



SENTENCIA:

VERBAL 412/15

SENTENCIA

En Gijón, a 9 de Diciembre de 2.015.

Vistos por Sergio García García, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 11 de Gijón, los autos correspondientes al Juicio Verbal N° 412/15, en ejercicio de acción de declaración de nulidad contractual, instada por D° AAA, representado en juicio por el Procurador D° Manuel Suárez Soto y defendido por el Letrado D° José Antonio Ballesteros Garrido, contra "BANKIA, S.A.", representado por el Procurador D° Joaquín María Jáñez Ramos y asistido técnicamente por la Letrado D^a María José Cosmea Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Procurador de los Tribunales, D° Manuel Suárez Soto, en nombre y representación de D° AAA, se formuló, en fecha 29 de Abril de 2.015, demanda de juicio verbal contra "BANKIA, S.A."; en ella, ponía de relieve la oferta pública de suscripción de acciones de la entidad de crédito demandada, registrada ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores en fecha 29 de Junio de 2.011, y el consiguiente ofrecimiento de compra de acciones por parte de los empleados de la demandada al actor, que finalmente adquirió 1.600 acciones, por un importe nominal de 6.000 euros, sobre la base de la información suministrada sobre la solvencia de la entidad y su previsión de elevados beneficios, transmitida a través de la publicidad emitida, las recomendaciones personalizadas de tales empleados, y el folleto de salida a Bolsa, comprensivo de la información sobre los estados financieros de la entidad correspondientes al primer trimestre de 2.011; y junto a ello, afirmaba la falta de certeza de la información suministrada, al haber sido rebajada la calificación crediticia de la demandada, ya antes de la ejecución de la orden de compra, al haber emitido un comunicado la Autoridad Bancaria Europea, en fecha 8 de Diciembre de 2.011, en el que ponía de manifiesto que, en base a los datos del tercer trimestre de tal anualidad, la demandada tenía unas necesidades adicionales de capital de 1.329 millones de euros, y al proceder a la reformulación de sus cuentas anuales, en fecha 25 de Mayo de 2.012, respecto de las primeramente aprobadas el día 28 de Marzo de 2.012 y presentadas el 4 de Mayo siguiente, en las que se reflejaban unas pérdidas de 4.369 millones de euros, frente a los beneficios de 309 millones de euros inicialmente declarados, que la compelieron a notificar un hecho relevante, al tiempo de la reformulación de las cuentas, por el que solicitaba ayudas públicas por importe de 19.000 millones de euros, y que determinaron, tras la intervención del Estado, la reducción del nominal de cada acción de 2 a 0,01 euros; por todo ello, suplicaba a este Juzgado que, previa la admisión a trámite de la demanda, se dictara sentencia por la que se





declarara la nulidad de la orden de compra de acciones de "BANKIA, S.A.", de 19 de Julio de 2.011, procediéndose a la recíproca restitución de las prestaciones que hubieren sido objeto del contrato, con devolución al demandante del capital invertido, por importe de 6.000 euros, más sus intereses legales, a computar desde la fecha de ejecución de la orden de suscripción, y con entrega al demandado de los títulos de las acciones suscritas, y de los rendimientos que éstas hubieren devengado o podido devengar, también con sus intereses, restituyendo a las partes a la situación anterior a la suscripción del producto; y todo ello, con expresa condena a las costas del procedimiento.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, y teniéndose por parte al indicado Procurador en la referida representación, se dio traslado de la misma al demandado, "BANKIA, S.A.", citándose a las partes para la celebración de la vista, la cual tuvo lugar el día 15 de Octubre de 2.015.

En el acto del juicio, y tras ratificarse el actor en la pretensión originariamente deducida, contestó el demandado a la demanda interpuesta de contrario, solicitando, con carácter previo, la suspensión del procedimiento por causa de prejudicialidad penal, en relación a las Diligencias Previas N° 59/12, tramitadas ante el Juzgado Central de Instrucción N° 4 de la Audiencia Nacional e incoadas por la presunta comisión de un delito societario de falseamiento de las cuentas anuales de la entidad de crédito demandada; de otro lado, negaba la existencia de todo vicio en el consentimiento del demandante al contratar: en primer lugar, por la falta de incidencia de la información contenida en el folleto de 29 de Junio de 2.011 a la hora de proceder a la suscripción de la orden de compra por el actor, al no ser generalmente objeto de lectura por los posibles adquirentes de las acciones, los cuales habitualmente contratarían en virtud de la información suministrada por intermediarios profesionales; y en segundo término, porque, en cualquier caso, la información puesta de relieve en el referido folleto, en relación a los estados financieros de la demandada correspondientes al primer trimestre de 2.011, que era la transmitida por los empleados de la demandada, se hallaba redactada de manera clara y comprensible, revestida de todos los requisitos formales para su aprobación por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y reflejaba la imagen fiel de la entidad al tiempo de su emisión, con arreglo a los criterios contables vigentes en aquel momento y ante la ausencia de instrumentos para la revaloración de los activos inmobiliarios, obedeciendo la reformulación de las cuentas anuales del total ejercicio 2.011 a hechos sobrevenidos, acaecidos con posterioridad, derivados de la fuerte crisis bursátil desarrollada en el segundo semestre de 2.011 y la modificación legislativa operada en requerimiento de nuevas exigencias de solvencia y capital; y junto a ello, hacía constar la importante caída de la cotización de las acciones de la entidad demandada hasta el día 4 de Mayo de 2.012, por las circunstancias anteriormente reseñadas y con carácter previo a la reformulación de las cuentas anuales, de modo similar a la del resto de entidades de crédito, el mantenimiento posterior de tal caída hasta la suspensión de su cotización en Bolsa, el día 25 de Mayo siguiente, y el notorio descenso de tal cotización tras el alzamiento de la suspensión, ya imputable



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



al propio demandante ante el mantenimiento de la inversión, por lo que, con carácter subsidiario, solo podría estimarse, en su caso, que el descenso acaecido en tal periodo intermedio, entre los días 5 y 28 de Mayo de 2.012, podría haberse visto afectado por la reformulación de las cuentas anuales; por todo ello, suplicaba la desestimación de la demanda, con expresa imposición de costas a la actora.

TERCERO. Desestimada la petición de suspensión por prejudicialidad, en base a los razonamientos expuestos en su momento y debidamente documentados, se acordó la continuación del juicio; solicitándose el recibimiento del pleito a prueba, recibándose, siendo admitida la declarada pertinente y útil, y practicándose con el resultado que obra en autos; tras lo cual las partes formularon sus respectivas conclusiones, quedando el juicio concluso y visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Acción ejercitada.

Ejercitada en la demanda rectora de este procedimiento una acción de nulidad del contrato concertado en fecha 19 de Julio de 2.011 entre el demandante, D° AAA, y la entidad de crédito "BANKIA, S.A.", para la adquisición por el primero de acciones de la entidad demandada sujetas a cotización en Bolsa, dicha pretensión se ampara, desde una perspectiva jurídica, en los preceptos del Código Civil reguladores de los vicios del consentimiento: el general contenido en el artículo 1.265 C.C., según el cual "será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo", así como el específicamente regulador del error, el artículo 1.266.1 C.C. que dispone que "para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo"; preceptos que han sido desarrollados por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el sentido de mantener que son tres, por tanto, los requisitos necesarios para su apreciación (S.T.S. de 23-VII-01, 10-II-00, por solo citar algunas de las más representativas):

a) Que sea esencial, porque la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y especialmente, de la que, de manera primordial y básica, motivó la celebración del negocio, atendida la finalidad de éste.

b) Que no sea imputable al que lo padece y alega.

c) Que sea excusable, es decir, que no haya podido ser evitado mediante el empleo, por parte de quien lo ha sufrido, de una diligencia media, teniendo en cuenta la condición de las personas.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Es sobre la base de tales elementos sobre la que se sustenta la acción ejercitada por el demandante, alegando, ya desde un punto de vista fáctico, el incumplimiento por la entidad demandada de su deber de información, al emitir y entregar a los clientes, y también al ahora demandante, un folleto informativo que daba una imagen inexacta y no real de la entidad, lo que llevó al demandante a adquirir unas acciones que, de haber conocido la verdadera situación de la demandada, no habría suscrito; frente a lo cual, por la entidad demandada se niega de modo radical tal pretendido defecto de información aducido de contrario, alegando la inclusión en el folleto de toda la información de que se disponía al tiempo de la oferta pública de suscripción de acciones, con arreglo a los criterios contables vigentes en aquel momento, y la plasmación en la misma de la imagen fiel y la verdadera situación financiera de la entidad, relativa exclusivamente al primer trimestre del año 2.011, siendo solo hechos totalmente ajenos y sobrevenidos con posterioridad los que determinaron la reformulación de las cuentas anuales del total ejercicio 2.011.

SEGUNDO. Régimen jurídico del contrato I: características de las acciones sujetas a cotización en el Mercado de Valores, y normativa específica.

Sentados así los términos del debate, el examen de la controversia debe partir del propio análisis del contrato concertado. Y a este respecto, el contrato litigioso suscrito entre D^o AAA y el Banco demandado, tal y como admitían ambas partes sin que surgiera discusión sobre dicho particular, tiene por objeto la adquisición de acciones de la entidad demandada sujetas a cotización en el Mercado de Valores; siendo, por tanto, incardinable en la Ley 24/88, de 28-VII, de Mercado de Valores, que en su artículo 2.1 incluía dentro de su ámbito de aplicación "los valores negociables emitidos por personas o entidades, públicas o privadas, agrupados en emisiones", considerando, en todo caso, valores negociables, en su Apartado a), "las acciones de sociedades y los valores negociables equivalentes a las acciones, así como cualquier otro tipo de valores negociables que den derecho a adquirir acciones o valores equivalentes a las acciones, por su conversión o por el ejercicio de los derechos que confieren".

En orden a las características de las acciones, ciertamente, y tal y como reseñaba la entidad de crédito demandada, las acciones no pueden ser calificadas como un producto de inversión complejo. Así se deduce de la propia regulación legal en la materia, y en concreto, del artículo 79.bis.8 L.M.V., que establece, con carácter general, que tendrán la consideración de instrumentos financieros no complejos "las acciones admitidas a negociación en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país", junto a los instrumentos del mercado monetario, a las obligaciones u otras formas de deuda titulizadas, salvo que incorporen un derivado implícito, a los emitidos por instituciones de inversión colectiva armonizadas a nivel europeo, y a otros instrumentos financieros no complejos que reúnan los requisitos enumerados en el citado precepto. Y tal caracterización responde al hecho de que se trata de productos fácilmente liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor, y de comprensión media por los inversores en relación



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



a sus características y funcionamiento en el mercado de valores; siendo por ello que en su suscripción o en su compra no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para otros productos calificados como complejos.

Ahora bien, carencia de complejidad no debe identificarse como sinónimo de carencia de riesgo. Y es que, como recuerda la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 29 de Diciembre de 2.014, la normativa del mercado de valores se estructura, como pilar básico, sobre el principio de protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son producto de riesgo. Y siendo ello así, dicho fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, y determinante de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa; por lo que se impone a las entidades que ofertan tales valores la obligación de prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos.

Es por ello que la Ley del Mercado de Valores exige un procedimiento estricto para la admisión a negociación de valores en un mercado secundario oficial, que, si bien no requerirá autorización administrativa previa, ello no obstante, habrá de estar sujeta al cumplimiento previo de una serie de requisitos, enumerados en el artículo 26.1 L.M.V., y que se concretan en tres:

a) 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.

b) La aportación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los estados financieros del emisor, preparados y auditados de acuerdo con la legislación aplicable a dicho emisor.

c) La aportación, aprobación y registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de un folleto informativo, así como su publicación.

TERCERO. Régimen jurídico del contrato II: características de las acciones sujetas a cotización en el Mercado de Valores, y normativa específica: especial referencia al folleto informativo.

Especial mención merece, dentro de esta regulación, y por lo que aquí interesa, la cuestión atinente al folleto informativo; respecto del que el artículo 26.4 L.M.V. señala que "reglamentariamente... se determinarán las condiciones que han de cumplirse para la aprobación del folleto informativo por la Comisión Nacional del Mercado de Valores y para su publicación"; y respecto del que el artículo 27.1 L.M.V. señala que "contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial", que contendrá "toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



tales valores", y que exige igualmente que tal información se presente "de forma fácilmente analizable y comprensible", para lo cual deberá contener, además, como indica el artículo 27.3 L.M.V. "un resumen que, de una forma breve y en un lenguaje no técnico, reflejará las características y los riesgos esenciales asociados al emisor, los posibles garantes y los valores".

En desarrollo de tal marco legal, el Real Decreto 1.310/05, de 4-XI, por el que se desarrolla parcialmente la Ley del Mercado de Valores, en materia de Admisión a Negociación de Valores en Mercados Secundarios Oficiales, de Ofertas Públicas de Venta o Suscripción y del Folleto exigible a tales efectos, asimismo concretaba, en sus artículos 16 y ss., el contenido a que había de contraerse el folleto informativo de la emisión; procediendo, de este modo, a la transposición al derecho interno de la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4-XI, sobre el Folleto que debe publicarse en caso de Oferta Pública o Admisión a Cotización de Valores, y que, a su vez, modificaba la Directiva 2001/34/CE, de 28-V, sobre la Admisión de Valores Negociables a Cotización Oficial y la Información que ha de publicarse sobre dichos Valores.

Y asimismo, también adquiere especial relevancia en el presente caso el hecho de que las acciones objeto del contrato cuya nulidad se insta se admitieran a negociación como consecuencia de la emisión de una Oferta Pública de Suscripción y Admisión a Negociación de Acciones (O.P.S.); oferta que es definida en el artículo 30 bis.1 L.M.V. 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", y para la que el artículo 30 bis.2 L.M.V. exige "la previa publicación de un folleto informativo aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores", en los términos y con el contenido anteriormente reseñado.

En definitiva, el legislador impone para dicha vía de financiación de las sociedades anónimas, un deber específico y especial de información, la publicación de un folleto informativo confeccionado por el emisor, quien, a su vez, debe aportarlo a una autoridad pública, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, para ser aprobado y registrado como requisito indispensable para poder realizar la oferta pública de suscripción.

De este modo, el folleto informativo se revela como un deber esencial, constituyendo el instrumento necesario e imperativo a través del cual el inversor va a conocer y adquirir los elementos de juicio necesarios y suficientes para decidir la suscripción de tales acciones. Y es por ello que se exige que contenga una información suficiente, fácilmente analizable y comprensible, y que los datos económicos sobre la situación financiera y las perspectivas del emisor que se recojan en el mismo deban ser reales, veraces, objetivos, actualizados y completos, sin omisión de ningún dato relevante, a los efectos de que el inversor pueda evaluar tal situación económica de la entidad, que se muestra determinante a la hora de decidir si suscribe tales valores ofertados públicamente; importancia de tal información sobre la situación financiera y las perspectivas del emisor que



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



incluso determina la exigencia de una específica responsabilidad del emisor por las deficiencias en que pudiera incurrir tal información, y más concretamente, por "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", tal y como dispone el artículo 28 L.M.V., en sus Apartados 1º y 3º.

CUARTO. Relato fáctico del devenir de la salida a Bolsa de "BANKIA, S.A.".

Es desde este punto de vista, y desde la radical importancia que ha de predicarse del folleto informativo, a la hora de conformar la voluntad del suscriptor de la emisión de acciones ofertadas públicamente, desde el que ha de analizarse el presente caso sometido a enjuiciamiento, y desde el que debe entrarse a valorar la operativa para la contratación de las acciones de la entidad demandada, y el cumplimiento durante la misma del pertinente deber de información que legalmente incumbía a la entidad de crédito y a sus empleados en tal momento.

Y desde esta perspectiva, y debiendo analizarse si la información proporcionada por el demandado al actor, y que llevó a éste a suscribir la orden de compra, cumplía los requisitos legales antes expuestos, en orden al suministro al demandante de una información suficiente, veraz, completa, y reveladora de la verdadera situación económica y financiera de la entidad emisora de las acciones, a este respecto, deben ponerse de manifiesto los siguientes hitos relacionados con la salida a Bolsa de las acciones de la entidad "BANKIA, S.A.", todos ellos de conocimiento notorio y de los que se hacía eco, por otro lado, la Jurisprudencia menor (por todas S.A.P. Asturias, de 30-X-15):

a) En fecha 28 de Junio de 2.011, la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de "Banco Financiero y de Ahorro (B.F.A.)" (entidad matriz de la demandada), y de "BANKIA, S.A.", adoptaron los acuerdos procedentes para la puesta en marcha de la salida a Bolsa de "BANKIA, S.A.", mediante la realización de una Oferta Pública de Suscripción de Acciones de la mencionada entidad.

b) En fecha 29 de Junio de 2.011, se registró en la Comisión Nacional del Mercado de Valores el folleto informativo de la Oferta Pública de Suscripción de Acciones (Doc. N° 3 de la demanda y N° 3 de la contestación), en el que se justificaba la emisión de la oferta en la necesidad de reforzar los Recursos Propios, de realizar una aplicación adelantada de nuevos estándares internacionales, y de cumplir las exigencias de la legislación bancaria.

Y asimismo, se reseñaba que, debido a la reciente integración de las diferentes Cajas, la única información consolidada y auditada disponible eran los estados financieros intermedios reunidos del "Grupo Bankia", correspondientes al primer trimestre de 2.011, cerrado a fecha 31 de Marzo de 2.011; pero que para compensar dicha falta de información se aportaban una serie de información financiera consolidada "pro forma" sobre el Grupo, a efectos ilustrativos, partiendo de determinadas bases e hipótesis, según las cuales resultaba que la entidad gozaba de saludable solvencia, con altas posibilidades de futuros beneficios.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Así, "BANKIA, S.A." se presentaba en el citado folleto como una de las primeras entidades del panorama financiero español, plenamente solvente, que obtenía beneficios, con recursos sólidos, gran implantación comercial y de clientes y, por todo ello, de plena confianza para el inversor; y así, en el resumen del folleto se consignaba que "BANKIA, S.A." 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, y en el folleto mismo se contenían los estados financieros intermedios resumidos consolidados auditados del "Grupo Bankia", para el referido primer trimestre de 2.011, en los que se recogía un "Beneficio antes de Impuestos" de 125 millones de euros, y un "Beneficio Neto Consolidado" de 88 millones de euros.

c) Sobre la base del citado folleto, en fecha 20 de Julio de 2.011, "BANKIA, S.A." salió a bolsa emitiendo 824.572.253 nuevas acciones, de 2 euros de valor nominal, y con una prima de emisión de 1,75 euros por acción (en total 3,75 euros por acción); procediendo el demandante a la adquisición de 1.600 acciones, por un importe nominal de 6.000 euros (Doc. N° 1 de la demanda, y N° 1 de la contestación).

d) El día 8 de Diciembre de 2.011, se comunicó un hecho relevante, respecto de la situación financiera y de solvencia de "BANKIA, S.A.", derivado de la publicación de los nuevos requerimientos establecidos por la Autoridad Bancaria Europea, en relación al capital mínimo a mantener a nivel consolidado por las entidades calificadas como "sistémicas", es decir, aquéllas que, por su tamaño y/o la complejidad de sus negocios, resultaban especialmente relevantes para asegurar la estabilidad de dicho sistema, teniendo en cuenta las consecuencias que sobre el referido sistema, y sobre la correspondiente economía real, podría ocasionar una crisis de cualquiera de aquéllas. Y respecto de "BANKIA, S.A.", incluida en dicho grupo de entidades sistémicas, la Autoridad Bancaria Europea indicaba que tales requerimientos se concretaban en necesidades adicionales de capital para el "Grupo Bankia", que se situaban en 1.329 millones de euros, sobre los datos de Septiembre anterior (Doc. N° 10 de la demanda).

e) En fecha 28 de Marzo de 2.012, se aprobaron las cuentas anuales consolidadas de la entidad "BANKIA, S.A." por el Consejo de Administración de la entidad (Doc. N° 13 de la demanda).

f) Sin embargo, llegado el día 30 de Abril de 2.012, fecha tope para que "BANKIA, S.A." remitiese a la Comisión Nacional del Mercado de Valores las cuentas anuales debidamente aprobadas y auditadas, por la entidad demandada no se cumplimentó tal obligación; demorándola hasta el día 4 de Mayo de 2.012, en que remitió las Cuentas Anuales Individuales y las Anuales Consolidadas de dicha ejercicio, sin auditar, y consignando en las mismas un beneficio de 305 millones de euros (309 millones considerando según las cuentas "pro forma").

g) En fecha 7 de Mayo de 2.012, tres días después, se puso en conocimiento, como nuevo hecho relevante, la comunicación del entonces Presidente de la entidad, en la que informaba de su renuncia a la Presidencia de "BANKIA, S.A." (Doc. N° 15 de la demanda).



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



h) El día 9 de Mayo de 2.012, la nueva dirección que se había hecho cargo de la entidad solicitó la intervención de la misma a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (F.R.O.B.); adquiriendo éste el 100% de "B.F.A." y el 45 % de "BANKIA, S.A.".

i) Finalmente, en fecha 25 de Mayo de 2012, "BANKIA, S.A." comunicó a la Comisión Nacional del Mercado de Valores la aprobación de unas nuevas cuentas anuales del ejercicio 2011 (Doc. N° 15 de la demanda), ahora sí auditadas, que arrojaban unas pérdidas por importe de 3.031 millones de euros, frente a los más de 300 millones de euros de beneficio declarados veinte días antes, en las cuentas anuales no auditadas; siendo así que ese mismo día, se suspendió la cotización en Bolsa de "BANKIA, S.A.", y ésta solicitó al F.R.O.B. una aportación de capital de 19.000 millones de euros para recapitalizar la entidad (Doc. N° 17 de la demanda).

QUINTO. Análisis del folleto informativo de 29 de Junio de 2.011.

Partiendo de los hechos expuestos, no cabe duda de que los datos del primer trimestre del ejercicio 2.011, publicados por la entidad demandada en el folleto de emisión de las acciones, resultan sustancialmente diferentes de los consignados en las cuentas anuales auditadas, pues, frente a los beneficios de más de 125 millones de euros que figuraban en el folleto informativo, finalmente las cuentas de la propia entidad recogen unas pérdidas de más 3.000 millones de euros; y ello, con independencia de que los primeros hicieran referencia a un único trimestre y los segundos a la anualidad completa.

Y es que, en este sentido, debe resaltarse, como hacía la Audiencia Provincial de Valencia, en su sentencia de 29 de Diciembre de 2.014, que estamos ante un mismo y único ejercicio social, 2.011, que el folleto está registrado y publicitado a mediados de tal anualidad, y que el resultado final contable auditado de ese ejercicio, aprobado definitivamente y depositado públicamente, es radical, absoluta y completamente diferente y diverso de lo informado y divulgado en el folleto.

Y siendo ello así, en efecto, resulta patente la enorme y sustancial disparidad en los datos económico-financieros de un mismo ejercicio, con una mera diferencia semestral, reveladora, dadas las cuentas finalmente auditadas y aprobadas, de que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas, y de que, por tanto, la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor no fueron reales y no reflejaban ni la imagen de solvencia publicada y divulgada, ni la situación económico financiera real.

SEXTO. Alegaciones de "BANKIA, S.A." sobre la correspondencia del folleto informativo con la imagen fiel de la entidad I.

Ante la evidente discrepancia entre la situación reflejada en el folleto informativo y la que finalmente resultó de las cuentas auditadas y presentadas, sin duda habría de corresponder a la entidad de crédito demandada demostrar y justificar que, al tiempo de la emisión de la oferta pública de suscripción de acciones, los datos publicitados eran correctos y reales, y posibilitaban que el cliente se pudiera



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



formar una correcta representación del producto que se le estaba ofertando, posibilitando así que su toma de decisión fuera enteramente consciente; acervo probatorio cuya aportación al procedimiento sin duda había de corresponder a la entidad de crédito demandada, tal y como se deduce del régimen jurídico anteriormente puesto de relieve, tal y como expresaba la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 25 de Octubre de 2.013, que señalaba que "la información y asesoramiento adecuados a la hora de ofrecer a la parte actora el producto de inversión litigioso como el más conveniente y adecuado para ella, corresponde facilitarla a la entidad bancaria, teniendo en cuenta que su diligencia no es la de un padre de familia, sino la de un buen comerciante, y tal y como así ha de inferirse a la vista de la regla que se contiene en el artículo 217 L.E.C. sobre la facilidad probatoria, es decir, de conformidad con el criterio Jurisprudencial de la proximidad a la fuente de prueba, según el cual a cada parte debe exigírsele el esfuerzo probatorio que sea acorde a la facilidad de que disponga en la aportación de cada prueba, y que fue objeto de consagración legal en el Apartado 7º del referido precepto, al prescribir que "para la aplicación de lo dispuesto en los Apartados anteriores de este artículo, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio".

En aras de justificar tal extremo, por "BANKIA, S.A." se realizaban una serie de alegaciones, ninguna de las cuales puede ser acogida.

Así, en primer término, por el demandado se alegaba que el proceso de salida a Bolsa de "BANKIA, S.A." cumplió todas las exigencias legales, siendo controlado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que aprobó el folleto informativo, el cual reflejaba la situación financiera de la entidad en el momento de la emisión, con arreglo a los criterios contables vigentes.

Sin embargo, con respecto a esta cuestión necesariamente ha de destacarse que el hecho de que el proceso de emisión y suscripción pública de nuevas acciones esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público -C.N.M.V.-, no implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto sean veraces, correctos o reales; y ello, por cuanto que el mencionado organismo supervisa que se aporte la documentación e información exigida para dicha oferta pública, mas en modo alguno controla la veracidad intrínseca de la información económico-contable aportada por el emisor. Y así se deduce claramente del contenido del artículo 92 L.M.V., cuando señala que "la incorporación a los Registros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de la información periódica y de los folletos informativos, sólo implicará el reconocimiento de que aquéllos contienen toda la información requerida por las normas que fijan su contenido, y en ningún caso determinará responsabilidad de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por la falta de veracidad de la información en ellos contenida".

Y es en este sentido en el que también habrán de interpretarse las alegaciones realizadas por el F.R.O.B. en las Diligencias Previas N° 59/12, tramitadas ante el Juzgado Central de Instrucción N° 4 de la Audiencia Nacional, aportadas junto al escrito de 8 de Octubre de 2.015, por el que solicitaba la suspensión del procedimiento por causa de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



prejudicialidad penal (Doc. N° 5). A este respecto, no puede por menos que ponerse de manifiesto, ya en una primera aproximación, que tales alegaciones no tienen más valor que el de meras manifestaciones de parte, pues, en definitiva, son alegaciones de una de las partes personadas en el procedimiento penal, sobre los informes periciales de D° Antonio Busquets Oto y D° Víctor Sánchez aportados en tal procedimiento. Y aun cuando por el demandado se trataba de conferir un especial valor a estas alegaciones (que, por otro lado, se centraban en la transcendencia penal de los hechos que investigados, al margen de las consecuencias civiles de los mismos), por recabar los criterios técnicos del Banco de España y de la C.N.M.V., en realidad, y como en el propio documento se indica, tales criterios técnicos carecen de incidencia a los efectos ahora analizados porque se refieren, por un lado, a la interpretación de la Circular 4/04 del Banco de España, y al proceso de salida a Bolsa de "BANKIA, S.A.": en cuanto a este último, al ser irrelevante la corrección del proceso seguido en la Oferta Pública de Suscripción de Acciones, o el precio dado a las mismas, por lo anteriormente reseñado; y en cuanto a lo primero, porque se trata de la interpretación de las normas de información financiera pública y reservada, y de los modelos de estados financieros de las entidades de crédito, sin que el F.R.O.B. emitiera su criterio o se pronunciara sobre la suficiencia y veracidad de la información facilitada por "BANKIA, S.A." a sus clientes, al tiempo de comercializar sus acciones.

SÉPTIMO. Alegaciones de "BANKIA, S.A." sobre la correspondencia del folleto informativo con la imagen fiel de la entidad II.

En segundo lugar, e íntimamente relacionado con lo anterior, por el demandado se trataba de imputar el hecho de la reformulación de las cuentas anuales, a hechos sobrevenidos, totalmente ajenos y acaecidos con posterioridad, tales como la fuerte crisis bursátil desarrollada en el segundo semestre de 2.011 y la modificación legislativa operada en requerimiento de nuevas exigencias de solvencia y capital. Y a tales efectos, se aportó, junto al escrito instando la prejudicialidad penal, el informe de los peritos, D° Rubén Manso Olivar y Dª Lorena Gómez Fernández (Doc. N° 5), en el que justificaban las razones por las que se procedió a la reformulación de las cuentas anuales del ejercicio 2.011, y concluían que la información contable de la que disponía la entidad, a fecha Junio de 2.011, es decir, cuando se emitieron las acciones, no podía presumirse incorrecta.

Sin embargo, lo cierto es que tal dictamen en modo alguno resulta válido en aras de acreditar que la información proporcionada por el demandado al tiempo de la emisión de las acciones era veraz, completa y respondía a la situación real de la entidad.

Así, no puede desconocerse que el referido dictamen trataba de amparar la reformulación de las cuentas en la previsión que a tales efectos se recoge en el artículo 38.c) del Código de Comercio, que dispone que "excepcionalmente, si los riesgos se conocieran entre la formulación y antes de la aprobación de las cuentas anuales, y afectaran de forma muy significativa a la imagen fiel, las cuentas anuales deberán ser reformuladas". Sin embargo, a efectos puramente civiles,



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



resulta irrelevante si la reformulación de las cuentas tenía o no amparo legal en el referido precepto, pues lo relevante es si la situación efectiva y real de la entidad bancaria en el año 2.011, cuando se emitieron las acciones, era la que constaba en el folleto de emisión.

Y en este sentido, y junto al vigoroso indicio que sin duda ha de suponer la radical disparidad entre las cuentas del primer trimestre del ejercicio 2.011, y las cuentas anuales finamente aprobadas el día 25 de Mayo de 2.012, además, a ello ha de agregarse que, incluso es el propio informe pericial ahora analizado el que ofrece determinados datos reveladores de la divergencia. Así, en el resumen ejecutivo elaborado por los peritos respecto de las actuaciones a auditar, señalaban expresamente, que "la reformulación de las cuentas en 2.011 fue motivada por la mayor y más profunda información acerca del deterioro de la situación económica a esa fecha y que no existía en el momento de la primera formulación"; que "las nuevas exigencias normativas impuestas por el legislador ponían de relieve que los riesgos derivados del sector inmobiliario eran más acentuados que la percepción que se tenía hasta la fecha -parágrafo nº 22-; que "la normativa contable bancaria es una normativa de mínimos, y que la nueva información sobre la situación del sector inmobiliario derivada, pero también evidenciada, por las recientes disposiciones normativas y la evolución y predicción del entorno económico, así como el mayor entendimiento de la situación económica derivada de tales hechos, derivó en la realización de nuevas estimaciones del valor de los activos a la vista de la información disponible" -parágrafo nº 24-; y que "la reformulación de las cuentas anuales encuentra justificación ante la aparición de forma constante de nueva información que pone en evidencia un deterioro más acusado en la estimación de los activos vinculados al sector inmobiliario" -parágrafo nº 52-.

Y aunque dicho dictamen pericial concluye -parágrafo nº 27-, que en su opinión, no tiene fundamento, desde el punto de vista económico y contable, sostener que la reformulación de las cuentas de "BANKIA, S.A.", en Mayo de 2.012, resulte demostrativa de que la información facilitada a los inversionistas en el momento de la salida a Bolsa era incorrecta, tal conclusión, como indica el propio dictamen, lo es desde un punto de vista netamente contable, en base al carácter no predictivo de la ciencia de la contabilidad, y la necesidad de conceptuar la información ulteriormente conocida como "hechos nuevos" desde una perspectiva contable -pág. Nº 44 de su dictamen-; pero en nada afecta a la perspectiva civil que nos ocupa; podrá ser relevante a los efectos de determinar la inexistencia de dolo en la formulación de las cuentas anuales de la entidad, y el no falseamiento de las mismas, a los efectos de eximir de responsabilidad penal a los imputados en las Diligencias Penales de referencia, pero no parecen discutir la discordancia de la información plasmada en el folleto informativo, y la falta de acomodación de éste a la realidad plasmada en la auditoría ulteriormente elaborada.

Y siendo ello así, y debiendo certificarse la divergencia analizada, en virtud de lo expuesto, junto a ello, y en orden a la imputación de las causas a que obedecería tal divergencia, tampoco puede obviarse que, amparándose las conclusiones de dicho dictamen, exoneradoras de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



responsabilidad para "BANKIA, S.A.", en el surgimiento de informaciones novedosas acerca del deterioro de la situación económica, sin embargo, tales conclusiones en modo alguno resultaban incontrovertidas, sino que, antes al contrario, entraban en abierta contradicción con el informe emitido por los peritos del Banco de España (Doc. N° 30 a) y b), en cuyas conclusiones se consignaba que la entidad tenía información, o al menos, pudo obtenerla, para conocer, ya al tiempo de la Oferta Pública de Suscripción de Acciones, el deterioro de los activos inmobiliarios.

Así, los peritos señalaban que la reformulación de las cuentas se realizó para contabilizar saneamientos adicionales de activos y préstamos inmobiliarios que, al menos en parte, correspondían a fechas anteriores a la salida a Bolsa, y de los que, según la documentación examinada, no puede alegarse desconocimiento porque "BANKIA, S.A." tenía la información necesaria, o estaba a su alcance conseguirla, para establecer la correcta valoración de los activos. Y concretaba tal aseveración, afirmando que la información financiera intermedia del "Grupo B.F.A.", consolidado a Diciembre de 2.010, incluida en el Folleto Informativo de la Oferta Pública de Suscripción y Admisión a Negociación de Acciones de "BANKIA, S.A.", no cumplía con la normativa del Banco de España, sobre la base de una serie de datos, entre los cuales merece destacarse:

-- Una situación de pérdidas continuadas y de deterioro de su solvencia que ya estaba presente desde el cierre del ejercicio 2.010, tras 3 ejercicios cerrados de crisis inmobiliaria, en relación al valor de los activos inmobiliarios mantenidos a través de las sociedades participadas por el "Grupo Bankia", en especial "Bankia Habitat".

-- La reclasificación de determinados créditos a "sub-standard", como paso previo a "dudoso", lo que presupone que esos créditos reestructurados se sabía que eran dudosos, determina que deba considerarse que tal situación, por ello, no obedecía a un cambio de estimaciones contables y que afectaba a todo el ejercicio 2.011 (trimestre a trimestre), y no solo al cierre contable del 31 de Diciembre de 2011, e implica que, de haber conocido la fecha de antigüedad de los impagos de los préstamos refinanciados no acorde con la norma del Banco de España, se podría haber realizado una imputación adecuada temporal de los ajustes, con impacto desde el primer trimestre del ejercicio 2.011.

-- Dentro de ello, el desmesurado incremento" de la inversión crediticia del Banco de Valencia, integrado en "BANKIA, S.A.", asumiéndose unos riesgos que, básicamente, se concentraban en el segmento inmobiliario y que, en el tercer trimestre de 2.011 llegaron a representar hasta un 37,1% del patrimonio contable consolidado de la entidad, muchos de los cuales tenían su origen en actuaciones anteriores al primer trimestre de 2.011.

-- El hecho de que, gracias a la combinación de negocios efectuada, producto de la fusión, en Diciembre de 2.010 se pudieron contabilizar saneamientos por 9.207 millones de euros, con una disminución de reservas de 6.419 millones de euros, lo que implicaba una reducción de los fondos propios consolidados del 43%, ilustrativo del deterioro de los activos de las Cajas integradas en la entidad.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Y a la luz de las consideraciones previamente expuestas, los peritos del Banco de España certificaban que "la extensa documentación examinada ponía de relieve discrepancias que prueban retrasos en el reconocimiento contable del deterioro", que "los administradores y directivos del grupo tenían capacidad y experiencia para interpretar los datos y extraer conclusiones sobre el deterioro de los activos inmobiliarios", y que "si alguien podía conocer el deterioro de los activos inmobiliarios eran los empleados de Bankia, que llevaban décadas gestionando préstamos a promotores e hipotecas a particulares"; todo ello para concluir que ni los estados financieros de "B.F.A.", ni los de "BANKIA, S.A.", incluidos en el folleto de emisión, reflejaban la imagen fiel de la entidad.

OCTAVO. Apreciación de error.

Tal es, sin duda, el punto de vista desde el que se debe examinar la posible concurrencia de un error en el consentimiento emitido por Dº AAA; desde tal perspectiva, y atendiendo a las consideraciones que efectúa la sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de Febrero de 2.014, sobre las deficiencias en la prestación de la necesaria información. Y es que, en este sentido, el Alto Tribunal (en relación, ciertamente, a un producto financiero diverso) ponía de relieve la importancia que una adecuada información al inversor tiene, además de para el transparente funcionamiento de los mercados financieros, para una correcta formación de la voluntad de quien contrata con el prestador de los servicios de inversión, y el hecho de que la omisión de tal información, que ha de ser imparcial, suficiente, clara y, en ningún caso, engañosa, puede dar lugar a distintas infracciones: a la de las normas que la imponen, pero también a las de la buena fe que ha de presidir la contratación (a cuyo respecto, recordaba que en la propia sentencia de 18 de Abril de 2.013 se indicaba que los llamados códigos de conducta, impuestos por normas jurídicas a las empresas de servicios de inversión, integran el contenido preceptivo de la llamada "lex privata" o "lex contractus" que nace al celebrar con sus clientes los contratos para los que aquéllos códigos están previstos, pues se trata de estándares o modelos de comportamiento contractual, impuestos por la buena fe a las prestadoras de tales servicios y, al fin, deberes exigibles a la misma por el otro contratante).

Y si bien el Alto Tribunal de igual modo expresaba en la referida resolución que lo que no cabe es considerar que el error vicio constituye una consecuencia ineluctable de la inexistencia o deficiencia de la información, puesto que puede haber padecido error quien hubiera sido informado y, por el contrario, que no lo haya sufrido quien no lo fue, en consonancia con lo ya manifestado en su sentencia de 24 de Enero de 2.014, ello no obstante, las consideraciones efectuadas en los Fundamentos Jurídicos precedentes necesariamente han de conducir a la conclusión de la concurrencia de un vicio en el consentimiento prestado por el demandante al tiempo de la suscripción de la orden de compra de las acciones de la entidad demandada, provocado por la ausencia de suministro de la pertinente información sobre la verdadera situación económica de la entidad demandada, al tiempo de la emisión.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



A tales efectos, debe partirse de que el actor sustenta su pretensión de nulidad en la concurrencia de un vicio del consentimiento provocado por el incumplimiento por la entidad demandada de su deber de información, alegando que la información prestada por "BANKIA, S.A." no fue adecuada, porque la contenida en el Folleto informativo y la transmitida por el personal de la demandada era inexacta y no real, habida cuenta que, a la fecha de la emisión de acciones, se trasladaba la imagen de una sociedad solvente y con beneficios, cuando sus propias cuentas habían de revelar que se trataba de una sociedad con pérdidas.

Por tanto, el demandante no fundamenta su petición en la existencia de un error sobre la naturaleza o la esencia y los riesgos inherentes al producto contratado. Es evidente que, como norma general en la cultura ordinaria del ciudadano medio, se conoce qué es una "acción" de una sociedad anónima, su riesgo, y el modo de fluctuar su valor, volátil, a tenor del precio fijado por el propio mercado, pero fácilmente accesible; y así lo admite el actor, que manifiesta conocer la naturaleza del producto y cómo funciona, si bien sostiene la concurrencia del error invalidante del consentimiento en que la información del folleto de emisión, que es un dato trascendental a la hora de decidir la suscripción de las nuevas acciones, reflejaba una imagen no veraz de la entidad demandada.

Y en efecto, y a la luz de las consideraciones vertidas en los Fundamentos Jurídicos precedentes, debe concluirse la efectiva falta de transmisión de la imagen real acerca de la situación financiera y la solvencia de la entidad demandada; habida cuenta la imposibilidad de atender a las conclusiones de los peritos, D^o Rubén Manso Olivar y D^a Lorena Gómez Fernández, ante su radical contradicción con las alcanzadas por los peritos del Banco de España, y el hecho indiscutido de que las cuentas finalmente auditadas acreditaban que en el ejercicio 2.011, "BANKIA, S.A." incurrió en pérdidas notorias, frente a la presentación de la demandada como una entidad totalmente solvente que se efectuaba en el folleto informativo de la emisión.

De este modo, la incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre los datos publicitados en el folleto, permite concluir que la información económica financiera contable divulgada al público suscriptor, resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales, como son los beneficios y las pérdidas. Y en estos términos se ha pronunciado ya reiteradamente la Audiencia Provincial de Asturias, en multitud de resoluciones, indicando que resulta patente la enorme y sustancial disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio, con una mera diferencia semestral, que resulta reveladora, dadas las cuentas auditadas y aprobadas, de que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas, hasta el punto, por ser un hecho notorio, de que la entidad demandada acabó solicitando la intervención pública; y que, por consiguiente, las mismas cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2.011 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 publicada y divulgada, ni la situación económico financiera real, de ahí



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



su incorrección e inveracidad (por todas, S.A.P. de 23-III-15).

Por todo ello, y debiendo alcanzarse la conclusión de que la información suministrada en la oferta pública emitida por la entidad demandada resultó incorrecta e inveraz en aspectos relevantes, dando apariencia de una solvencia que no se correspondía con la realidad de su situación financiera, debe predicarse en el presente caso el incumplimiento de la normativa de aplicación, tanto de la Ley 24/88, de 28-VII, de Mercado de Valores como el Real Decreto 1.310/05, de 4-XI, que la desarrolla, en los términos expuestos en los Fundamentos de Derecho Segundo y Tercero de esta sentencia; y no solo eso, sino también, y lo que es más importante con relación a caso que nos ocupa, la concurrencia de un error a la hora de prestar el demandante su consentimiento a la operación de suscripción de acciones.

NOVENO. Esencialidad del error.

Ello sentado, tampoco puede caber duda alguna de la esencialidad del error padecido.

En efecto, hallándonos ante un contrato de inversión, como la suscripción de acciones de una entidad cotizada, en el que, en definitiva, el cliente, futuro inversor, va a pasar a formar parte de la sociedad, ante ello, los datos económicos de la entidad emisora de las acciones se constituyen en elementos esenciales del negocio jurídico; y de ahí que la propia normativa legal exija de forma primordial su información al inversor, en los términos antes descritos. Y son esos datos económico-financieros facilitados por la entidad emisora de las acciones los que el inversor evalúa y considera para tomar la decisión de suscribirlas, resultando obvio que el inversor se hace tal representación a la luz de tal información divulgada.

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

Y es por ello precisamente por lo que la incorrecta información facilitada por "BANKIA, S.A." debe reputarse como decisiva para que el actor decidiese adquirir las acciones, y esencial a los efectos de configurar el error padecido.

DÉCIMO. Excusabilidad del error.

De conformidad con la doctrina anteriormente expuesta, y debiendo predicarse necesariamente el carácter esencial de la deficiente información suministrada por la entidad de crédito



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



acerca de su propia situación financiera, al caracterizarse ésta como fundamental a la hora de ponderar la bonanza de la inversión y los hipotéticos riesgos que con la misma el demandante se hallaría dispuesto a asumir, debe procederse a continuación a examinar el posible carácter excusable o inexcusable del error en que, en cualquier caso, habría incurrido D° AAA al contratar.

Y a este respecto, debe resaltarse que, si bien es cierto que el concepto de "error" ha de venir en todo caso matizado por el de la "excusabilidad", es decir, por su inevitabilidad mediante el empleo de una diligencia media o normal, lo que tiene como función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, no lo es menos que, poniendo tales consideraciones en relación con el caso concreto objeto de enjuiciamiento, ha de descartarse la pretendida inexcusabilidad de tal error, a la vista de los indicios obtenidos de la prueba practicada.

En efecto, y procediéndose por el Tribunal Supremo a clarificar el concepto de "excusabilidad del error", ya en su sentencia de 4 de Enero de 1.982, al determinar que "la diligencia ha de apreciarse de acuerdo con los postulados del principio de buena fe, valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante", asimismo concreta su significado la sentencia de 23 de Julio de 2.001, que señala que "no ha de merecer tal calificativo la falta de diligencia exigible a las partes contratantes, que ha de conllevar que cada una de ellas deba informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella, en los casos en que tal información le resulte fácilmente accesible"; debiendo valorarse, por ello, la posible contribución de la otra parte a su originación.

Y es que, en este sentido, no puede desconocerse, como pone de relieve la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 29 de Junio de 2.012, que la doctrina general de la contratación del Código Civil se ve alterada por la regulación especial del contrato analizado. Así, en general, para que el error pueda invalidar un negocio, es preciso que el mismo no sea imputable a quien lo padece, y tal cosa sucede cuando quien lo invoca podría haberlo eliminado empleando una diligencia normal adecuada a las circunstancias, es decir, una diligencia media 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 no merece dicha protección por su conducta negligente; es decir, se viene exigiendo reiteradamente que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su no admisión si se hubiera podido evitar con una normal diligencia. Pero sin embargo, tales principios que rigen la contratación civil en general han venido siendo sustituidos por una legislación especial que, en atención a una de las partes contratantes o a la naturaleza jurídica del contrato, o a ambas circunstancias, exige de una de las partes contratantes un determinado comportamiento frente a la otra, o le restringen su autonomía de la voluntad; siendo exponentes de dicha legislación la relativa a la protección de consumidores y usuarios, la de crédito al consumo, la



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



reguladora de las condiciones generales de la contratación y la del mercado de valores, en relación con la primera.

Es desde este punto de vista desde el que debe examinarse la posible excusabilidad o inexcusabilidad del error padecido; desde esta perspectiva, y teniendo en consideración las peculiaridades del concreto producto de inversión que constituye el objeto del contrato cuya nulidad se insta.

Y es que, a este respecto, no puede por menos que ponerse de manifiesto que, debiendo reputarse como esencial la información contenida en el folleto informativo de una oferta de suscripción de acciones, al constituir el instrumento primordial para que el inversor pueda adquirir los elementos necesarios para ponderar y valorar la bondad de la suscripción, tal y como ya se expresó, tal carácter esencial se acrecienta notablemente en el presente caso, ya que, como indica la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 23 de Octubre de 2.015, a diferencia de los supuestos adquisición de acciones de una entidad bancaria que ya cotiza en Bolsa, aquí nos hallamos ante una oferta de acciones de una entidad que sale por primera vez a cotizar, producto de la fusión y reestructuración de varias entidades de crédito que ya presentaban problemas de liquidez; por lo que, si bien la adquisición de acciones no reviste la complejidad de otros productos financieros, la concreta suscripción de las acciones de "BANKIA, S.A.", cuando sale al mercado en estas condiciones y lo hace amparado en un estado de cuentas que se da a conocer a los hipotéticos adquirentes a través de un folleto informativo en el que se garantiza una determinada situación patrimonial, exige una especial rigurosidad en la certeza y exactitud de la información suministrada, en la medida en que de ella depende la correcta formación del consentimiento del comprador que decide adquirirlas en esta situación peculiar.

Es por ello que las deficiencias en la información suministrada, anteriormente analizadas, necesariamente han de caracterizarse como reveladoras, no solo la existencia del error denunciado, sino también y muy especialmente, de la excusabilidad del mismo, habida cuenta la carga y la obligación legal que incumbía a la entidad de crédito demandada en orden a facilitar los elementos de juicio necesarios para que el cliente efectuara una adecuada ponderación de la inversión que se le proponía.

Y es desde este punto de vista desde el que necesariamente habrá de rechazarse otro de los argumentos postulados por el demandado, en aras de eximirse de responsabilidad, que hacía alusión a la posible irrelevancia del contenido del folleto informativo, habida cuenta que, dada la complejidad del mismo, no era en realidad leído por los inversores minoristas, que, antes al contrario, obtendrían la información para decidir sobre su inversión de profesionales intermedios; alegación que ha de desestimarse por tres motivos esenciales: por un lado, porque la misma resulta contraria al valor primordial que se otorga al folleto informativo de la emisión, en su propia configuración legal; en segundo término, porque tal aseveración constituye una mera afirmación de parte carente de todo sustrato probatorio en su acreditación, no habiendo sido propuesto siquiera el interrogatorio del demandante a fin de que explicara cuáles habían sido los elementos por él tenidos en consideración para decidir sobre la inversión finalmente llevada a cabo; y



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



por último, porque, aun de ser así, no cabe duda de que, entre tales profesionales intermedios, sin duda se habrían de encontrar los propios empleados de la entidad bancaria, que ofertaron el producto y explicaron las características de la inversión y la situación financiera de la entidad a los clientes de ésta, no constando que tales empleados dispusieran a tales efectos de una información distinta de la que habría de deducirse del folleto informativo.

Y finalmente, tampoco podrá proveerse a la última de las alegaciones planteadas por la entidad de crédito demandada, a través de la cual pretendía imputar una cierta negligencia en el propio comportamiento desarrollado por el demandante a lo largo del devenir fáctico anteriormente relatado, y descrito en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente resolución, sustentándolo en el conocimiento que el actor había de tener de la real situación financiera de la entidad demandada, a partir del día 25 de Mayo de 2.015, fecha de la suspensión de la cotización en Bolsa de las acciones de "BANKIA, S.A.", y de la reformulación de las cuentas anuales de la citada entidad, y del mantenimiento pese a ello de la inversión efectuada tras el alzamiento de la suspensión de la cotización, el día 28 de Mayo siguiente; ante lo cual, estimaba que el daño derivado de la disminución de la cotización a partir de tal fecha solo al demandante habría de ser imputable. Y es que, como ya se indicaba en otras resoluciones en que se solicitaba la declaración de nulidad de un determinado producto financiero, como consecuencia del padecimiento de un error en el consentimiento prestado al contratar, tal posibilidad de acceso al mercado para la enajenación del producto contratado, en este caso, para la venta de las acciones, solo conllevaría una minimización de las pérdidas sufridas, pero en modo alguno hace desaparecer el error sufrido "ab initio" por el demandante en el momento de prestar el consentimiento debido a una información inveraz de la entidad bancaria sobre la situación económica y financiera de la entidad, que es el motivo que determina la declaración de nulidad que se efectúa en la presente resolución, y que ha de dar lugar a los efectos que se expondrán en el Fundamento de Derecho siguiente (en este sentido se pronuncia también la jurisprudencia menor; por ejemplo, S.A.P. La Rioja, de 30-X-15).

DECIMOPRIMERO. Resolución sobre las pretensiones.

Por todo ello, no cabe duda de que, en el presente caso, la omisión de la debida información debe estimarse vulneradora de la legislación del Mercado de Valores, y generadora de las consecuencias previstas en su artículo 28.3, es decir, de responsabilidad por "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".

Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de Abril de 2.013, en la que, analizando producto de inversión diverso, participaciones preferentes, declaraba que la información es muy importante en este ámbito de la contratación, y de ahí el estándar elevado impuesto al profesional en la normativa, pues el suministro de una deficiente información por parte de la empresa que presta servicios de inversión al cliente puede suponer una negligencia constitutiva de un título de imputación de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



responsabilidad, determinante de la indemnización de los daños y perjuicios causados. Y así se consignaba de igual modo en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de Diciembre de 2.013, en la que se concluía que no era contrario a la Directiva 2003/71/CE, una normativa nacional que, en la transposición de la misma, estableciera la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora, frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad, por incumplir las obligaciones de información, y obligara, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas.

Y como se expresaba en el Fundamento de Derecho Octavo, tal incumplimiento grave del deber de información también debe reputarse como generador de un error en la prestación del consentimiento por parte de D^o AAA, al tiempo de formalizar la orden de suscripción de acciones de la entidad demandada, que debe ser calificado de sustancial y excusable, en función de las circunstancias concurrentes y a tenor de las consideraciones anteriormente expuestas, y que impidió la formación de una verdadera voluntad sobre lo que constituía el objeto del contrato; ante lo cual, debe procederse a declarar, de conformidad con el artículo 1.300 C.C., la nulidad del referido contrato, con la consecuencia de la "recíproca restitución de las cosas que hubieren sido materia del contrato", que para tal declaración prevé el artículo 1.303 del referido cuerpo legal, y que, en el presente caso, se habrá de traducir en la devolución al demandante del capital invertido, por importe de 6.000 euros, más sus intereses legales, a computar desde la fecha de ejecución de la orden de suscripción, y en la entrega a la entidad de crédito demandada de los títulos de las acciones suscritas, y de los rendimientos que éstas hubieren podido devengar, también con sus intereses, restituyendo a las partes a la situación anterior a la fecha de formalización del contrato.

DECIMOSEGUNDO. Costas.

De conformidad con el artículo 394 L.E.C., procede condenar a la entidad de crédito demandada a las costas de este procedimiento, al haber sido íntegramente estimadas las pretensiones ejercitadas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación

FALLO

La estimación de la demanda formulada por D^o Manuel Suárez Soto, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D^o AAA, frente a "BANKIA, S.A.", declarando la nulidad de la orden de compra de acciones de "BANKIA, S.A.", suscrita por D^o AAA en fecha 19 de Julio de 2.011; procediéndose a la recíproca restitución de las prestaciones que hubieren sido objeto del contrato, con devolución al demandante del capital invertido, por importe de 6.000 euros, más sus intereses legales, a computar desde la fecha de ejecución de la orden de suscripción, y con entrega al



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



demandado de los títulos de las acciones suscritas, y de los rendimientos que éstas hubieren podido devengar, con sus intereses.

Asimismo, condeno a "BANKIA, S.A." a las costas de este procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes.

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

Así lo dispongo, Sergio García García, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 11 de Gijón.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Juez que la suscribe, hallándose celebrado audiencia previa en el día de su fecha. Doy fe.

