobre la situación financiera de la entidad.

Como señala la Audiencia Provincial de Valencia en la ya citada Sentencia de 29 de diciembre de 2.014 "se debe 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, junto con la pericial comentada y valorada, 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 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 tanto, a la vista del contenido de las cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2011 (documento nº20), cabe concluir sin género de dudas que la situación financiera narrada en el folleto informativo de la OPS y las perspectivas del emisor, no eran reales, y que la imagen de solvencia



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



publicitada y divulgada no se correspondía con la situación económico financiera real. Los datos financieros contenidos en el folleto no eran los correctos y se omitieron datos relevantes para conocer la verdadera situación del emisor.

Ante la evidente discrepancia entre la situación reflejada en el folleto informativo y la que finalmente resultó de las cuentas auditadas y presentadas, correspondía a la parte demandada demostrar que al tiempo de la oferta pública los datos publicitados eran correctos y reales, sin embargo, no considero probada tal circunstancia. Se afirma en la contestación a la demanda que la reformulación de las cuentas obedeció a hechos sobrevenidos e imprevisibles, tales como la desaceleración de la economía, que obligó a modificar a la baja sus previsiones y a las reformas normativas posteriores que afectaron al valor real del mercado inmobiliario. Sin embargo, además de que se trata de meras afirmaciones de parte, las mismas resultan contradichas por el informe de los peritos del Banco de España, aportado con posterioridad a la audiencia previa por la parte actora. En dicho informe los peritos concluyen que la entidad tenía información o, al menos pudo obtenerla, para conocer, ya al tiempo de la OPS, el deterioro de los activos inmobiliarios. Los peritos señalan que "la reformulación de las cuentas se realizó para contabilizar saneamientos adicionales de activos y préstamos inmobiliarios que, al menos en parte, correspondían a fechas anteriores a la salida a bolsa, de los que, según la documentación examinada, no puede alegarse desconocimiento porque Bankia tenía la información necesaria, o estaba a su alcance conseguirla, para establecer la correcta valoración de los activos", por lo que los peritos concluyen que los "estados financieros de Bankia no expresaban su imagen fiel".

La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre los datos publicitados en el folleto, permite 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.

SEXTO. Ha de analizarse ahora si la imagen de solvencia que recogía el folleto resultó relevante y esencial para la perfección del contrato y si, en definitiva, ese incumplimiento por la demandada del deber de información veraz y completa sobre la situación financiera de la entidad emisora ha provocado en el actor un error invalidante del consentimiento contractual.

En la aplicación e interpretación de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil, reguladores del error como vicio del consentimiento contractual, el Tribunal Supremo ha venido declarando que "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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea (STS 21/11/12)". Y en las Sentencias de 29 de octubre de 2.013 y 20 de enero de 2.014, establece: "El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer 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".

Además, para que el error sea invalidante del consentimiento, como recuerdan estas sentencias, "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".

Pues bien, aplicando la doctrina expuesta al caso de autos, ha de concluirse que concurren todos los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones. Como ya se ha indicado anteriormente, 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.

En efecto, la prueba obrante en las actuaciones ha evidenciado que, al tiempo de emitirse la oferta pública de suscripción de acciones, se anunció públicamente al inversor una situación económica de la entidad emisora de solvencia, con relevantes beneficios netos, que no son reales.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Dado que nos encontramos ante un contrato de inversión, en el que, en definitiva, el cliente (futuro inversor) va a pasar a formar parte de la sociedad anónima, los datos económicos de la entidad emisora de las acciones constituyen elementos esenciales del negocio jurídico, de ahí que la propia normativa legal (arts. 27 a 30 bis LMV) exija de forma primordial su información al inversor. Y son esos datos económico-financieros facilitados por la entidad emisora de las acciones los que el inversor evalúa y considera para tomar la decisión de suscribirlas, 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 muy importantes.

Parece claro que a la hora de tomar la decisión de suscribir nuevas acciones de una entidad, la comunicación pública de unos beneficios millonarios, resulta determinante en la captación y prestación del consentimiento, hasta el punto de que, sin esa imagen pública de solvencia, el negocio no se hubiera realizado. Es evidente que si a un ciudadano medio se le indica que una entidad que va a salir a bolsa es solvente y además constituye uno de los principales grupos económicos y financieros del país (como indica el empleado de la demandada Sr. B en su e-mail -documento nº2-), trasladándole información contable de solvencia, se está afectando a la esencia misma de la causa por la que se adquiere el producto, en este caso, la solvencia de la entidad en la que se confía, toda vez que una acción es una parte alícuota de la sociedad y, como tal, a mayor solvencia de la misma, mayor capacidad de influir en la voluntad de los suscriptores para su adquisición en tanto mayores dividendos (beneficios) se esperan de la misma.

En definitiva, considero demostrado que el error padecido por el demandante sobre la solvencia de Bankia, S.A, la representación sobre su estabilidad patrimonial, constituye la causa de la suscripción de las acciones, de tal modo que cabe presumir, de conformidad con lo establecido en el art. 386 LEC, que el actor, de haber conocido la difícil situación real en la que se encontraba la entidad demandada que desembocó menos de un año después en la intervención del FROB, no habría suscrito las acciones.

Además, dicho error no puede imputarse a quien lo padece, en este caso, al actor, ya que fue la demandada quien, incumpliendo sus obligaciones legales, transmitió una información inexacta o inveraz que hizo que se representara en el actor una imagen de solvencia que no se correspondía con la realidad.

Por último, para que el error invalide el consentimiento no debe ser excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente.

En este caso, la concurrencia del requisito de excusabilidad es patente, ya que 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. Difícilmente puede exigírsele al actor otra conducta de comprobación o verificación de la solvencia de Bankia, S.A, cuando dicha situación no fue detectada por los organismos de control y reguladores especialmente dedicados a dichas funciones.

Por lo expuesto, y a modo de resumen, ha de concluirse que concurren todos los requisitos exigidos por los arts. 1.265 y 1.266 CC para apreciar la existencia de un error en el consentimiento, ya que se trata de un error esencial, que tiene su reflejo en las características esenciales de las acciones, que han determinado la decisión de contratar, pues, de haberse dado por la entidad demandada una información fiel, veraz y completa de su situación financiera, puede afirmarse que el actor no habría celebrado el contrato. Además, se trata de un error imputable a la demandada, quien, con su actuación omisiva de ocultación o de falta de información suficiente y veraz provocó en el demandante una representación errónea de la situación financiera de la entidad emisora. Y, finalmente, se trata de un error excusable, es decir, que no pudo ser salvado por el actor empleando una diligencia media o regular.

Por todo lo expuesto, concurriendo los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para apreciar error, como vicio del consentimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.300 CC, ha de estimarse la pretensión de nulidad de la adquisición de acciones objeto de la demanda, resultando innecesario analizar la concurrencia del dolo contractual.

SÉPTIMO. En cuanto a las consecuencias de la nulidad, el artículo 1.303 CC prevé que, declarada la nulidad, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses. La parte demandante reclama la cantidad de 25.989,05 euros invertida en la suscripción de las acciones litigiosas, más los intereses legales desde las fechas de ejecución de cada compra. Procediendo la actora a entregar las acciones a la demandada y, en el caso de haber cobrado dividendos, a devolver la suma cobrada en tal concepto con sus intereses. En definitiva, solicita la restitución de las prestaciones, con sus intereses legales.

Y, efectivamente, ha de estimarse la petición actora, pues, en relación con los intereses derivados de la aplicación del art. 1.303 CC, el Tribunal Supremo los considera frutos que tienen derecho a percibir el acreedor como consecuencia de la aplicación del citado precepto. Así, la Sentencia de 23 de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



noviembre de 2.011, después de referirse a los intereses moratorios y su naturaleza, declara: "no siempre los intereses constituyen el objeto de una prestación indemnizatoria. 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 y, al fin, sobre la interdicción del enriquecimiento sin causa (sentencias de 11 de febrero de 2003, 12 de mayo de 2005 y 8 de enero de 2007, entre otras muchas).

Así lo hacen los artículos 1295, primer párrafo y 1303 del Código Civil, al regular los efectos de la rescisión o de la declaración de la nulidad del contrato, mediante una regla que obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses y que se aplica, también, a otros supuestos de ineficacia que produzcan consecuencias restitutorias de las prestaciones realizadas -sentencias de 20 de julio de 2001, y 27 de octubre de 2005-, cual sucede con la resolución de las relaciones contractuales, como regla general.

Pues bien, desde el punto de vista de la congruencia, una y otra clase de intereses recibe distinto trato en la jurisprudencia.

En efecto, como establecen las sentencias números 988/1996, de 18 de noviembre, 274/2002, 21 de marzo y 741/2008, de 18 de julio, entre otras, los intereses moratorios han de ser solicitados por las partes, de modo que no pueden los Tribunales condenar a su pago de oficio sin incurrir en incongruencia.

Por el contrario, para hacer efectivas las consecuencias restitutorias de la declaración de ineficacia de un contrato ejecutado, íntegramente o en parte, y para impedir, en todo caso, que queden a beneficio de uno de los contratantes las prestaciones que del otro hubiera recibido, con un evidente enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia -sentencias de 24 de febrero de 1990, de 11 de febrero de 1992, 24 de febrero de 1992, de 11 de febrero de 2003, de 27 de octubre, y 22 de noviembre de 2005, 22 de mayo de 2006, entre otras- considera innecesaria la petición expresa del acreedor para imponer la restitución de las prestaciones realizadas, con inclusión de sus rendimientos, en cumplimiento del principio "iura novit curia" y sin incurrir en incongruencia, al considerar que se trata de una consecuencia directa e inmediata de la norma que atribuye retroactividad al efecto liberatorio derivado de la declaración de ineficacia. Interpretación que se refuerza por el hecho de que las mencionadas normas se anteponen a las reglas generales que, sobre la liquidación de los estados posesorios, contienen los artículos 451 a 458 del Código Civil.

Esa doctrina es aplicable cuando el contratante hubiera omitido reclamar la restitución del precio y, también -



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



argumento "a maiore ad minus"-, cuando, habiéndolo reclamado, no hubiera hecho referencia expresa a los intereses del mismo.

Procede, por lo expuesto y en aplicación de la norma citada, estimar el recurso y condenar a los demandados al abono de los intereses legales del capital que han de restituir, los cuales se contabilizarán desde la fecha en que los vendedores recibieron aquel de la demandante".

Por tanto, aplicando la anterior doctrina al supuesto de autos, ha de estimarse la petición actora, implicando la restitución de las prestaciones la devolución por ambas partes de lo que ha constituido el objeto del contrato con los intereses. Así, la parte demandada ha de restituir la cantidad invertida por el actor en la suscripción de las acciones (25.989,05 euros), con los intereses legales desde la fecha de ejecución de cada compra. Y la parte actora ha de restituir las acciones de las que es titular actualmente y, en el caso de que haya cobrado dividendos, las sumas percibidas en tal concepto, más el interés legal desde la fecha del cobro. Desde la fecha de esta sentencia, los intereses aplicables serán los del art. 576 LEC.


OCTAVO. La estimación de la demanda conlleva, de conformidad con el art. 394.1 LEC, la imposición de las costas a la parte demandada, por aplicación del criterio objetivo del vencimiento.

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

FALLO

Estimo la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Sra. González Rubín, en nombre y representación de don AAA, frente a la entidad Bankia, S.A y declaro la nulidad de las órdenes de compra de acciones Bankia que el actor suscribió y que se ejecutaron el 19/07/11 por 3.200 acciones, el 13/03/12 por 1.375 acciones, el 28/03/12 por 2.680 acciones y el 8/05/12 por 2.680 acciones, con los efectos legales inherentes a tal pronunciamiento, debiendo procederse, al efecto de que ninguna de las partes resulte acreedora ni deudora la una de la otra, a la restitución recíproca de las prestaciones que hubieren sido objeto del contrato y en concreto, la parte demandada ha de restituir al actor el principal invertido (25.989,05 euros), con los intereses legales desde las respectivas fechas de ejecución de cada compra. Y la parte actora ha de restituir las actuales acciones de que es titular y en el caso de que haya percibido dividendos, las cantidades recibidas en tal concepto con los intereses legales desde la fecha de su cobro. Desde la fecha de esta sentencia, los intereses aplicables serán los del art. 576 LEC.





Con imposición de las costas a la parte demandada.

Notifíquese esta sentencia a las partes.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días desde su notificación; debiendo constituir previamente un depósito de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado.

Así lo pronuncio, mando y firmo, Coral Gutiérrez Presa, Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Oviedo.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe.

