

Notificado por Lex Net en fecha:  
20-Julio-2.015  
Procurador José Luis López Soto

**JUZG. DE 1ª INSTANCIA Nº 1 DE MÁLAGA**

C/ FISCAL LUIS PORTERO GARCÍA S/N, CIUDAD DE LA JUSTICIA, TEATINOS  
Tif: 677982210/951939021/951939221/951938231/951938232, Fax: 951939121 y  
cuenta 2933

Número de Identificación General: 2906742C20150018739

**Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 833/2015. Negociado: 3**

**S E N T E N C I A Nº 112/2015**

**JUEZ QUE LA DICTA:** D/Dª DOLORES RUIZ JIMÉNEZ

**Lugar:** Málaga

**Fecha:** quince de julio de dos mil quince

**PARTE DEMANDANTE:** [REDACTED]

**Abogado:** FERNANDO MIGUEL SÁNCHEZ PÉREZ

**Procurador:** JOSÉ LUIS LÓPEZ SOTO

**PARTE DEMANDADA** BANKIA SA

**Abogado:** MARÍA JOSÉ COSMEA RODRÍGUEZ

**Procurador:** RICARDO DE LA SANTA MÁRQUEZ

**OBJETO DEL JUICIO:** NULIDAD CONTRACTUAL Y RESTITUCIÓN  
PRESTACIONES

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En turno de reparto correspondió a este Juzgado la demanda inicio de las presentes actuaciones, mediante la cual por el Procurador JOSÉ LUIS LÓPEZ SOTO en nombre y representación de [REDACTED] se presentó demanda de juicio verbal contra BANKIA, sobre nulidad contractual de compra de acciones por importe de 5.000 euros, con restitución de las prestaciones habidas entre las partes, interesando se dicte sentencia conforme al suplico de la demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se fijo día y hora para la celebración del Juicio, al que asistieron ambas partes, estando representada la demandada por el Procurador RICARDO DE LA SANTA MÁRQUEZ, ratificándose la demandante en su escrito de demanda y oponiéndose a ella la parte demandada, quien previamente alegó prejudicialidad penal y solicitó la suspensión, petición que fue desestimada, solicitando la parte actora el recibimiento del juicio a prueba, habiéndose practicado las admitidas y declaradas pertinentes por SSª, con el

resultado que obra en autos.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se ejercita por la demandante la acción de nulidad de una operación de adquisición de acciones por un nominal de 5.000 euros que en la oferta pública de suscripción de acciones sacó al mercado la entidad demandada BANKIA, al considerar que la información que esta entidad dio no se correspondía con la realidad, hasta el punto que fue engañosa, quedando viciado el consentimiento de la suscriptora, hoy demandante.

La parte demandada se opone a la petición de fondo, negando la existencia de vicio del consentimiento, al entender que las acciones fueron suscritas por la parte actora en base a su propia voluntad, sin haber recibido asesoramiento por parte de la entidad demandada, y al tratarse de un producto financiero de inversión que conlleva una serie de riesgos, fue el propio actor quien voluntariamente asumió esos riesgos.

Es un hecho notorio y conocido que BANKIA salió a bolsa el día 20 de julio de 2011, 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), siendo la inversión mínima exigida de 1.000 euros, que significaba la ampliación del capital por importe de 1.649 millones de euros con una prima de emisión de 1.442 millones de euros. En el mes de noviembre de ese mismo año 2011, Banco de Valencia S.A., filial de BANKIA, fue intervenida, descubriéndose activos problemáticos de 3.995 millones de euros, haciéndose cargo de la situación el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB). El día 8 de diciembre de 2011, la European Banking Authority (EBA) hizo públicos requerimientos a BANKIA para que alcanzase un 9 % de Recursos propios mínimos netos deducidos de activos problemáticos, cifrando la necesidad de BANKIA en la suma de 1.329 millones de euros, que suponía una provisión por la entidad de 763 millones de euros, a cubrir antes de julio de 2012. El día 30 de abril de 2012 expiraba el plazo que disponía BANKIA para la presentación de las cuentas anuales y auditadas del ejercicio 2011. Habiendo transcurrido el plazo, fueron remitidas a la CNMV el día 4 de Mayo de 2012, sin auditar. En la cuenta de resultados consolidada se reflejaba un beneficio de 304.748.000 euros (o de 309 millones de euros considerando las cuentas pro forma). El día 7 de Mayo de 2012, el entonces presidente de la entidad presentó su dimisión. Dos días después, el día 9 de mayo, la entidad es intervenida a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), adquiriendo el 100% de BFA y el 45 % de BANKIA, comenzando un descenso continuado del valor de las acciones hasta que el día 25 de mayo de 2012 la CNMV acordó la suspensión de su cotización. El mismo día 25 de mayo, BANKIA comunicó a la CNMV la aprobación de unas nuevas cuentas Anuales del ejercicio 2011, esta vez auditadas, en las cuales se reflejaban unas pérdidas de 2.979 millones de euros, frente a los 309 millones de beneficio declarados, y sin auditar, apenas 20 días

antes. Y ese mismo día, BANKIA solicita una inyección de 19.000 millones de euros para recapitalizar la entidad.

Estos datos, objetivos e indubitados, revelan con evidencia que la imagen de solvencia que se transmitió el día de la comercialización de las acciones, tanto a través del folleto como de las declaraciones y campañas publicitarias, no se correspondía con la realidad financiera y contable, conclusión a la que se llega por la nueva reformulación de cuentas realizada por la propia entidad, modificando la anterior, y por la intervención del FROB y la necesidad de recapitalización (19.000 millones de euros) con dinero público apenas pocos meses después de la emisión de las acciones. Como mantienen numerosas sentencias, esta situación financiera no sobreviene, ex novo, en diez meses, sino que estaba presente en la entidad, de forma conocida o, al menos, susceptible de serlo con empleo de una diligencia normal, para evitar la publicidad de un folleto que no describía ni se correspondía con la situación financiera real de la Sociedad. Las mismas cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2011, determinan que la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor, no fueron reales, no reflejaban ni la imagen de solvencia publicitada y divulgada, ni la situación económico financiera real.

**SEGUNDO.-** En este punto hemos de hacer referencia a la doctrina de la nulidad de los contratos por vicios del consentimiento.

El error, como vicio del consentimiento, da lugar a la anulabilidad del contrato, (art. 1300 y ss del C. Civil), y como señala reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo ( sentencias de 29 de abril de 1986, 17 de octubre de 1989, etc.), significa precisamente que no se produce "ipso iure", sino que debe ejercitarse por medio de acción en demanda principal o reconvenzional. Conforme a lo dispuesto en el art. 1.303 del C. Civil, las partes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieran sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses. Al respecto, la doctrina jurisprudencial ha fijado las siguientes pautas de valoración en relación a lo que debe entenderse por error invalidante, que pueden sintetizarse de la siguiente manera: Primero.- Habiendo de atenderse a la base negocial, el error anulatorio recaerá sobre las condiciones o cualidades de la cosa que constituyen la causa principal determinante del contrato. Segundo.- El reconocimiento del error sustancial con trascendencia anulatoria del negocio, tiene un sentido excepcional, ya que fundamentalmente lo decisivo para la existencia y eficacia del negocio jurídico es que se declare una voluntad y que lo declarado se ajuste realmente a lo querido, sin que los motivos que hayan decidido a las partes para celebrarlo puedan ejercer influencia alguna, por regla general sobre la validez del acto jurídico. A mayor abundamiento tampoco podemos olvidar en la interpretación del contrato, y para concluir en la existencia o no del error que se pretende, que nos encontramos ante un contrato de adhesión, lo que supone que aunque haya sido libremente contratado por las partes, es de redacción exclusiva de una de ellas, que por tanto y en razón a lo que dice el artículo 1.288 del Código Civil, no puede beneficiar en su interpretación, caso de oscuridad, a esta última. Ciertamente es que en el caso el problema último no es de interpretación contractual, sino de nulidad contractual derivada de la información dada para consentir el contrato, pero el criterio que anima el artículo en cuestión, que es del de no favorecer al

causante de la oscuridad, debe de valorarse conjuntamente con la obligación de información de la entidad financiera, demandada en el procedimiento.

Por otro lado, mantiene la jurisprudencia que para que el error sea invalidante del consentimiento en los términos previstos en el artículo 1266 del Código Civil es preciso que aquél sea esencial y excusable, tal como ha precisado el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de julio de 2002, con cita de otras anteriores, al señalar que "ha de recordarse la reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias de 9 de abril de 1980, 4 de enero y 27 de mayo de 1982 y 14 de febrero de 1994, entre otras) respecto a que el error en el objeto, al que se refiere el párrafo 1º del artículo 1266 del Código Civil que se cita como infringido, será determinante de la invalidación del contrato únicamente si reúne dos fundamentales requisitos: a) Ser esencial porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente 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 no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media o regular teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente ya que en tal caso ha de trasladarse la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración (sentencias de 18 de febrero y 3 de marzo de 1994)".

En los contratos aleatorios como el que nos ocupa el contratante asume el riesgo o incertidumbre del mayor o menor éxito de la inversión que realiza. Pero a lo que no puede extenderse la incertidumbre del contrato aleatorio (y en modo alguno tiene que aceptarse por el contratante como un riesgo más de su inversión) es a la información previa que al inversor se debe suministrar por la oferente sobre su situación financiera y solvencia patrimonial a fin de que su consentimiento se apoye en una información veraz y completa sobre todas las características de la inversión.

A dichas operaciones les resulta de aplicación el régimen previsto en la Ley del Mercado de Valores, en particular de los arts. 27 y 28 relativos a la información a facilitar a los clientes sobre el emisor y los valores, información fidedigna sobre activo y pasivo, situación financiera, responsabilidad del emisor por esa información, etc, etc, todo ello al objeto de que el cliente pueda evaluar los riesgos de la inversión, reiterando el art. 79 bis que " Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa". Y siendo ello así, la prueba practicada en el procedimiento, eminentemente documental, ha acreditado con evidencia que la información suministrada a la demandante acerca de la situación financiera de la entidad bancaria cuyas acciones adquiría no era cierta, no se ajustaba a la realidad, en definitiva, era engañosa.

**TERCERO.-** Y es que ha de concluirse que la demandante prestó un consentimiento viciado por error en la información suministrada para contratar, claramente excusable, pues no pudo evitarlo ni extremando la máxima diligencia

dado que toda la información que podía obtener provenía de la propia entidad bancaria oferente resultándole de todo punto imposible detectar la verdadera situación contable y financiera de BANKIA a la fecha de suscripción de las acciones. Poca duda cabe de que si realmente se le hubiera informado de que la entidad sufría pérdidas millonarias jamás hubiera realizado su inversión, pues, si bien es cierto que el demandante admitió asumir riesgos en la inversión de acciones, los sopesó con la información contable distorsionada y falsa que recibió de la demandada, lo que le avocó a error en su consentimiento. Así pues, habiendo concurrido un vicio invalidante en la prestación del consentimiento, la consecuencia obligada es la nulidad del contrato con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio con sus intereses, conforme dispone el art. 1.303 del Cc.

**CUARTO.-** Al acogerse la demanda plenamente, se han de imponer las costas generadas por la misma a la parte demandada, todo ello en aplicación del art. 394 de la LEC.

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

### **FALLO**

Que **ESTIMANDO** la demanda interpuesta por el Procurador JOSÉ LUIS LÓPEZ SOTO en nombre y representación de [REDACTED] contra BANKIA SA, representada por el Procurador RICARDO DE LA SANTA MÁRQUEZ, **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad del contrato de suscripción de acciones de la entidad demandada de fecha 30/06/2011 por importe de 5.000 euros, con **REINTEGRACIÓN** de las prestaciones habidas entre las partes, **CONDENANDO** a la demandada a la devolución al demandante del nominal invertido de 5.000 euros con sus intereses correspondientes, devengados desde las fechas de cargo en cuenta hasta su efectiva devolución, minorado en el importe correspondiente a la rentabilidad o dividendos satisfechos; todo ello, con condena al pago de las costas procesales causadas a la parte demandada.

Contra esta resolución cabe recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de MÁLAGA (artículo 455 L.E.C.). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 458 L.E.C.).

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado de Banco Santander nº 2933, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación seguido del código '02', de conformidad en lo establecido en la Disposición adicional Decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o

beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN**.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADA-JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Secretario Judicial doy fe, en Málaga, a quince de julio de dos mil quince.

*“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”.*