



SENTENCIA:

S E N T E N C I A

En Gijón, a diez de febrero 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. 742/2014, seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante/s AAA y BBB, 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 AAA y BBB a 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 las respectivas órdenes de compra de acciones de Bankia que los demandantes suscribieron y se ejecutaron el 19 de julio de 2011 por 1.911 acciones y un importe de 7.166,25 €, en el caso de A, y por 266 acciones y un importe de 997,50 €, en el caso de B, 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 a A los 7.166,25 € y a B los 997,50 € que invirtieron 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, los demandantes devolverían 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 concurrieron 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 la 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.- Los demandantes, antiguos clientes de Bancaja, concurrieron 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 30 de junio de 2011 firmaron sendas órdenes, luego sustituidas por otras suscritas el 15 de julio de 2011 por la cantidad de 10.000 € y 1.000 €, respectivamente, cada uno de ellos, que dieron lugar, una vez ejecutadas el 19 de julio, a la adquisición de 1.911 acciones, en el caso de A, y de 266 acciones, en el de B, por importes respectivos de 7.166,25 € y 997,50 €, 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.

Pretenden ahora que se declare la nulidad de tales compras 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 alegan que, tras recibir una llamada de la empleada de Bancaja con la que habitualmente trataban, y una vez personados en la oficina bancaria, ésta les explicó que las nuevas acciones que se emitían iban a ser un gran negocio,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



que se iban a revalorizar mucho y producir dividendos en aproximadamente un año, recomendándoles que cancelaran las imposiciones a plazo que tenían para invertir la mayor cantidad posible. Siguiendo esa recomendación firmaron las órdenes de compra, reduciendo no obstante su importe respecto de las inicialmente suscritas, recibieron un Resumen del folleto de la emisión y firmaron un contrato marco de valores negociables, convencidos, por lo que se les 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 les 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.

Concluyen, 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 les 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 su proceso de salida a Bolsa goza de una presunción de legalidad y que cumplió los estándares legales y regulativos previstos en la normativa vigente, de modo que los inversores dispusieron de la información necesaria para formarse un juicio fundado sobre el emisor y los valores cuya admisión a negociación se solicitaba, pues el Folleto informativo describe de forma exhaustiva todos los aspectos requeridos, y especialmente la información sobre los riesgos. Niega además que las cuentas anuales y su reformulación constituyan un presupuesto, ni siquiera un indicio, de que la información contable integrada en dicho Folleto fuera falsa o incorrecta o que no mostrara una imagen fiel de la entidad en el momento en que fue



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



publicada, y atribuye dicha reformulación a la concurrencia de circunstancias sobrevenidas, tanto de carácter económico como regulatorio, fundamentalmente la desaceleración de la economía real respecto de lo esperado, que se tradujo en revisiones a la baja de las previsiones y en la promulgación de nueva normativa (RRDD-Leyes 2/2012 y 18/2012) y recomendaciones de organismos oficiales sobre el valor real del mercado inmobiliario y obligaciones de saneamiento en las carteras de activos relacionados con el ámbito inmobiliario. Concluye que los demandantes fueron debidamente informados, verbal y documentalmente, de las características esenciales y necesarias del producto que adquirieron para prestar un consentimiento informado en la contratación, no habiendo concurrido ningún vicio que lo invalide.

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 los demandantes no conocieran 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 precisasen 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 fueron informados debidamente acerca del emisor, es decir, aquél en cuyo capital iban 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 cómo se hubieran realizado los test de conveniencia a los que se alude en los Anexos a las respectivas Ordenes de Oferta Pública de Venta (documentos 2, 3, 7 y 8 de la demanda) pero que no han sido aportados al proceso, y que su resultado fuera que el instrumento financiero era conveniente según sus conocimientos y experiencia inversora, pues en todo caso las acciones no constituyen un producto complejo y los demandantes no niegan que supieran en qué consisten y cuáles son los riesgos que, en abstracto, conlleva la inversión en tales títulos.

Sí es destacable, no obstante, que, pese a la declaración que se les atribuye en tales Anexos de que la entidad no les había prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversión, es decir, que no habían recibido recomendación personalizada alguna, la declaración testifical de la empleada



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



bancaria que intervino en la operación, CCC, contradice aquella manifestación, admitiendo, no sólo que fue ella quien se puso en contacto con los demandantes para ofrecerles participar en la suscripción de acciones de la entidad, sino también que así se lo recomendó como forma de participar en un proyecto de futuro con perspectivas de llegar a ser una gran entidad.

En ese caso, lo procedente habría sido la realización, no del test de conveniencia, sino del de idoneidad, cumpliendo de ese modo con las exigencias derivadas del artículo 79 bis, apartado 6, de la Ley del Mercado de Valores y del artículo 72 del RD 217/2008, de 15 de febrero.

Pero sea como fuere, lo cierto es que la jurisprudencia rechaza que la omisión del test determine por sí la existencia del error vicio, aunque permita presumirlo (STS 20-1-2014), y que la infracción de los deberes de información conlleve por sí sola la nulidad de pleno derecho del contrato (STS 15-12-2014).

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 a los demandantes a través de una de sus oficinas, bueno será entonces recordar 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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 tuvieron en cuenta los demandantes para decidirse a invertir una parte de sus ahorros en la adquisición de acciones de BANKIA S.A. fue la que verbalmente les transmitió la empleada de la oficina bancaria con la que se entendieron y que les recomendó tal inversión, pues no hay constancia de que el Resumen del folleto de la





emisión que recibieron (documento 5 y 9 de la demanda) se les hubiera entregado previamente y con antelación suficiente a la firma de la Órdenes de Oferta Pública de Venta, lo que supone que no tuvieron la oportunidad de 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.

La declaración testifical de dicha empleada bancaria, CCC, confirma que su explicación se basaba en el Resumen del folleto, del que facilitaba una copia a los clientes, y que a través de ella exponía lo que, en el seno de la entidad, se consideraba la compra de un proyecto de futuro de un Banco que estaba naciendo pero que tenía visos de llegar a ser una gran entidad y de la que se esperaba, tal y como iba, que hubiera beneficios, en la confianza de que llegaría a convertirse en un gran Banco como el BBVA o el Banco de Santander, sin que hubiese ninguna duda de que gozaba de una buena situación de solvencia.

Así constaba también en el citado Resumen, en el que, 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, con una cuota de mercado del 10,9%, así como la segunda entidad por depósitos de clientes del sector privado, con una cuota de mercado del 10,2% (página 23). Entre los objetivos que marcaban su estrategia empresarial se hablaba de un reforzamiento de la posición y la presencia en el mercado doméstico, de un incremento de la cuota de mercado en áreas de negocio bancario y en territorios en los que el



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Banco no tuviera una gran presencia, de la mejora de los márgenes recurrentes y de la rentabilidad, del fortalecimiento de la solvencia y del capital que permitieran el cumplimiento de los nuevos requisitos establecidos en la normativa de Basilea III incrementando la cuantía y la calidad de la base de capital mediante su salida a Bolsa y mediante un proceso de desapalancamiento del balance que conduciría a una disminución de los requerimientos de capital, y de la optimización de la estructura financiera (páginas 68 y 69). Precisamente a propósito de los requisitos de solvencia establecidos por Basilea III se fijaba un calendario que permitiría su implantación gradual de modo que el 1 de enero de 2019 estaría totalmente implantado el ratio de liquidez, y en cuanto al reforzamiento de la solvencia se establecía una aplicación adelantada y exigente de dichos estándares internacionales (páginas 99 y 100). 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). Y 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, informando, por otro lado, 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).

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 a los demandantes fue una situación de solvencia y estabilidad que hacía la inversión recomendada muy interesante y rentable, y que bajo tales premisas aquéllos tomaron la decisión de adquirir las acciones.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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 casi 253 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 más de 3.030 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, sobre la base de un valor negativo de BFA (matriz de Bankia S.A.) de 10.444 millones de euros y de la propia Bankia de 4.148 millones de euros, con un valor liquidativo negativo de Bankia de 49.635 millones de euros y un valor liquidativo negativo de BFA de 13.267 millones, para el caso de considerar a Bankia como valor cero, y de 64.029 millones para la consideración del valor liquidativo de Bankia, 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 euro.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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 2ª, 19-12-2013, asunto C-147/12.

Tal vuelco en la situación económica y en la solvencia de la entidad no puede atribuirse a circunstancias sobrevenidas como se sostiene en la contestación a la demanda, pues si fallaron las previsiones éstas serían las que el propio equipo directivo de Bankia manejaba, con datos manifiestamente incorrectos o inexectos, de espaldas a una realidad que no quisieron o no supieron ver, siendo la única entidad del espectro bancario español que se vio obligada a reformular sus cuentas, y merecen destacarse en tal sentido las valoraciones que se hacen en los informes de los peritos del Banco de España para el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional en la causa que ante él se sigue (Diligencias Previas 59/2012), según las cuales lo que hubo fue un retraso en el reconocimiento contable del deterioro sin que pueda alegarse desconocimiento porque Bankia tenía la información necesaria, o estaba a su alcance conseguirla, para establecer la correcta valoración de sus activos, de modo que, al margen de su consideración como errores contables, lo importante es que los estados financieros que se incluyeron en el Folleto de la emisión no expresaban la imagen fiel de la entidad debido a la existencia de deterioros en sus activos no contabilizados, y el ajuste derivados de la reformulación de sus cuentas no obedeció a un cambio de criterio o de estimación, sino a la corrección de un error.

Y en cuanto a las exigencias derivadas de nuevas normas, debe tenerse en cuenta que éstas no tienen otro fin que el de ordenar y regular una realidad preexistente, y en este caso no se trataba de imponer nuevas exigencias regulatorias sino de procurar la cobertura de ciertas necesidades que la propia situación de las entidades financieras había puesto de manifiesto y que, por lo tanto, ya eran o deberían ser conocidas por ellas mismas.

Es más, en la memoria de las cuentas inicialmente presentadas ya se aludía a los nuevos requerimientos de provisiones y capital adicionales vinculados a la actividad inmobiliaria establecidos en el RD-Ley 2/2012 y se estimaba su impacto para el Grupo en un incremento bruto de provisiones de 3.396 millones de euros y en la creación de un colchón adicional de capital de 872 millones, y aún así, en un ejercicio de autocomplacencia, el informe de gestión decía que el proceso de salida a Bolsa de Bankia le había permitido cumplir todos los objetivos inicialmente planteados, a saber, la creación de un banco líder en negocio doméstico, la adaptación de la entidad a la nueva normativa sobre requerimientos de capital y la conclusión de un proceso que se había convertido en referencia en todo el sector bancario





español y europeo, habiendo tenido un comportamiento en Bolsa más favorable que el del mercado y de la gran banca europea. En dicho informe se afirmaba incluso gozar de una sólida posición de solvencia y capital y que el Grupo cumplía con un exceso de capital superior a los 3.000 millones de euros con los niveles mínimos de solvencia exigidos por RD-Ley 2/2011, y se decía además que, en un entorno económico adverso, la gestión de los márgenes y rentabilidades de las operaciones, junto a una política activa de racionalización de los costes y la capacidad productiva, habían permitido a Bankia mantener una elevada capacidad de generación de resultados compatible con una prudente política de dotación de provisiones. Y se consideraba, en fin, la consecución del objetivo de capital derivado de los nuevos requerimientos publicados por la European Banking Authority (EBA) para las entidades calificadas como sistémicas y que se concretaban en la necesidad de alcanzar una ratio Core-Tier I del 9%, para lo que se había presentado un Plan de Capitalización al Banco de España.

Todo ello contrasta con las cuentas reformuladas, en cuya memoria, si bien tratan de justificarse por la coyuntura económica y normativa, el contexto previsto de evolución del mercado, las circunstancias sobrevenidas y disposiciones de los diversos organismos oficiales, procediendo a realizar un análisis de la razonabilidad de las estimaciones sobre la base de la información disponible y de la valoración y riesgo asociado a los activos y compromisos del Banco, se indica que a 31 de diciembre de 2011 los recursos propios computables de Grupo Bankia exceden de los requeridos por la normativa en vigor, destacando en el informe de gestión las constantes referencias a un intenso esfuerzo en dotación de provisiones como determinantes del signo adverso de la cuenta de resultados.

Es decir, que lo que apenas dos meses antes eran beneficios en el marco de una solidez patrimonial reforzada por una política prudente de dotaciones, pasa a ser, con la misma información, una grave situación deficitaria derivada de un aumento en la dotación de provisiones que aboca a la necesidad de reclamar ayudas públicas para evitar la insolvencia de la entidad, con la única diferencia de que, en el ínterin, se había promulgado el RD-Ley 18/2012, cuyos requerimientos, obviamente, no podían aplicarse retroactivamente sobre las cuentas del ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2011.

No se trataba, por tanto, de una mera revisión de las cuentas para corregir los errores en ellas detectados, sino de responder a las verdaderas necesidades de la entidad, ya evidenciadas previamente, antes incluso de su salida a Bolsa, que implicaban la contabilización del deterioro de sus activos inmobiliarios mediante la dotación de fuertes provisiones, evidenciando lo precario de una situación patrimonial y financiera que fue ocultada a los suscriptores que acudieron a la Oferta Pública de Venta.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



CUARTO.- Invocados en este caso como vicios que hacen nulo el consentimiento prestado por los demandantes 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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 esa diligencia 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 pudieron hacerse los demandantes fue equivocada desde el momento en que la información que se les 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 los demandantes, 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 a los demandantes de la cantidad invertida en la suscripción de acciones de Bankia (7.166,25 € y 997,50 €, respectivamente) 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, los demandantes entregarán o transmitirán a la demandada las acciones de las que actualmente son titulares, así como los rendimientos que pudieran 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 AAA y BBB, contra BANKIA S.A., debo declarar y declaro nulos y sin efecto alguno los contratos de adquisición de acciones de la demandada mediante órdenes de compra suscrita por los demandantes el 15 de julio de 2011, debiendo restituirse las partes las prestaciones recíprocas recibidas en cumplimiento de dichos contratos, que incluye el reintegro a los demandantes de las cantidades invertidas (7.166,25 € y 997,50 €, respectivamente), 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 los mismos a la demandada de las acciones de Bankia de las que actualmente son titulares, así como los rendimientos que pudieran 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.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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.

