

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 54 D
MADRID**

C/ María de Molina, 42 , Planta 2 - 28006

Tfno: 914930856,0857

Fax: 914930855

42020306

NIG: 28.079.00.2-2015/0104506

Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 599/2015

Demandante: D./Dña. RUFINO XXXXXXXX y D./Dña. VICTORIA XXXXXXXX
PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO JOSE AGUDO RUIZ

Demandado: BANKIA SA

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

SENTENCIA Nº 234/2015

Que en la villa de Madrid, a 5 de OCTUBRE de 2015 pronuncia ARTURO HERNÁNDEZ PRESAS, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 54, en el juicio verbal número 599/2015 seguido a instancia de **D. RUFINO XXXXXXXX** y **Dª. VICTORIA XXXXXXXX**, representados por el Procurador de los Tribunales Sr. Agudo Ruiz y asistidos de Letrado Sr. Salata frente a **BANKIA S.A.**, representada por el Procurador Sr. Abajo Abril y defendida por Letrada Sra. Vicente Jara, sobre nulidad/resolución contractual y reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 14 de mayo de 2015 fue presentada en Decanato demanda de juicio verbal interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Agudo Ruiz en nombre y representación de **D. RUFINO XXXXXXXX** y **Dª. VICTORIA XXXXXXXX** frente a **BANKIA S.A.** en base a los hechos y fundamentos que se exponen en la misma, acompañando los documentos justificativos de su pretensión. Repartida a este Juzgado, la demanda tuvo entrada en fecha 26 de mayo de 2015.

SEGUNDO .- Una vez que los demandantes otorgaron poder *apud acta*, fue admitida a trámite la demanda por decreto de 12 de junio, acordándose señalar el día 1 de octubre de 2015 para el acto de la vista.

TERCERO .- La vista se celebró el día señalado, y a ella comparecieron las partes, representadas por Procurador y defendidas de Letrado. La demandante se ratificó en su demanda, la demandada se opuso, invocando previamente excepción de prejudicialidad penal, a la que se opuso la representación de la actora. Se propuso como prueba documental aportada, la más documental que se aportó en el acto, que fue admitida, quedando el procedimiento visto para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA FORMULADA POR D. RUFINO XXXXXXXX y D^a. VICTORIA XXXXXXXX.

Ejercitan D. RUFINO XXXXXXXX y D^a. VICTORIA XXXXXXXX acción frente a BANKIA S.A. por la que solicita se declare nulo (anulable) por vicio en el consentimiento (error o dolo) el contrato por el que ordenaron la adquisición de 800 acciones de BANKIA en julio de 2011 por un importe de 3.000 euros, debiendo condenarse a la entidad demandada a restituir a la demandante la cantidad suscrita con los intereses legales, devolviendo este las acciones y el importe que hubiese recibido por cualquier concepto.

Subsidiariamente, se ejercita una acción de resolución por incumplimiento, con indemnización de daños y perjuicios solicitando la condena en la misma cuantía.

Se alega, en resumen, que los demandantes, clientes de Caja Madrid, dieron orden en julio de 2011 para adquirir 800 acciones de BANKIA por importe de 3.000 euros dado que, constituida esta entidad, la misma se presentaba a la opinión pública en general y a los clientes en particular como una de las más solventes y saneadas.

Si en el momento de su salida a Bolsa, en el folleto de la oferta de suscripción de acciones registrado en la CNMV e informes elaborados por el propio emisor de la oferta se mostraba una imagen completamente saneada y fiable de la entidad BANKIA, con un patrimonio neto a fecha 1 de marzo de 2011 de 11.875 millones de euros y para el Banco Financiero y de Ahorro (BFA) de 11.070 millones de euros, e igualmente unos beneficios netos de 91 millones de euros, a partir de la salida a Bolsa la cotización de las acciones comienza a caer progresivamente, si bien los directivos de BANKIA, y ante la aprobación en febrero de 2012 por parte del Gobierno de una reforma del estado financiero, mantienen que la entidad no necesitará de ayudas adicionales.

En mayo de 2012 el Estado pasa a hacerse con la titularidad del 45% de BANKIA a través del BFA teniendo que ser la entidad rescatada con fondos públicos, presentándose entonces las cuentas auditadas de la entidad correspondientes al ejercicio 2011 que reflejan unas pérdidas superiores a los 3.000 millones euros.

En definitiva, pese a la apariencia de solvencia mostrada y presentada a los clientes la entidad se encontraba en una situación de quiebra técnica, de manera que, de haber conocido los demandantes la verdadera situación financiera de la demandada no habrían adquirido las acciones, concurriendo en ellos un error excusable o una actuación dolosa por parte de la entidad, al haberse omitido información esencial de su situación financiera, o haberla transmitido de forma deficiente e incompleta.

SEGUNDO .- CONTESTACIÓN DE BANKIA.

BANKIA S.A. se opone a la demanda invocando, en primer lugar, la concurrencia de prejudicialidad penal conforme a los artículos 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y

40.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues los hechos que sustenta la pretensión de los demandantes están siendo ya enjuiciados por el Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional en diligencias previas 59/2012 en virtud de querrela interpuesta en junio de 2012 por Unión, Progreso y Democracia por un posible delito de falsificación de cuentas anuales. De hecho, la parte actora basa su reclamación en documentos que obran en la causa penal de la Audiencia Nacional.

En cuanto al fondo, se alega que es a los demandantes a quienes incumbe la carga de probar el vicio del consentimiento –que debe ser apreciado con un carácter restrictivo- o la falta de información conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues no existe inversión de la carga de la prueba ni los hechos invocados pueden considerarse como notorios, siendo insuficientes los documentos aportados para acreditar tales extremos.

La acción es calificada como un producto no complejo, por lo que los demandantes, como la generalidad de las personas con independencia de su formación, habían de tener un perfecto conocimiento en el momento de contratar de lo que es una acción y de los riesgos que entrañaba, que pueden ocasionar beneficios o pérdidas en función de su cotización en el mercado, pues tiene un componente claro de aleatoriedad.

En el folleto informativo firmado por los demandantes ya se mencionan muy claramente todos y cada uno de los riesgos de las acciones, que han sido precisamente los materializados en este caso.

La salida a bolsa de BANKIA en 2011 contó con los informes favorables de todos los organismos competentes, en particular de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que monitorizó el proceso junto con el Banco de España, lo que no se trata de un mero control formal, de ahí que la presunción de legalidad sea evidente, y debería ser destruida por los demandantes, lo que no hace, siendo incierto que las cuentas no reflejasen la imagen fiel de la entidad.

La reformulación posterior de la cuentas en 2012 por parte de BANKIA no fue consecuencia de que las iniciales no reflejasen la imagen fiel de la entidad. Tal reformulación obedeció a circunstancias posteriores, sobrevenidas e imprevisibles para la entidad, tal y como desaceleración de la economía nacional, no sólo en el caso de BANKIA, sino en general.

En consecuencia, los hechos relativos a la salida a Bolsa de BANKIA y la causa de reformulación de las cuentas no puede ser considerada un hecho notorio cuando han de ser objeto de valoración y se están discutiendo aun en el proceso penal desde un punto de vista técnico como jurídico.

Subsidiariamente debería moderarse la indemnización, pues la caída de la cotización de la acción fue similar hasta 2012 que las sufridas en otras entidades y debería quedar limitado a un porcentaje del dinero invertido.

TERCERO .- HECHOS PROBADOS.

1º) En el año 2011 el Banco Financiero y de Ahorros S.A. (BFA) inicia su andadura integrado por los grupos financieros correspondientes a Caja Madrid, Bancaja, Caja Insular de Canarias, Caja Ávila, Caixa Laietana, Caja Segovia y Caja Rioja.

2º) En junio de 2011 la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración del Banco Financiero y de Ahorros y la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de BANKIA adoptaron los acuerdos necesarios para poner en marcha la salida a Bolsa de la entidad mediante la realización de una Oferta Pública de Suscripción y Admisión de Negociación de Acciones (OPS).

3º) Para ello se confeccionó un tríptico publicitario y emitió un "*folleto informativo*" de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de BANKIA S.A., que fue registrado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 29 de junio de 2011, presentándose la operación como un reforzamiento de los recursos propios a fin de realizar una "aplicación adelantada" de nuevos y exigentes estándares internacionales, que contribuiría a potenciar el prestigio de la entidad financiera, que se presentaba a la opinión pública como una de las principales entidades financieras del país y con importantes beneficios.

Así, dentro del apartado relativo a la información sobre el emisor, y en el cuadro correspondiente a la información financiera intermedia atribuída al grupo, en la cuenta de resultados del primer trimestre de 2011, un beneficio pro forma (no auditado) de 91 millones de euros y un beneficio consolidado de 35 millones.

Además se informaba de los resultados favorables en las pruebas de resistencia (test de *stress*) a las que el Banco de España y el Banco Central Europeo sometieron en julio de 2010 a diversas entidades bancarias europeas, y que incluso dispondría de un exceso de capital de 5.991 millones de euros en escenario de tensión, de 1.714 millones de euros en escenario adverso y de 639 millones de euros en un escenario de deuda soberana.

En el propio Folleto se indicaba que, debido a la reciente integración de las distintas Cajas, la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros intermedios resumidos de Grupo BANKIA correspondiente al trimestre cerrado a 31 de marzo de 2011.

4º) D. RUFINO HERNANDO MADERA y D^a. VICTORIA PARRAL GONZÁLEZ eran clientes de BANKIA; en particular, de la oficina 005.

En ese marco de aparente solvencia y prestigio financiero de la entidad, dan orden el 7 de julio de 2011 para la adquisición de 3.000 euros en títulos a un cambio de 3,75 euros por acción.

5º) El mismo día antes, el 6 de julio de 2011, la agencia de calificación *Moody's Investors* había rebajado la calificación crediticia de BANKIA con perspectiva negativa, lo que fue comunicado como hecho relevante a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

6º) BANKIA sale 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 y la máxima de 250.000 euros.

7º) El mismo día de la salida, el presidente de BANKIA efectuaba declaración pública en la Bolsa de Madrid destacando el éxito de la operación como punto de referencia del sector bancario español.

8º) En noviembre de 2011 el Consejo de Administración de Banco de Valencia, SA, filial de Bankia, solicitó la intervención del Banco de España, lo que se llevó a cabo, descubriéndose activos problemáticos por importe de 3.995 millones de euros (el 18,5% del total), pasando así a ser el primer banco nacionalizado de los varios que lo serían después.

9º) Ya en el año 2012, y pasado el plazo legal para la presentación de las cuentas anuales auditadas, el 4 de mayo BANKIA remite a la Comisión Nacional del Mercado de Valores las "cuentas anuales individuales" correspondientes al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2011 y las "cuentas consolidadas" de dicho ejercicio, pero sin auditar y a través de un "hecho relevante". En ellas se incluía un beneficio superior a los 300 millones de euros, resultado que, en apariencia, eran coherente con los publicados antes de su salida a Bolsa.

10º) El día 9 de mayo de 2012 se pidió la intervención del Banco Financiero y de Ahorro (BFA) a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), que adquirió el 100% de BFA y el 45 % de Bankia.

11º) El 25 de mayo de 2012 BANKIA comunica a la CNMV la aprobación de unas nuevas cuentas anuales del ejercicio 2011, esta vez sí auditadas, en las cuales se reflejaban unas pérdidas superiores a los 3 millones de euros.

12º) A la vista de la incertidumbre generada por estas nuevas cuentas y la caída progresiva de la cotización de las acciones, el 25 de mayo de 2012 la CNMV suspende dicha cotización a petición de la propia entidad, cuyo Consejo de Administración solicita una inyección de 19.000 millones de euros para capitalizar el Banco Financiero y de Ahorros, matriz de BANKIA, de los que aproximadamente 12.000 millones serían para esta entidad.

13º) El partido Unión Progreso y Democracia (UPyD) presentó querrela que el Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional admitió a trámite por auto de 4 de julio de 2012 acordando incoar diligencias previas número 59/2012 por la presunta comisión de diversos delitos entre los que se encuentra el previsto en el artículo 290 del Código Penal relativo a falsedad de cuentas anuales y de los balances.

14º) El 27 de noviembre de 2012 se aprueba el plan de reestructuración del BFA-BANKIA por parte de la Comisión Europea, Banco de España y el FROB, que se materializó en la inyección de 17.959 euros para recapitalizar el Banco Financiero y de Ahorros y la propia BANKIA, además de otra serie de medidas como la reducción de oficinas y plantilla, haciéndose público poco después el valor económico real de BANKIA, que se cifró en - 4.148 millones de euros.

15º) En febrero de 2013 se produce una comunicación del FROB a la CNMV donde se hace constar que los accionistas serían los primeros en asumir la reestructuración de BANKIA debido al valor económico de la entidad, cuya consecuencia directa sería la automática reducción del valor nominal de las acciones.

Por decisión del FROB de fecha 16 de abril de 2013, dentro del Plan de Reestructuración de BANKIA, se acordaron diversas medidas de recapitalización y gestión de instrumentos híbridos, y así entre ellas se decidió que el 19 de abril de 2013 que las acciones de la entidad quedaban reducidas, al cierre de la sesión bursátil de tal día, a un céntimo, procediéndose a la reagrupación de las acciones en proporción de 100 a 1 (“*contrasplit*”).

16º) Las diligencias previas seguidas en el Juzgado Central de Instrucción número 4 continúan en trámite, habiendo emitido informe los peritos del Banco de España designados por el Juzgado donde se concluye que las cuentas anuales de BANKIA y BFA no expresaban la imagen fiel de estas entidades, existiendo errores contables como consecuencia de diversas omisiones e inexactitudes que se detallan en el mismo.

CUARTO .- AUSENCIA DE PREJUDICIALIDAD PENAL.

El artículo 40.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que “*no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurran las siguientes circunstancias:*

1.ª 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.

2.ª 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.

De dicho precepto, al igual que del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se deduce que la prejudicialidad penal debe ser interpretada con carácter restrictivo, de tal manera que sólo se acceda a la suspensión cuando el proceso civil no pueda ser resuelto sin la previa resolución del proceso penal, sin que haya lugar a apreciarla cuando la acción ejercitada en el proceso civil puede resolverse por no encontrarse condicionado o supeditado el fallo por la resolución penal.

Así lo afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 30 mayo 2007, citando la de 11 de junio de 1992, a propósito del antiguo artículo 362 de la Ley Procesal de 1881, destacando la exigencia de que la sentencia civil haya de fundarse exclusivamente en el supuesto de existencia de un delito, de forma que el fundamento no es exclusivo cuando la resolución civil no depende de la decisión penal, siendo preciso, para que pueda prosperar la pretensión de suspensión del proceso civil por prejudicialidad, razonar de qué forma el pronunciamiento penal podrá condicionar la decisión del proceso civil, pues sólo obliga a suspender la “*exclusividad*” expresada, y no la valoración penal que puedan tener algunos de los elementos de convicción traídos al proceso civil.

El auto de la sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de marzo de 2011 se refiere igualmente al carácter restrictivo de la suspensión del procedimiento civil por prejudicialidad penal.

Pues bien, no se está cuestionando en este procedimiento la salida a bolsa de BANKIA, lo que es objeto del proceso penal seguido en el Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional que investiga en diligencias previas 59/2012 la eventual falsedad de los estados e información contable utilizados para la salida a Bolsa de BANKIA, así como si los responsables de la entidad distorsionaron las cuentas de la entidad a fin de crear la ficción de que su situación patrimonial era mejor que la realmente existente, permitiendo con ello mejorar los distintos *ratios* de solvencia y ganarse la confianza de los inversores en la salida a bolsa y en la subsiguiente cotización, lo que podría constituir un delito de falsedad en los términos del artículo 290 del Código Penal.

Lo que pueda resolver el órgano penal en aquella causa no se considera absolutamente decisivo para resolver sobre el fondo del asunto civil, donde se ha de examinar la operativa comercial seguida con los demandantes para alcanzar que estos consintieran en adquirir cierto número de valores, de manera que para determinar si aquellos adquirieron las acciones inducidos por una aparente solvencia de la entidad que no coincidía estrictamente con la realidad y sería determinante de un error como vicio del consentimiento o de dolo civil (diferente del dolo que, en el ámbito penal, pueda ser determinante de un delito de "falsedad"), no es necesario que este Juzgado espere a la resolución de la causa penal donde se declare, en su caso, si las cuentas presentadas eran, desde una perspectiva penal falsas y, por ello, es constitutivo de delito, en qué concreto tipo penal se encuadra, y quién y en qué medida deba eventualmente responder penales y civilmente de ello.

Este es el criterio seguido por diversas resoluciones para casos idénticos al presente, y en particular, por el auto dictado por la sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia en fecha 1 de diciembre de 2014, y por las sentencias dictada por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Ávila de 9 de febrero de 2015, sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, de 11 de marzo de 2015, o de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de mayo de 2015 o sección 10ª de 8 de julio.

QUINTO .- PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. NORMATIVA APLICABLE.

Cierto es que cualquier ciudadano medio conoce –y no consta, desde luego, que los demandantes sean una excepción–, al menos a grandes rasgos lo que es una "acción" de una sociedad anónima, y el modo de fluctuar su valor, con posibilidad de ganancias o pérdidas en función de su cotización, pues no se trata, en sí mismo, de un producto financiero que pueda considerarse complejo, pero sí un producto de riesgo mencionado en el artículo 2 de la Ley de Mercado de Valores 24/1988 de 28 de julio.

Ahora bien, la cuestión aquí suscitada no es si D. RUFINO y Dª. VICTORIA conocían o no las características esenciales de la acción y el hecho de que pudiera sufrir pérdidas en su patrimonio derivadas de una cotización a la baja de las acciones de BANKIA, ni si el empleado de la oficina de Banca con el que formalizó las órdenes de suscripción de las acciones la informó de la naturaleza y características de este tipo de títulos.

La cuestión que se somete a la decisión del juzgador es si los clientes demandantes estuvieron en condiciones de formar adecuadamente su consentimiento a la hora de decidir adquirir tales acciones en base a la información que la entidad ofreció pública y privadamente.

Y en tal sentido, lo primero que debe ponerse por ello de manifiesto es que existe una previa Oferta Pública de Suscripción (OPS) definida 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*".

El legislador impone para tal 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 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, este folleto informativo se convierte en un deber esencial del emisor al constituir 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.

Tanto el artículo 27 de la Ley de Mercado de Valores como el artículo 16 del Real Decreto 2010/2005 de 4 de noviembre de 2005 que desarrolla dicha Ley fijaron en esta materia el contenido del folleto informativo en armonía con la Directiva 2003/71 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 ("*Directiva del folleto*").

Dentro de esa información suficiente que ha de proporcionarse se encuentran los riesgos del emisor explicitados en los activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor. Con ello, el inversor puede evaluar la situación económica de la sociedad anónima, determinante a la hora de decidir si invierte y suscribe tales valores ofertados públicamente, o no lo hace (artículo 27.1 de la Ley, artículo 6 de la Directiva 2003/71 y 16 y 17 del Real Decreto 2010/2005)

Como es lógico, los datos económico financieros del emisor reflejados en el folleto deben ser reales, veraces, objetivos y actualizados, de ahí que la propia Ley del Mercado de Valores determine en su artículo 28 la responsabilidad por la información del folleto y obligue al autor a declarar que -a su entender- los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que por su naturaleza pudiera alterar su alcance, fijando el párrafo 3º que "*todas las personas indicadas en los apartados anteriores –entre las que se incluye el emisor- serán 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 o del documento que en su caso deba elaborar el garante*".

No es, sin embargo, esta acción de responsabilidad la entablada en la presente

demanda, sino la de nulidad contractual por vicio del consentimiento. Ahora bien, la existencia del precepto mencionado de la Ley de Mercado de Valores no empece que, de existir tal vulneración de información, la misma pueda sustentar una acción como la que se analiza sustentada en la normativa del Código Civil, en cuanto integre los requisitos propios de la misma. En este sentido puede verse la sentencia de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de diciembre de 2014.

SEXTO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA. CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

1º) El relato de hechos declarados probados se deduce, bien de la documentación aportada con la demanda como la acompañada por la propia BANKIA en la vista, no cuestionada ni impugnada en cuanto a su autenticidad, bien por tratarse de hechos notorios, esto es, aquellos que no es “necesario probar” por gozar de “notoriedad absoluta y general” (artículo 281.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) habiéndose referido también a ellos la jurisprudencia del Tribunal Supremo en sus sentencias de 5 de febrero de 2001, 30 de noviembre de 2004, 12 de junio de 2007 y 26 de abril de 2013 como “aquellos hechos tan generalizadamente percibidos o divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse tan convencido de ellos como el juez en el proceso mediante la práctica de la prueba, no siendo entonces preciso probarlos”.

Pues bien, de tales hechos declarados probados y que gozan de notoriedad se deduce que BANKIA se presentó a la vida pública en el año 2011 como un grupo financiero prestigioso y uno de los más solventes del país, registrando y publicitando un folleto informativo del que se deducen unos beneficios de 91 millones de euros en el primer trimestre de ese año. Pese a ello, en un lapso de tiempo muy breve desde su salida a Bolsa, la misma entidad que se presentaba extraordinariamente solvente registra unas cuentas aprobadas y auditadas para el mismo ejercicio 2011 que son completamente diferentes de lo informado y divulgado en el folleto, pasando a tener grandes pérdidas y necesitar de un cuantioso rescate público.

Así, si se compara el contenido de las cuentas anuales de BANKIA cerradas a 31 de diciembre de 2011 sin auditar y presentadas en la CNMV el 4 de mayo de 2012, con las cuentas anuales auditadas presentadas veinte días después, se aprecia igualmente una diferencia sustancial pues mientras que en aquellas continúan expresando un beneficio de 309 millones de euros, en las segundas se recoge un resultado negativo de 3.031 millones al finalizar diciembre de 2011, después de impuestos.

Con estos datos objetivos sólo puede concluirse que la situación financiera narrada por BANKIA en el folleto informativo y las perspectivas del emisor a mediados de 2011 cuando la entidad salió a bolsa y clientes como la demandante adquirieron las acciones no fueron reales, pues no reflejaban la imagen de solvencia publicitada y divulgada, ni la situación económico financiera la correcta en cuestiones tan trascendentales como los beneficios o pérdidas, sin que sea razonable atribuir tales graves desajustes contables a situaciones económicas excepcionales o sobrevenidas en un tan corto espacio de tiempo, como pretende justificar BANKIA con los informes por ella invocados.

Es por ello que los demandantes suscribieron en julio de 2011 las acciones de la entidad demandada partiendo de una creencia errónea como era que se trataba de una entidad perfectamente solvente, lo cual, como se ha argumentado, no resultó ser cierto, pues se basó en una previa información económica inexacta e incorrecta en aspectos relevantes y sustanciales, vulnerándose así la normativa relativa al Mercado de Valores.

Por otra parte, como es obvio, el adquirente de acciones nuevas de una entidad por oferta pública donde se divulga un folleto informativo con unos datos esenciales sobre la situación financiera y riesgos de la emisora no está en condiciones de efectuar labor alguna de investigación o comprobación de tales datos, como premisa para posteriormente decidir si se invierte o no; menos aún, si se trata de clientes minoristas como ocurre en el caso que nos ocupa con los demandantes.

2º) Sólo el consentimiento libremente emitido y no viciado es el que forma un contrato válido (artículo 1.261 del Código Civil) siendo el error una de las causas de nulidad del consentimiento (artículo 1.265), invalidándolo cuando recae sobre la sustancia de la cosa o las condiciones de esta que, principalmente, hubieran dado motivo a celebrarlo (artículo 1.267); del error se exige que sea esencial, esto es, que recaiga sobre una cualidad que determinó la celebración del contrato; y excusable, cuando no haya podido ser evitado mediante el empleo de una diligencia media, teniendo en cuenta la condición de las personas.

La excusabilidad implica que podrá trasladarse sobre el otro contratante las consecuencias del error, si esa otra parte del contrato se encontraba obligada legalmente a suministrar determinada información y, o no lo hace, o lo hace de un modo inadecuado (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994; sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 9ª de 10 de julio de 2009)

Por tanto, existe error cuando la parte se representa la realidad del contrato de una forma equivocada pues, si hay error, una de las partes no recibe lo que realmente esperaba obtener del contrato, de manera que la frustración de sus expectativas económicas no se produce tras haber aceptado de forma consciente y voluntaria los riesgos de un negocio o contrato que, por su propia naturaleza, puede resultar económicamente adverso, sino por haberse representado la realidad del mismo de una forma equivocada inducida, consciente o inconscientemente, por la entidad demandada.

Por otra parte, por *dolo*, como elemento subjetivo que también es susceptible de invalidar el consentimiento, ha de entenderse la maquinación insidiosa de parte de uno los contratantes que induce al otro a celebrar un contrato que, sin tal maquinación, no hubiera celebrado (artículo 1.269 del Código Civil). Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de marzo de 1994, definido el dolo como vicio del consentimiento contractual, comprensivo no sólo de la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe, tal concepto legal exige la concurrencia de dos requisitos; el empleo de maquinaciones engañosas, conducta insidiosa del agente que puede consistir tanto en una actuación positiva como en una abstención u omisión, y la inducción que tal comportamiento ejerce la voluntad de la otra parte para determinarle a realizar el negocio que de otra forma no hubiera realizado, de forma que como indica la

sentencia de fecha 22 de enero de 1988, el dolo no se presume y debe ser acreditado por quien lo alega, no pudiendo admitirse por meras conjeturas o deducciones.

Pues bien, si los demandantes han visto así frustradas sus expectativas en el contrato de suscripción de acciones de BANKIA de julio de 2011, no lo fue como consecuencia de los riesgos de fluctuación inherentes a las mismas, ya conocidos por ellos, sino por la inveraz información e imagen del emisor transmitida al tiempo de la suscripción y como consecuencia de la grave situación real de la entidad que determinó su intervención pública con medidas accesorias y, entre ellas, la devaluación misma de la cotización de tales acciones.

Concurren por ello todos los requisitos para apreciar el error en el consentimiento de los demandantes adquirentes de las acciones cuando:

1º) La entidad anuncia públicamente una situación de solvencia con importantes beneficios netos y brillantes perspectivas.

2º) Los datos e información económica constituyen elementos esenciales del negocio jurídico para decidir contratar, hasta el punto que la propia normativa legal exige tal información al inversor para que, con tales datos, pueda evaluar y considerar su decisión de suscripción.

3º) A la vista de ello, el demandante adquiere acciones en la creencia de que va a ser accionista de una sociedad con beneficios, cuando realmente está suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas.

4º) El error es excusable porque la información está confeccionada por el emisor con un proceso de autorización del folleto y de la oferta pública supervisado por un organismo público, generando confianza y seguridad jurídica en el inversor, que no tiene mecanismo ninguno de comprobación de si tales datos se ajustan o no a la realidad.

3º) Las recientes sentencias dictadas por la sección 10ª de nuestra Audiencia Provincial de fechas 8 y 15 de julio estiman las pretensiones de los clientes demandantes en supuestos similares al que aquí nos ocupa, afirmando la primera de las citadas en su fundamento jurídico quinto:

“... los datos y la información que se proporcionaron en el 2011 respecto a la situación de Bankia y respecto al primer trimestre de 2011 y que determinaron al demandante y ahora recurrido a comprar acciones no correspondían con la realidad. Es decir resulta no discutido que la información y las cuentas del ejercicio de 2011 no eran 309 millones de beneficio como se presentó el 4 de mayo de 2012 sino 2.979 millones de pérdidas, es decir un error tan grande y de bulto que habla por sí solo, no pudiendo deberse a ningún tipo de error o reajuste. Resulta igualmente que en el folleto informativo proporcionado se mostraba la misma situación de solvencia y beneficios que en las cuentas de 4 de mayo, recogiendo en el folleto que presentaba unos activos totales consolidados pro forma a 31 de diciembre de 2010 por importe de 292.188 millones de euros y para el primer trimestre cerrado de 2011 un beneficio del trimestre antes de impuestos de 125 millones de

euros y beneficio neto consolidado de 88 millones de euros. Resulta que en el primer trimestre anunciado en el folleto, los 88 millones de beneficio neto como supuesta parte del beneficio total del ejercicio de 2011 de 309 millones de beneficio resultó ser unos datos y una información que no se correspondía con la situación real que resultó ser y transformarse en una cuarta parte (744 millones de pérdidas) de 2.979 millones de pérdidas totales del ejercicio de 2011, siendo tal la desproporción entre las anteriores cifras que hace que se deduzca como esencial la actividad del autor (BANKIA) al resultar una evidencia que crea una deducción de acción u omisión y genera una apariencia de prueba que produce un evento de los que normalmente no se producen sino por razón de una conducta, que dicho evento se origina por alguna conducta que entre en la esfera de la acción del demandado Bankia aunque no se conozca el detalle exacto y que el mismo no es causado por una conducta o una acción que corresponda a la esfera de la propia víctima. El demandado contrata confiando en la información y las cuentas que entran en la esfera de la entidad Bankia resultando no corresponderse con la realidad”.

Por su parte, la de la sección 9ª de la Audiencia de Madrid dictada el 8 de mayo de 2015 llega aún más lejos entendiendo que concurren los requisitos para apreciar dolo en la actuación de BANKIA, argumentando en su fundamento jurídico quinto, que “con la información gravemente inexacta sobre su situación económica y sobre su solvencia indujo a la demandante a comprar unas acciones que, de haber conocido la realidad financiera de BANKIA no habría adquirido. Un cambio tan sustancial en las cuentas anuales de 2011 en tan breve espacio de tiempo (menos de un año desde que salió a Bolsa, 20 de julio de 2011, hasta la reformulación de las cuentas de 2011 el 25 de mayo de 2012) no puede ser debido más que a la voluntad de ofrecer la realidad de lo que antes se ha ocultado deliberada o maliciosamente, sin que BANKIA haya explicado la razón del cambio, limitándose a insistir en que no se ha probado que las cuentas ofrecidas para la salida a Bolsa (las del primer trimestre de 2011) no fueran veraces. Pero esto es precisamente lo que desmiente la propia actuación de BANKIA al reconocer más adelante, en mayo de 2012, que en el ejercicio 2011 sufrió pérdidas de cerca de 3.000 millones de euros y que necesitaba una ayuda del FROB para recapitalizarse, panorama bien distinto que fue desconocido por el inversor que compró sus acciones y vino motivado por la actuación deliberada de la entidad”

En idéntico sentido se ha pronunciado la sentencia de la misma sección de fecha 23 de julio de 2015.

4º) Dicho esto, el efecto del vicio del consentimiento es el previsto en el artículo 1.303 del Código Civil, la restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.

Por tanto, debe declararse la nulidad de la orden de adquisición de acciones dada por los demandantes en fecha 7 de julio de 2011.

Consecuencia de ello, la demandada BANKIA deberá restituir a los demandantes el capital de la inversión, 3.000 euros, con los intereses legales calculados desde la fecha de la inversión (19 de julio de 2011) y hasta sentencia, los cuales ascienden a 494,55 euros, sin perjuicio de los de mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hasta el completo pago.

Por su parte, los demandantes deberán devolver los títulos y los rendimientos que en su caso hayan podido percibir, de haber cobrado dividendos.

SÉPTIMO .- COSTAS.

La estimación de la demanda conlleva la imposición de costas a la demandada conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por aplicación del principio de vencimiento objetivo, sin que se aprecien serias dudas de hecho o de derecho que justifiquen otro pronunciamiento.

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

F A L L O

ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA formulada por el Procurador de los Tribunales Sr. Agudo Ruiz en nombre y representación de **D. RUFINO XXXXXXXX** y **D^a. VICTORIA XXXXXXXX** frente a **BANKIA S.A.**, representada por el Procurador Sr. Abajo Abril:

1º DECLARO LA NULIDAD de la orden de suscripción dada por los actores el 7 de julio de 2011 para la adquisición de 800 acciones de BANKIA por importe nominal de 3.000 euros.

2º CONDENO a BANKIA a estar y pasar por esta declaración, y a abonar a los demandantes el importe total del dinero invertido, **3.000 euros**, con los intereses legales devengados hasta la fecha de la sentencia (**494,55 euros**), sin perjuicio de los intereses de mora procesal hasta el pago, debiendo los demandantes restituir tales acciones a la demandada con los rendimientos que, en su caso, hayan podido percibir.

3º CONDENO a la demandada BANKIA al pago de las **COSTAS** procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal, advirtiéndoles que contra la misma **NO CABE RECURSO.**

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado Juez

PUBLICACIÓN: En el día de la fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.