



JDO. PRIMERA INSTANCIA N.10 DE OVIEDO

SENTENCIA

En Oviedo a diez de marzo de dos mil quince. D.^a Elena García Díez, Juez en funciones de refuerzo del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Oviedo, ha visto los autos de juicio ordinario seguidos ante el mismo bajo el **número de registro 1052/14** promovidos por la procuradora D.^a Florentina González Rubín, en nombre y representación de D. AAA y D.^a BBB, con la asistencia del letrado D. Jose Antonio Ballesteros Garrido, contra BANKIA S.A que compareció representada por el procurador D. Ricardo de la Santa Márquez y defendida por la letrada D.^a Maria Jose Cosmeta Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la procuradora D.^a Florentina González Rubín, en la representación citada, se promovió juicio ordinario contra BANKIA S.A. en donde, tras exponer los hechos en que se basaba y alegar los fundamentos jurídicos que estimó aplicables al caso, terminó suplicando se declarara la nulidad del contrato de compra de las acciones suscrito por los demandantes y ejecutada el 19 de julio de 2011 por 2.666 acciones y un importe de 9.997,50 euros, con la condena a la entidad a reintegrar a la actora dicho importe invertido con sus intereses legales desde la fecha de ejecución de la orden de compra y con la devolución por parte de los demandantes de la cantidad percibida como dividendos con sus intereses legales. Todo ello con imposición de costas a la demandada.

SEGUNDO.- Se admitió a trámite la demanda por resolución de 13 de enero de 2015, acordando emplazar a la demandada para que contestara a la demanda contra la misma formulada, lo que así hizo interesando su desestimación con



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



imposición al actor de las costas causadas, mediante escrito de 6 de febrero de 2015.

TERCERO.- Con fecha 4 de marzo de 2015 se celebró la audiencia previa al juicio con el objeto previsto en los artículos 414 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y tras fracasar el intento de acuerdo o transacción entre las partes y la desestimación de la cuestión de prejudicialidad suscitada, todas las partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación de la misma.

CUARTO.- Recibido el procedimiento del pleito a prueba, se dio por reproducida la documental admitida y ante la ausencia de otra prueba, de conformidad con el Artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes manifestaron sus conclusiones, quedando los autos vistos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Es objeto de este litigio la petición de anulación de un contrato de compra de acciones celebrado entre las partes en julio de 2011 y ejecutado el día 19 del mismo mes, por vicio en el consentimiento prestado por los actores, y consecuentemente que se condene a las partes a restituirse recíprocamente las prestaciones entregadas en virtud de dicho contrato hasta la fecha de su declaración judicial de nulidad, con los intereses legales de dichas cantidades.

Por su parte, la demandada entiende en base a las circunstancias concurrentes, que no se ha producido el vicio en el consentimiento alegado de contrario, por lo que no procede estimar la petición formulada por la parte actora, en tanto en cuanto la parte demandada actuó en todo momento conforme a la normativa vigente y la buena fe, y entiende que la contraparte estaba debidamente informada a la suscripción del contrato.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



SEGUNDO.- Con carácter previo, y pese a plantearse como excepción procesal análoga prevista en el Artículo 416 de la LEC, la posible existencia de una prejudicialidad penal como causa de suspensión planteada por la demandada, recalcar lo ya expresado durante el acto de la vista; Para considerar la existencia de tal prejudicialidad penal en relación con el Artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sería exigible que los hechos con apariencia delictiva fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil, y 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. La representación de BANKIA, al hilo de la instrucción penal que se viene desarrollando por diversos tipos penales en la Audiencia Nacional, entre ellos la falsificación de cuentas anuales, alegó que la vinculación entre dicho proceso penal y este proceso civil determina la necesidad de suspensión del mismo, si bien y a juicio de esta juzgadora en consonancia con, entre otros, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 1 de diciembre de 2014, los hechos y documentos objetos de investigación penal no se consideran decisivos para resolver sobre la nulidad de la compraventa de acciones, puesto que al margen de dicha responsabilidad penal resulta notorio que la imagen de solvencia que BANKIA proyectó cuando efectuó su oferta de suscripción de acciones y su salida a bolsa, no reflejaba su verdadera situación económica; por todo ello no se precisa que recaiga sentencia en el orden penal que declare la falsedad de dichas cuentas, sus autores y las posibles responsabilidades penales o civiles que se pudieran derivar, teniendo en cuenta además que tal y como establece la reiterada jurisprudencia el dolo civil que hubiese podido resultar como vicio de la voluntad negocial no exige que la conducta sea constitutiva de infracción penal, conllevando por tanto el rechazo de la prejudicialidad penal alegada por la entidad bancaria demandada.

TERCERO.- Se suscita así la nulidad de un contrato de compraventa de acciones, cuestión que está generando en los últimos tiempos una importante litigiosidad.

No es materia controvertida la naturaleza del objeto de contrato, las acciones, un producto de riesgo regulado como instrumento de inversión en el Artículo 2 de la Ley de Mercado de Valores de 1988; más concretamente son mecanismos de inversión donde se producen fluctuaciones en los mercados que cotizan, influyendo en su valor, y por tanto en los beneficios o pérdidas del accionista. Ante ello cuando



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



el accionista adquiere las acciones acepta el riesgo inherente de su cotización variable, por lo que el vicio en el consentimiento solo puede venir unida al hecho de que la entidad bancaria al ofrecerle el producto a los actores no reflejara una imagen fiel de su situación contable, lo que podría haber inducido engañosamente a los actores a suscribir las acciones bajo la aparente solvencia que mostraba BANKIA S.A. y que no era tal, violando el principio fundamental de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. En dicho campo se impone a las entidades que ofertan tales valores la obligación de prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos. Por lo tanto la cuestión fundamental a resolver versa sobre si esta imagen de solvencia transmitida por la entidad y que no coincidía con la realidad, es suficiente para provocar error en el consentimiento de los actores.

La entidad demandada publicitó, tal y como consta en el folleto de emisión OPS registrado en la CNMV con fecha 29 de junio de 2011 obrante en autos, una imagen de empresa solvente amparada por la fusión de siete Cajas de Ahorros y con un valor nominal de compra de la acción por 2 euros más la prima de emisión de 1,75 euros. La definida Oferta Pública de Suscripción se define en el Artículo 30 bis de la Ley Mercado de Valores como "... 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"); por lo tanto 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. Siendo igualmente completada la regulación 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, destaca al 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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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 (Artículos 16 y 17 del RD 2010/2005) y la citada Directiva 2003/71 regla tal deber como información necesaria 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 a declarar que los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que por su naturaleza pudieran alterar su alcance.

BANKIA S.A. se presentó como una entidad con plena solvencia que el 31 de enero de 2011 comunicó a la Comisión Nacional del Mercado e Valores su inicio dispuesta a entrar en el mercado bursátil, adoptando los acuerdos necesarios para realizar una Oferta Pública de Suscripción de acciones, saliendo a bolsa el día 20 de julio de 2011 hasta que se suspendió por la CNMV su cotización el 25 de mayo de 2012, a lo que le siguió un plan de recapitalización con millones de euros aportado por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB). Es decir, en menos de doce meses los hechos demostraron que la aparente solvencia de la entidad bancaria en el momento de suscripción de las acciones por los actores no era tal, ante el rescate público de esa envergadura que necesitó para seguir adelante.

CUARTO.- 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 (STS 21 de noviembre de 2012, 12 de noviembre de 2010) 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. Añadiendo igualmente en las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Octubre de 2012 y 20 de Enero de 2014 que “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”.

En cuanto a los requisitos para que estemos en el vicio estructural las sentencias mencionadas exigen además que dicho error ha de ser 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 objeto de este pleito, concurren, todos y cada uno de los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones. 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 a los inversores, 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.

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,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



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.

En el caso de autos facilitaron tanto los empleados bancarios como a través de los medios de comunicación una información que sin lugar a dudas influyó en la voluntad de compra de los adquirentes de las acciones hasta el punto de que, sin esa imagen, el negocio no se hubiera realizado, y constituyendo por tanto la causa de la suscripción de las acciones en la representación sobre su estabilidad patrimonial, sin que dicho error pueda ser imputable a los actores sino a la imagen proyectada por la demandada. De igual manera, dicho error en el que incurrieron los adquirentes ha de ser considerado excusable, en el sentido de que no hubiese podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, puesto que en ese momento era materialmente imposible que los actores comprobaran o verificaran la solvencia de BANKIA S.A cuando dicha situación no fue detectada por los organismo de control específicamente dedicados a dichas funciones, dando lugar meses después a la intervención de la demandada y una inyección de capital público de miles de millones de euros.

Por lo tanto, en el caso de autos se puede apreciar la existencia de un error en el consentimiento, con naturaleza esencial al referirse a características fundamentales del objeto de adquisición, las acciones, y en el que influyó de forma sustancial la falta de una información fiel de la situación financiera por parte de la entidad demandada. Tanto D.A como D.^a B suscribieron las acciones de la demandada mediante la creencia errónea de que la entidad era solvente, lo cual, como se ha argumentado, no resultó cierto, pues en un periodo tan breve de tiempo no resulta viable una caída tan drástica del estado contable como el que se produjo; y ello con independencia de que los hechos pudieran ser o no constitutivos del ilícito penal. Dado que la información contable facilitada no fue correcta o exacta, y el error recayó sobre el objeto principal (contrato de suscripción de acciones), no fue



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



imputable al actor y no es excusable (por cuanto únicamente podía conocer de la información que la propia entidad demandada le facilitaba y publicitaba, sin que sea exigible la labor de investigación o comprobación de tales datos). 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 el mes de Julio de 2011, resultando innecesario analizar la concurrencia del dolo contractual.

QUINTO.- A la vista de tales criterios, y con base a tales circunstancias fácticas, que vienen refrendadas por la prueba documental obrante en autos, debe concluirse que la información facilitada para la suscripción de acciones era radicalmente opuesta a la situación real de la entidad. No corresponde a esta juzgadora, en sede civil, valorar si la información contable emitida a la fecha de venta de las acciones fue voluntaria o accidentalmente elaborada, pero es evidente que los mandatarios de la entidad conocían, o tenían que conocer, que la situación real de la entidad era manifiestamente distinta a la que se publicitaba, ya que resulta difícilmente sostenible que se produzca un déficit de 19.000 millones en menos de un año, y la demandada no ha podido justificarlo en la presente causa. Partiendo de dicha premisa, sí puede concluirse la concurrencia de un consentimiento viciado en la adquisición de las acciones.

Y es que, aún asumiendo que los demandantes conocían la naturaleza de las acciones, y su carácter aleatorio en el mercado, que puede determinar tanto su incremento como su detrimento patrimonial en función de las circunstancias bursátiles, la información facilitada por la demandada generaba una apariencia de solvencia económica que lleva al posible comprador de acciones a considerar, como punto de partida, una cierta capacidad económica, y una previsible generación de beneficios en el mercado bursátil.

Es evidente, desde la perspectiva de un hombre medio, que ninguna persona invertiría sus ahorros en acciones de una entidad que, a la fecha de emisión de esas acciones, en realidad, se encontraba en situación de quiebra técnica, tal y como constata la información contable finalmente aprobada. Y nadie realizaría tal inversión porque, como ocurre en el presente caso, se vería abocada a una pérdida patrimonial muy importante y casi inmediata.

No se ha discutido por la demandada la suscripción por parte de los demandantes de las 2.666 acciones por un valor de 9.997,50 euros, y la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



consiguiente pérdida patrimonial fuera tal, resultando acreditada en toda su extensión. Partiendo de tales elementos, y la doctrina jurisprudencial sobre los vicios del consentimiento, la incorrecta información facilitada por la demandada al demandante fue la que indujo a la contratación y la que formó un consentimiento viciado por la inexactitud sobre la situación económica de la entidad emisora de las acciones.

En síntesis, compartiendo este juzgador plenamente los argumentos expuestos en las sentencias señaladas, y constatando los elementos de hecho desarrollados con anterioridad, la demanda debe ser estimada, ya que procede declarar la nulidad del contrato por vicio del consentimiento de la parte actora. Dicha nulidad del contrato conlleva la devolución de las prestaciones desarrolladas por ambas partes con motivo del contrato, más los correspondientes intereses, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.303 del Código Civil.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas procesales deben imponerse a la parte demandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimando la demanda formulada por la procuradora D.^a Florentina González Rubín, en la representación de autos, contra BANKIA S.A debo declarar y declaro la nulidad de la suscripción de acciones objeto del presente litigio, y consecuentemente condeno a la demandada a abonar a la demandante la cantidad resultante de detracer de 9.997,50 euros € las cantidades percibidas por el demandante en virtud de dicho contrato, más los intereses que correspondan, desde la fecha de interpelación judicial que sobre dicha cantidad se hayan devengado, y todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Contra esta Resolución cabe interponer recurso de apelación que deberá prepararse ante este órgano judicial en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



impugna. Para interponer el recurso será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 4392-0000-04-1052-14, consignación que deberá ser acreditada al preparar el recurso (DA 15ª LOPJ).

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

PUBLICACIÓN.- Para hacer constar que la anterior sentencia ha sido publicada en el mismo día de ser dictada, en audiencia pública, mediante lectura íntegra de la misma. Doy fe.

-



PRINCIPADO DE
ASTURIAS