

AL OBJETO DE DAR CUMPLIMIENTO A LA REFORMA 42/15 DE LA LEC , TODOS LOS ESCRITOS QUE SE RECIBAN DESPUES DE LAS 13,15 HORAS , SE PRESENTARAN AL DIA SIGUIENTE HABIL AL DE SU RECEPCION POR ESTE DESPACHO.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 TORRENT

Plaza DE LA LIBERTAD,P BAJOS
TELÉFONO: 96.192.76.50

N.I.G.: 46250-42-2-2015-0031458

Procedimiento: Asunto Civil 000890/2015C

DEMANDANTE [REDACTED]
Procurador: Laura Oliver Ferrer

DEMANDADO:BANKIA S.A.
Procuradores [REDACTED]

SENTENCIA nº 21/2016

EN TORRENTE A VEINTIDÓS DE ENERO DE DOS MIL DIECISÉIS.

D. Jesús Ros Urios, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº4 de Torrente y su partido, ha visto los autos de Juicio Declarativo Ordinario registrados con el número 890/2015 promovidos por la Procuradora Dña. Laura Oliver Ferrer en nombre y representación [REDACTED] con la asistencia letrada de D. Benjamín Prieto Clar contra Bankia S.A. representada por la Procuradora Dña [REDACTED] y con la asistencia letrada de D [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El 22 de mayo de 2015 por la Procuradora Dña. Laura Oliver Ferrer, en la antedicha representación, presentó demanda de juicio ordinario contra Bankia S.A. en ejercicio de la acción de nulidad contractual y reclamación de 9997,50€. Expuestos los hechos y fundamentos jurídicos que estimó de aplicación al caso, terminó suplicando al Juzgado que previos los trámites legales oportunos dictara Sentencia de conformidad con lo establecido en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en este juzgado procedentes de la inhibición acordada por el Juzgado de 1ª Instancia nº21 de Valencia, se admitió a trámite la demanda por decreto de 7 de septiembre y se acordó el emplazamiento

de la parte demandada para que en 20 días compareciera y contestara, lo que verificó por escrito el 23 de septiembre.

Por diligencia de ordenación de 25 de septiembre se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes para la celebración de la Audiencia Previa.

TERCERO.- El día 24 de noviembre se celebró la audiencia previa, sin que hubiera acuerdo entre las partes, recibéndose el pleito a prueba y señalándose día para la celebración del juicio.

CUARTO.- En el acto del juicio, celebrado el día 20 de enero de 2016, las partes renunciaron a la prueba propuesta, tras lo que, una vez concedida la palabra a las partes para que formularan sus conclusiones, quedaron los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte actora ejercita la acción de nulidad contractual, por error en el consentimiento, como consecuencia de la falta de transparencia y ausencia de información ofrecida por Bankia en la contratación, respecto de la orden de compra de acciones de Bankia suscrita el 30 de junio de 2011 por importe de 10.000€, materializada el 19 de julio en la adquisición total de 2.666 acciones por importe de 3,75€ cada una y un precio total de 9.997,50€, alegando que procedió a la compra de las acciones a instancia y ofrecimiento de los empleados de la entidad bancaria en la creencia de que Bankia era una entidad de reconocida solvencia, tal y como aparecía reflejado en la campaña publicitaria y en el folleto informativo, en el que se daba una imagen de fortaleza y solvencia de la entidad, resultando que dicha imagen de solvencia no se ajustaba a la realidad, siendo que sus resultados contables reales arrojaban importantes pérdidas. Alega que Bankia expuso en el folleto informativo un resultado contable atribuido al Grupo en el primer trimestre de 2011 de 91 millones de euros de beneficios, anunciando el 10/02/2012 un resultado en el ejercicio 2011 de 309 millones de beneficios y sin embargo el 25 de mayo se reformularon las cuentas resultando unas pérdidas de 3.000 millones. La actora expone en la demanda la existencia de unos hechos relevantes y notorios de los que, en última instancia, resulta que la información del folleto no se ajustaba a la realidad, dado que frente a los beneficios después de impuestos de 91 millones de euros que reflejaban las cuentas del primer trimestre presentadas en marzo de 2011, e incluso el resultado positivo de 309 millones de euros que se recogía en las cuentas anuales presentadas el 4 de mayo de 2012, tras la reformulación de las cuentas anuales el 25 de mayo de 2012 resultaron unas pérdidas de 2.979 millones de euros.

Bankia, tras alegar la prejudicialidad penal por la existencia de las Diligencias Previas 59/2012 seguidas en el Juzgado Central de Instrucción nº4, se opone a lo pretendido de contrario. Alega que para que la acción de nulidad o anulabilidad prospere, resulta necesario que el error recaiga sobre el objeto del

contrato, no pudiendo considerarse como tal las expectativas de ganancias que tuviera el inversor. Por otra parte afirma que se cumplió debidamente con la obligación de informar, no discutiéndose la realidad del contrato suscrito ni la naturaleza no compleja de las acciones, de tal forma que la orden de compra de acciones responde a una información suficiente y a un conocimiento adecuado del producto y de los riesgos que entrañaba. Manifiesta que la información facilitada por Bankia al realizar la oferta pública de suscripción, fue reflejo de su situación económico financiera en ese momento, cumpliéndose con toda la normativa y controles en la salida a bolsa de la entidad, debiéndose la reformulación de las cuentas anuales a causas sobrevenidas, como los cambios normativos habidos con mayores exigencias para las entidades bancarias. Alega en última instancia, que no puede considerarse que resulte un hecho notorio que existía falsedad en las cuentas de Bankia, por cuanto es esa la cuestión que se discute en el procedimiento penal en curso.

Así planteada la cuestión, conforme establece el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde al actor y al demandado reconveniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda o de la reconvenición. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

SEGUNDO.- La primera de las cuestiones a las que cabe dar respuesta antes de proceder a analizar las excepciones puramente procesales y el fondo del asunto, es la alegada prejudicialidad penal, por existir causa abierta en el Juzgado Central de Instrucción nº4, Diligencias previas 59/2012, sobre los mismos hechos.

El art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que; *"Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndolo, si lo hubiese, en el estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal"*.

Por su parte, el art. 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, regulando la prejudicialidad penal, indica que, *no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurren las siguientes circunstancias: 1º 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. 2º que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución del asunto civil. 3º la suspensión a que se refiere el apartado anterior se acordará, mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia.*

A fin de poder determinar si concurren las circunstancias necesarias para estimar la prejudicialidad resulta necesario conocer el objeto de la demanda así como el del procedimiento penal. Así, la actora interpone demanda en ejercicio de la acción de nulidad por error en el consentimiento en relación a la compra de acciones de la entidad bancaria, materializada el 19 de julio en la adquisición total de 2.666 acciones por importe de 3,75€ cada una y un precio total de 9.997,50€,

creyendo en la solvencia de la entidad tal y como se había publicitado y constaba en el folleto informativo, resultando que tras la reformulación de las cuentas de la entidad no sólo no existían beneficios, sino que había pérdidas por más de 3.000 millones de euros, procediéndose a la intervención de la entidad bancaria, aprobándose un plan de recapitalización que conllevó una reducción de capital social y por ende del valor de las acciones.

El procedimiento penal, según resulta del auto de 4/07/2012 dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº4 , se sigue por los delitos de:

- Falsedad de las cuentas anuales y de los balances, del artículo 290 del código Penal, denunciándose que los consejeros de BANKIA y BFA distorsionaron las cuentas de ambas entidades, a fin de dar la impresión o crear la ficción de que su situación patrimonial era mejor que la realmente existente, lo cual les sirvió para mejorar los distintos ratios de solvencia y ganarse la confianza de los inversores en la salida a bolsa y en la subsiguiente cotización

- De administración desleal o fraudulenta del art. 295 del CP, denunciándose la existencia de un perjuicio económicamente evaluable a todos y cada uno de los accionistas de BANKIA , debido a la denunciada disposición fraudulenta de los bienes de la Sociedad realizada mediante una gestión social en la que habría prevalecido el favor político al rendimiento económico, mediante una serie interminable de ruinosas inversiones, que a la postre provocaron la descapitalización de la Sociedad, que los propios consejeros se habrían ocupado de ocultar mediante diversas técnicas de manipulación contable que son objeto de denuncia y que deberán ser convenientemente comprobadas en la instrucción judicial .

- Delito maquinación para alterar el precio de las cosas del artículo 284 del Código Penal, exponiéndose que los Consejeros, directivos y gestores de BANKIA elaboraron y difundieron diversa documentación, tanto contable como meramente informativa, que arrojaba una imagen de la Sociedad absolutamente irreal, presentando a la misma como acreedora de una solvencia de la que carecía, con la finalidad de poder salir a bolsa y obtener financiación del mercado en primer lugar y, posteriormente, intentando mantener a toda costa el precio de cotización y los ratios de solvencia para lo cual no dudaron en manipular la información existente y, por ende, al propio mercado, alterando el correcto funcionamiento del sistema económico.

- Y delito de apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal, siendo que se denuncia la grosera infracción de los deberes de transparencia, fidelidad y lealtad, que implica la consecuente contravención de los principios en los que estos se concretan; dichos acuerdos, y dichas conductas, deberán ser objeto de investigación, a fin de determinar si las mismas tienen relevancia penal.

La defensa de Bankia considera que existe causa de prejudicialidad penal al entender que son los mismos hechos los investigados en el procedimiento penal que aquéllos en los que se fundamenta la demanda, dado que los actores alegan la existencia de unos perjuicios derivados de la falsa imagen de solvencia mostrada por la entidad al tiempo de adquirir las acciones, lo que estaría en conexión con la falsedad de las cuentas y los hechos que se denuncian ante el Juzgado Central de Instrucción.

La posible suspensión de un procedimiento civil como consecuencia de la estimación de la prejudicialidad penal tiene un carácter restrictivo, por lo que cabe entender que la norma general será que el proceso civil no se suspenda ante la existencia de cualquier procedimiento penal, de manera que siempre que pueda resolverse la cuestión civil al margen de la decisión penal, el procedimiento deberá continuar y no podrá verse afectado. Únicamente cuando la resolución penal haya de constituir el fundamento o la base de la sentencia civil, precisando de aquélla para la resolución del asunto civil, procederá la suspensión por prejudicialidad penal. Así lo mantiene la jurisprudencia, pudiendo citar por su claridad la **STS de 30/05/2007** que dice: *“El art. 362 LEC establece una norma de prejudicialidad penal, que es siempre devolutiva (art. 10.2 LOPJ), pero, que aparte de ser de interpretación restrictiva (S. 11 jun. 1992), exige que la sentencia civil haya de fundarse exclusivamente en el supuesto de existencia de un delito (Auto 24 nov. 1998, SS. 30 sept. 1940, 3 abri.1954, 10 mayo 1985, entre otras). El fundamento no es exclusivo cuando la resolución civil no depende de la decisión penal (SS. 11 junio 1992 y 7 julio 1995 -que dice “la acción impugnatoria de determinados acuerdos sociales, que es la ejercitada en el caso [y lo mismo ocurre en el presente proceso], puede resolverse perfectamente al no encontrarse condicionado o supeditado su fallo, a la suerte que hubiera de correr el penal entablado o el posible a entablar ya que, en ningún caso, la sentencia en el civil habría de fundarse en la existencia de un delito”-); y, por ello, cuando se pretende obtener la suspensión, para que pueda prosperar es preciso razonar de qué forma el pronunciamiento penal podrá condicionar la decisión del proceso civil (A. 24 nov. 1998), 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 (S. 10 mayo 1985). En el supuesto que se enjuicia el fundamento de la “ratio decidendi” emana de modo diáfano de la prueba practicada, no siendo necesaria la previa condena penal, de lo que se deduce que la petición de la parte no tiene otro propósito que dilatar la resolución de este proceso”.*

Siguiendo dicho criterio interpretativo y aplicándolo al caso que nos ocupa, resulta evidente que la cuestión que aquí se plantea no requiere ni depende del proceso penal que existe abierto, aún cuando los hechos en los que se fundamente una y otra sean similares, por cuanto la acción que se ejercita es una acción de responsabilidad contractual fundada en la existencia de una deficiente o falsa información sobre la situación económica de la entidad bancaria, lo que puede valorarse con independencia de que ese error haya venido motivado por una actuación delictiva de los directivos de Bankia al realizar la oferta pública. El que la deficiente información facilitada por la entidad bancaria al tiempo de salir a bolsa, ofreciendo una imagen de solvencia de la que carecían, pudiera ser de tal gravedad que llegara a constituir un delito, no impide en modo alguno que en vía civil y en este procedimiento se valore si ciertamente se ofreció una información al inversor, bien pública o privadamente, sobre la situación económica de la entidad bancaria que no se correspondía con la realidad y les indujo a la compra de las acciones. Pudo existir una información defectuosa e incluso un dolo civil con independencia de que esos hechos puedan ser calificados de delito, por cuanto los presupuestos del dolo civil y penal son distintos. En cualquier caso, la resolución penal que pueda recaer no constituye presupuesto ni fundamento de la sentencia civil.

El análisis a efectuar en el presente procedimiento tiene un carácter particular y concreto y se ciñe a conocer, en lo que ahora nos ocupa, si hubo una información defectuosa sobre la solvencia de la entidad, si además esa deficiente información viniera motivada por la actuación fraudulenta y digna de reproche penal de la entidad bancaria ello supondría un plus de ilegalidad, pero no constituiría el presupuesto de la acción civil que se ejercita. De hecho, aún cuando el procedimiento penal concluyera con una sentencia absolutoria, ello no impediría, en modo alguno, que se estimara la acción civil que aquí se ejercita si concurren los presupuestos necesarios para ello. La demanda que aquí se ejercita no se funda en la existencia de una falsificación en las cuentas de Bankia, sino en el hecho de que la situación económica que anunció Bankia y la información que facilitó a los inversores no se ajustaba a la realidad, lo que es totalmente distinto a que las cuentas estuvieran falsificadas, cuestión que requiere de un dolo penal, ajeno totalmente al procedimiento que nos ocupa.

Por último, también cabría tener en consideración, a fin de interpretar de modo más restrictivo si cabe, la posible prejudicialidad penal, que la acción civil es ejercitada por un consumidor frente a una entidad bancaria y que, al amparo de la normativa protectora de los consumidores y usuarios, hay que darle una respuesta adecuada y, a ser posible, rápida, a sus peticiones, evitando la incertidumbre de una suspensión que pudiera prolongarse durante años, con el consecuente perjuicio para el consumidor, que se vería privado, por un tiempo indefinido, de la obtención de una tutela judicial efectiva y rápida. El consumidor que se considera perjudicado en sus derechos como tal y que acude a los tribunales, tiene derecho a que se le de una respuesta en un plazo razonable, evitando tiempos de espera innecesarios, con la consecuente incertidumbre y desasosiego que ello genera.

Es más, la Audiencia Provincial de Valencia ya ha tenido ocasión de pronunciarse en un supuesto idéntico al presente, pudiendo citarse **AAP Valencia 1/12/2014** que dice: “...Igualmente hay que tener en cuenta que la prejudicialidad debe ser interpretada con carácter restrictivo, de tal manera que solo 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 apreciar la prejudicialidad cuando la acción ejercitada en el proceso civil puede resolverse por no encontrarse condicionado o supeditado el fallo por la resolución penal. Así la STS Sala 1º de 30 mayo 2007 , EDJ 2007/70090 ” El art. 362 LEC RDL 2000/77463 establece una norma de prejudicialidad penal , que es siempre devolutiva (art. 10.2 LOPJ EDL 1985/8754), pero, que aparte de ser de interpretación restrictiva (S. 11 jun. 1992 EDJ 1992/6153), exige que la sentencia civil haya de fundarse exclusivamente en el supuesto de existencia de un delito (Auto 24 nov. 1998, SS. 30 sept. 1940 , 3 abril 1954, 10 mayo 1985 EDJ 1985/7340, entre otras). El fundamento no es exclusivo cuando la resolución civil no depende de la decisión penal(SS. 11 junio 1992 EDJ 1992/6153 y 7 julio 1995 EDJ 1995/3479 -que dice "la acción impugnatoria de determinados acuerdos sociales, que es la ejercitada en el caso (y lo mismo ocurre en el presente proceso), puede resolverse perfectamente al no encontrarse condicionado o supeditado su fallo, a la suerte que hubiera de correr el penal entablado o el posible a entablar va que en ningún caso, la sentencia en el civil habría de fundarse en la existencia de un delito"-); y, por ello, cuando se pretende obtener la suspensión, para que pueda prosperar es preciso razonar de qué forma

el pronunciamiento penal podrá condicionar la decisión del proceso civil (A. 24 nov. 1998), 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 (S. 10 mayo 1985)".

También puede citarse la sentencia del JPI nº 97 de Madrid de 1/09/2014, que recogiendo el criterio mantenido por la Audiencia Provincial de Madrid dice: "*Por otro lado, tal como recoge la Audiencia Provincial de Madrid, sección 19ª, Sentencia 341 / 2013, de 7 de Octubre " La regla general es que la suspensión por prejudicialidad penal debe acordarse una vez que el procedimiento civil esté pendiente sólo de sentencia, como establece el artículo 40.3 de la Ley de Enjuiciamiento civil y la regla especial es, según resulta de lo previsto en el artículo 40.4 de la Ley de Enjuiciamiento civil , que cuando la suspensión traiga causa de la posible existencia de un delito de falsedad ". Además, como recuerda el Auto de la sección 21ª, de la Audiencia Provincial de Madrid, de 30 de marzo de 2011 : "Con carácter general debemos indicar que, conforme a constante y reiterada jurisprudencia, la existencia de una cuestión prejudicial penal debe ser interpretada de forma restrictiva con el fin de evitar la suspensión abusiva de los procedimientos civiles en curso, de forma que solo habrá lugar a apreciar la prejudicialidad penal cuando el proceso civil no pueda ser resuelto sin la previa resolución del proceso penal, sin que haya lugar por ello a apreciar la prejudicialidad cuando la acción ejercitada en el proceso civil puede resolverse por no encontrarse condicionado o supeditado el fallo a dictarse por el del procedimiento penal entablado, en tanto que no haya de fundamentarse aquél en documento respecto de cuya falsedad se dude o en la existencia de cualesquiera otros hechos que pudieran ser constitutivos de delito". En resumidas cuentas, para apreciar la prejudicialidad en este momento procesal es preciso que exista un procedimiento penal en el que se investiguen hechos con apariencia de delito y que, estos hechos, sean los que fundamenten las pretensiones de las partes en el pleito civil, y además, que la decisión penal tenga influencia decisiva en el pleito civil. Por último, no debe olvidarse que la apreciación de prejudicialidad se debe interpretar siempre con carácter restrictivo, de tal manera que solo se estima cuando el proceso civil no pueda ser resuelto sin la previa resolución del proceso penal, sin que haya lugar a apreciar la prejudicialidad cuando la acción ejercitada en el proceso civil puede resolverse por no encontrarse condicionado o supeditado el fallo por la resolución penal".*

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 11/03/2015 o la de la AP de Asturias de 23/03/2015. En definitiva y por los motivos expuestos, no procede la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal.

TERCERO.- Entrando propiamente en la cuestión debatida y a fin de llevar a cabo el análisis de la cuestión que ha sido planteada por las partes y que es objeto de discusión, conviene precisar sucintamente los hechos acaecidos.

Resulta acreditado, tal y como reconocen las partes y resulta del doc 2 y 3 aportados con la demanda, que [REDACTED] suscribió la orden de compra de acciones, materializada el 19 de julio en la adquisición total de 2.666 acciones por importe de 3,75€ cada una y un precio total de 9.997,50€.

Bankia realizó la oferta pública de acciones y ciertamente, tal y como afirma, se sometió a la normativa aplicable, particularmente a la Ley de Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, emitiendo el folleto informativo y demás documentación necesaria, y sometiéndose al control formal de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Sin embargo ello no excluye que pudiera haber ofrecido una información incorrecta o no ajustada a la realidad sobre su situación contable, debiendo tener en cuenta que la CNMV se limita a efectuar un control formal sobre la documentación que debe ser presentada por la entidad que sale al mercado bursátil, verificando que de dichos documentos resulta la concurrencia de los requisitos exigidos por la LMV para la salida a bolsa, pero no efectúa un análisis y control sobre la veracidad y fidelidad de la información que contiene dicha documentación, de tal manera que no comprueba que la situación contable que refleja la documentación de la sociedad sea ajustada a la realidad, tal y como resulta de lo dispuesto en el RD 1310/2005 cuyo art. 26 dispone: *“La aprobación del folleto es un acto expreso de la CNMV resultante del análisis realizado, por el que esta concluye que el folleto es completo, comprensible y que contiene información coherente. En ningún caso, la aprobación implicará un juicio sobre la calidad del emisor que solicita la admisión a negociación de sus valores o sobre estos últimos”*.

En consecuencia no se duda de que el folleto contuviera la información legalmente exigida, cuestión que fue controlada por la CMNV, sino que dicha información se ajustara a la verdadera situación económica de la entidad bancaria y que ello pudiera haber causado un error en la voluntad del adquirente.

CUARTO.- Las acciones adquiridas constituyen un producto financiero, no complejo, que atribuye una participación en la sociedad a su titular, que cotizan en el mercado bursátil y que su valor depende de la fluctuación del mercado en cada momento, conllevando un riesgo conocido. La actora conocía al tiempo de contratar la naturaleza y riesgos de las acciones, pero afirma que compró los títulos en la creencia de que Bankia tenía una solvencia económica, de acuerdo con la información ofrecida, que no se ajustaba a la realidad.

A nivel comunitario se ha elaborado una serie de normativa conocida como MIFID (Markets in Financial Instruments Directive), que viene integrada por la Directiva 2004/39/CE y la Directiva 2006/73/CE, junto con el Reglamento (CE) 1287/2006 de directa aplicación desde su entrada en vigor el 1 de noviembre de 2007, que pretende crear un marco jurídico único armonizado en toda la Unión Europea para los mercados de instrumentos financieros y la prestación de servicios de inversión. Dicha normativa ha sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, que tiene como finalidad la transposición de la normativa europea, habiendo dado una nueva redacción a importantes preceptos de Ley de Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, otorgando una mayor protección a los clientes y exigiendo una mayor diligencia a las entidades financieras.

Así la nueva redacción que se da a los arts. 78 y 79 de la LMV impone un máximo deber de diligencia e información a la entidad financiera. En particular el art. 78 requiere que los clientes sean clasificados en: profesionales, aquéllos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y calificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos, y

minoristas, categoría establecida con carácter residual en la que se incluyen todos aquéllos que no tengan la consideración de profesionales y a quienes se les debe otorgar el mayor nivel de protección, estando obligada la entidad que les presta servicios de inversión a cumplir todas las normas de conducta..

Por su parte el art. 79 exige que *Las entidades que presten servicios de inversión deberán comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios...* Al mismo tiempo el art. 79.bis requiere que las entidades mantengan informados de forma adecuada y en todo momento a sus clientes, que la información facilitada sea imparcial, clara y no engañosa, que se informe sobre los gastos y costes asociados de modo que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del servicio de inversión y del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa, debiendo incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, la entidad debe entregar al cliente informes adecuados sobre el servicio prestado que incluirán los costes de las operaciones y servicios. Además deben asegurarse de disponer de toda la información necesaria de sus clientes, en particular, sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan y si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente.

En el ámbito de salida a bolsa de una entidad mediante la emisión de acciones, el art. 26 de la LMV establece: *“La admisión a negociación de valores en un mercado secundario oficial no requerirá autorización administrativa previa. No obstante, estará sujeta al cumplimiento previo de los requisitos siguientes: 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”*. Respecto de la información que debe de contener el folleto informativo, establece el art. 27: *“El folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. El folleto 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 tales valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible”*.

Por su parte, el Real Decreto 1310/2005 de 4 de noviembre desarrolla la LMV en estos aspectos, tras reiterar el contenido del folleto informativo y la información que debe incluirse, establece en su art. 17: *“De conformidad con lo dispuesto en el art. 27.3 de la Ley 24/1988 de 28 de julio, el folleto incluirá un*

resumen que, elaborado en un formato estandarizado, de forma concisa y en un lenguaje no técnico, proporcionará la información fundamental para, conjuntamente con el resto del folleto, ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores. Asimismo, dicho resumen contendrá una advertencia de que: a) Debe leerse como introducción al folleto. b) Toda decisión de invertir en los valores debe estar basada en la consideración por parte del inversor del folleto en su conjunto. c) No se podrá exigir responsabilidad civil a ninguna persona exclusivamente sobre la base del resumen, incluida cualquier traducción del mismo, a no ser que dicho resumen sea engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leído junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a decidir si invierten o no en los valores”.

QUINTO.- La parte actora interesa la nulidad del contrato suscrito por considerar que hubo un vicio en el consentimiento, al prestarlo por error, entendiendo que la información que se le ofreció sobre la situación económica de Bankia no se ajustaba a la realidad.

El error en el consentimiento que se denuncia, es un vicio que afecta al consentimiento y que puede conllevar la anulabilidad del contrato de acuerdo con lo dispuesto en los art. 1300 del Código Civil con las consecuencias previstas en el art. 1303: *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”.* Es decir, el contrato produce sus efectos mientras no se inste su anulación y sea declarada judicialmente, pero una vez declarada la nulidad, el contrato no produce efecto alguno con carácter ex tunc declarada la nulidad de un contrato deben retrotraerse los efectos del mismo, privándole de cualquier relevancia jurídica.

Resulta evidente que el requisito esencial de los contratos es el consentimiento otorgado por las partes, tal y como se destaca en la regulación que de los contratos efectúa el Código Civil. Así el art. 1254 establece: *“El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”*, mientras que el art. 1258 señala: *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*. insistiendo el art. 1261 en que *“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1 Consentimiento de los contratantes. 2 Objeto cierto que sea materia del contrato. 3 Causa de la obligación que se establezca.”* Obviamente el consentimiento válido es el informado, aquél que dispone del conocimiento e información necesaria para expresar su verdadera voluntad al tiempo de prestarlo, de tal forma que los vicios que le afecten pueden determinar la nulidad del contrato por falta de consentimiento y en tal sentido dispone el art 1.265 que: *“será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo”*, *“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”*, tal y como señala el art. 1.266.

La jurisprudencia ha desarrollado desde hace tiempo los requisitos que debe tener el error para llegar a invalidar el consentimiento, pudiendo destacar la **Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1976** que con meridiana claridad señala: *“...que el error constituye una causa invalidatoria del consentimiento, conforme se dispone en el artículo 1266 del Código Civil, no lo es menos que, para que tal efecto se produzca es indispensable que el mismo sea sustancial (sentencias de 1 de julio de 1915, 31 de diciembre de 1916 y 16 de diciembre de 1923), no imputable al que lo alega en su favor (sentencias de 21 de octubre de 1932 y 16 de diciembre de 1957), que derive de hechos desconocidos para quien lo prestó (sentencia de 16 de diciembre de 1944); sin que sea suficiente con el que pudo evitarse mediante el empleo de una regular diligencia (sentencia de 14 de junio de 1943) y que se acredite- suficientemente en las actuaciones (sentencias de 26 de diciembre de 1944 y 12 de febrero de 1965),”*.

SEXTO.- Sentado lo anterior resulta necesario determinar qué información facilitó Bankia al tiempo de contratar, si esta se ajustaba a la realidad y, en su caso, si como consecuencia de una defectuosa información se vio viciado el consentimiento prestado por el inversor.

Consta aportado junto con la demanda el resumen del folleto informativo emitido por la entidad bancaria al tiempo de su salida a bolsa (doc4) en el que en la información sobre el emisor se indica: “Bankia es la primera entidad financiera en términos de activos totales en España con unos activos totales consolidados proforma a 31 de diciembre de 2010 por importe de 292.188 millones de euros”. En el apartado de informaciones financieras seleccionadas se señala: “Debido a la reciente integración a través de Banco Financiero y de Ahorros, del negocio financiero, bancario y parabancario de las Cajas en Bankia, la única información financiera consolidada son los estados financieros intermedios resumidos consolidados y auditados de Grupo Bankia para el trimestre cerrado a 31 de marzo de 2011. El emisor ha elaborado asimismo el balance de situación consolidado a 1 de enero de 2011 a los meros efectos comparativos”. En el mismo folleto informativo se incorpora la información financiera intermedia incorporada al folleto y particularmente en la cuenta de resultados consta detallado un beneficio neto pro forma de 91 millones de euros.

Para valorar si la información ofrecida por Bankia se ajustaba a la verdadera situación económica de la entidad resulta necesaria una mayor perspectiva a fin de conocer las circunstancias que concurrieron en la salida a bolsa de Bankia y el posterior devenir de los acontecimientos, hechos públicos y notorios conocidos de forma general en España y que se han puesto de manifiesto en todos los medios de comunicación, así como en numerosos procedimientos judiciales.

La actora expone que la imagen de solvencia proyectada en el folleto informativo, así como en la campaña publicitaria emprendida en la salida a bolsa de la entidad, no se ajustaba a la realidad, resultando que esa imagen de solvencia proyectada se vio reforzada y consolidada por los datos posteriores comunicados por Bankia, que anunció en febrero de 2012 y posteriormente presentó en mayo unas cuentas anuales en cuya cuenta de resultados constaban unos beneficios 309 millones de euros, reforzándose la idea de solvencia de la entidad. Sin embargo alega la actora que a partir del 25 de mayo de 2012 hubo un giro radical ya que

dicho día sorpresivamente se suspende la cotización en bolsa de Bankia, comunicando la decisión del Consejo de Administración de reformular las cuentas anuales, que determinaron unas pérdidas de 2.979 millones de euros, considerando la demandante que todos estos hechos son públicos y conocidos, así como también lo es el que Bankia recibió un rescate público por importe de 23.500 millones de euros y que como consecuencia de ello el valor de la acción se desplomó, realizándose posteriormente una operación de contra split por la que los titulares de acciones de Bankia pararon a ostentar una acción nueva por cada 100 que tuvieran.

Más allá de que tales hechos quedan constatados documentalmente, con el resumen del folleto y la pericial aportada y la documentación anexa al informe pericial, podemos considerar que se trata de hechos notorios, en el sentido que, recogiendo la doctrina del Tribunal Supremo, se expone en la Sentencia de la AP de Salamanca de 14/01/2015 que dice: *"en la STS de 12 de junio de 2007 en su F.J. Segundo se encuentra una definición del hecho notorio 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")*, añadiendo que *" no es preciso probarlos, y así lo vino reconociendo la jurisprudencia (SS., entre otras, 20 sept. 1988 , 5 feb. 2001 , 30 nov. 2004), y así lo establece la LEC 2000 en el art. 281.4 -"no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general"-."* Y es que, ciertamente, en aras de evitar esfuerzos en la práctica de diligencias de prueba inútiles, legalmente la prueba de estos hechos notorios, aunque no su alegación, sea tan innecesaria que haya de rechazarse tanto por lo previsto en el art. 281.4 LEC , que la considera innecesaria, como, sobre todo, en el art. 283.2 de mismo texto legal . Por supuesto, esta ausencia de necesidad probatoria de los hechos notorios beneficia a las partes procesales a quienes favorece el acceso al proceso de esa clase de hechos. Asimismo, el otro motivo fundamental del reconocimiento legal de esta ausencia de prueba es, sin duda, el grado de certeza que rodea a estos hechos y que los hace merecedores de un tratamiento procesal distinto del resto de los hechos alegados. De modo que no sería necesaria la prueba del hecho que sea o pueda ser conocido por aquellos que tengan una cultura media - siguiendo la actual línea jurisprudencial, habiendo señalado al respecto el Pleno del Tribunal Supremo que"(...) ante los insoportables costes que pudiera provocar la desconexión entre la "verdad procesal" y la realidad extraprocesal, de acuerdo con la regla clásica notoria non egent probatione (el hecho notorio no precisa prueba), a la que se refieren las SSTs 95/2009, de 2 de marzo, RC 1561/2003 ; 114/2009, de 9 de marzo, RC 119/2004 , y 706/2010, de 18 de noviembre, RC 886/2007 , dispone en el artículo 281.4 LEC que "no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general." Como hemos señalado, la norma no define qué debe entenderse por "notoriedad absoluta y general". Este requisito ha sido interpretado con cierto rigor por la jurisprudencia, y así las STS de 4 de febrero de 1998 y de 11 de febrero de 2003 - entre otras -, han considerado que para que los hechos notorios puedan actuar en el área probatoria del proceso: "(...) han de tener unas características rotundas de ser conocidos de una manera general y absoluta". Pero lo cierto es que tales exigencias no pueden ser entendidas de forma tan rígida

que conviertan la exención de prueba en la necesidad de la diabólica demostración de que el hecho afirmado es conocimiento "general y absoluto" por todos los miembros de la comunidad. Por ello, se estima suficiente que el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho - límite temporal-, entre los ciudadanos medios, miembros la comunidad cuando se trata de materias de interés público"; no solo ello es así, decimos, sino que asimismo, mediante los documentos acompañados con la demanda, a los folios 6 y siguientes, se acredita tanto dicha absorción social, como la titularidad del bien objeto de juicio por parte de la entidad actora".

Debemos traer a colación en este punto, lo expuesto en el **auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 1/12/2014**, que al resolver sobre la prejudicialidad penal en un supuesto similar al presente, relató con claridad y precisión los hechos que se tienen como notorios en esta cuestión, indicando:

Este relato resumido sería en esencia:..

1º.-Con fecha de 28 de junio-de 2011 la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de BFÁ y, posteriormente, 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 BANKIA mediante la realización de una Oferta Pública de Suscripción y Admisión de Negociación de Acciones (OPS).

2º.-Para ello confeccionó un tríptico publicitario (doc. 3.1) y emitió un "Folleto informativo" de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia SA, (doc. 3.2) registrado en la CNMV en fecha 29 de junio de 2011, presentando 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. 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.

3º.-Bankia salió efectivamente a bolsa el día 20-7-2011 L 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. Implicaba una ampliación del capital de 1.649 millones de euros con una prima de emisión de 3.442 millones de euros.

4º.-Ese mismo día, 20-7-2011 el presidente de Bankia, Sr. Alejo, efectuó un discurso en la Bolsa de Madrid afirmando que "estar hoy aquí es, en sí mismo, todo un éxito". Subrayó que "la salida al mercado de Bankia se ha considerado un punto de referencia del sector bancario español" y, tras dar las gracias a "los 347.000 nuevos accionistas de Bankia y a los 11 millones de personas que siguen depositando su confianza en nosotros", manifestó que "la salida a Bolsa es una decisión estratégica porque hace más fuerte a nuestra entidad y consolida su papel de liderazgo en la banca universal española". A continuación, el Sr Alejo se refirió a que BANKIA tenía "unas premisas de gestión muy claras> centradas en la solvencia, la gestión rigurosa de riesgos en todas las fases del ciclo y la eficiencia y austeridad de costes". Y añadió que "así es como Bankia pretende crecer y crear

rentabilidad de forma sostenible y esto se traducirá en valor para nuestros nuevos accionistas". Respecto a las premisas con las que partía Bankia, hizo referencia a que "la solvencia, el talento, una gestión rigurosa de riesgos y una política eficiente en los costes" eran las bases sobre las que partía la nueva andadura de la entidad financiera, que contaba con un posicionamiento "de primer nivel" una cuota de mercado del 10% y 281 mil millones de activos, "suficientes para acceder a los mercados financieros internacionales". Este discurso fue ampliamente difundido en la prensa, radio, y en diferentes cadenas de TV.

5º En fecha 21-11-2011 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. Pasó a ser administrado por si FROB con el objetivo de estabilizarlo y recapitalizarlo y hacer posible una posterior enajenación a otra entidad mediante un proceso competitivo.

6. El 8-12-2011, la EBA (European Banking Authority) comunicó a través del Banco del España que las necesidades adicionales de capital para el "Grupo Bankia" se situaban en 1.329 millones de euros sobre datos de septiembre de 2011, que debían ser cubiertos a finales de junio de 2012. Atendiendo a dicha solicitud el 20-1-2012 el "Grupo BANKIA-BFA" presentó un Plan de Capitalización al Banco de España, previa su aprobación por el consejo de administración de BFA. En dicho Plan se recogían las medidas de capital que iba a adoptar el "Grupo" para cubrir las necesidad de capital identificadas, que incluían la conversión de las participaciones preferentes del FROB en instrumentos de capital y otras medidas como la venta de activos no estratégicos y mejoras de los activos ponderados por riesgo.

7º.-No obstante, el mensaje que se seguía trasladando por Bankia y por si BFA a los inversores era de máxima tranquilidad. En el Hecho relevante comunicado por BFA a la CNMV el día 8-12-2011, expresamente se indicaba que la reciente ampliación de capital, con una captación de recursos de 3,092 millones de euros, hacía que la entidad se encontrara en un "cómoda situación de solvencia".

8º.-Una vez pasado ya el plazo legal de presentación de las cuentas anuales aprobadas y auditadas por BANKIA y por BFA, Bankia procedió el 4-5-2012 a remitir a la CNMV las "Cuentas Anuales Individuales" correspondientes al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2011 y las "Cuentas Anuales Consolidadas" de dicho ejercicio, pero sin auditar y a través de un "hecho relevante". En las citadas cuentas anuales se incluía, un beneficio de 305 millones de euros (304,748 euros exactamente) o bien un beneficio de 309 millones considerando que las denominadas cuentas "pro forma", contemplan diversos ajustes realizados en el perímetro de negocio final. Dichos resultados eran, aparentemente, coherentes y consistentes con los resultados contables publicados de cara a la salida a bolsa e incluso con los resultados que la propia BANKIA había difundido respecto del tercer trimestre del ejercicio 2011, en los que la citada entidad informaba que el resultado atribuido al Grupo acumulaba 295 millones de euros en septiembre de ese año.

9º.-El día 7-5-2012, el entonces presidente de la entidad, dimitió y comunicó su intención de proponer a la Junta de BFA la designación del Sr. Isaac , reiterando la confianza en la fortaleza de la entidad.

10º Dos días después, el día 9-5-2012, ya nombrado Don. Isaac , éste pidió la intervención del BFA a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), que adquirió el 100% de BFA y el 45 % de Bankia.

11º A pesar de la toma de control por parte del FROB y la renovación del equipo directivo de la entidad, la cotización de BANKIA seguía en caída, llegando a perder por momentos más de un 30 % el día 17 de mayo

12º El día 25-5-2012, Bankia comunicó a la CNMV la aprobación de unas nuevas cuentas Anuales del ejercicio 2011, esta vez auditadas, en las cuales se reflejaban unas pérdidas de 2,979 millones de euros, frente a los 309 millones de beneficio declarados, y sin auditar, apenas 20 días antes.

A la vista de la incertidumbre generada por estas nuevas cuentas y la caída de la cotización, a primera hora del viernes 25-5- 2012 la CNMV suspendió la cotización de las acciones de BANKIA a petición de la propia entidad (el día anterior había cerrado a 1,57 euros, menos de la mitad del precio de salida que fueron 3,75 euros por acción, el 20-7-2011).

En la tarde del mismo día Bankia solicitó una inyección de 19.000 millones de euros para recapitalizar BFA, matriz de BANKIA (de los que 12.000 serán para esa entidad). Estos 19.000 millones sumados a los 4.465 millones ya concedidos, ofrecían la cantidad de total de 23.465 millones de fondos públicos, convirtiendo este recate en el mayor de la historia de España y uno de los mayores de Europa. Los 4.465 millones de euros citados, eran el importe de participaciones preferentes que el FROB había suscrito y desembolsado en diciembre de 2010 cuando se creó el BFA y este aprobó la emisión de participaciones preferentes por tal importe, que después pasó a Bankia en mayo de 2011 autorizándose por el FROB que se convirtiesen en capital.

13º.-El partido político Unión Progreso y Democracia (UPyD), presentó una querrela frente a la mercantil Bankia SA. y al Banco Financiero de Ahorros SA. (BFA), y los consejeros de dichas entidades, que fue turnada al Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional, que incoó por Auto de fecha 4-7-2012 las Diligencias Previas número 59/2012....”

A los anteriores hechos cabría añadir, que el 22 de marzo de 2013 el FROB estableció la hoja de ruta para la recapitalización de la entidad en la que se incluía una reducción del capital social en que la acción quedaría reducida de los 2€ de valor nominal a un céntimo.

Cierto es que no es un hecho notorio que las cuentas de Bankia estaban falseadas, pero si que lo es y, no cabe duda alguna, que el estado contable anunciado por Bankia al tiempo de salir a bolsa distaba mucho de las cuentas anuales que finalmente, tras su reformulación, se presentaron el 25 de mayo de 2012. Es más, no es tan solo un hecho notorio, sino que además es un hecho que ha sido admitido por las partes, no siendo objeto de controversia, pues así se ha expuesto en la demanda y no se ha contradicho por Bankia.

Cuestión distinta sería la de dilucidar si la importante discrepancia entre la información del folleto y las cuentas reformuladas resulta o no justificada, considerando que en este aspecto puntual se produciría una inversión de la carga probatoria, tanto por la mayor facilidad probatoria que tendría la entidad bancaria para justificar y defender la información contable que facilitó en el folleto, como por el hecho de que es ella quién dio dicha información y ella es quién reformuló las

cuentas e incluso habría que considerar la posición de consumidor que tiene el cliente.

De todo lo dicho se concluye, sin ningún género de dudas, que la situación contable que Bankia presentó en su folleto informativo al tiempo de ofertar la acciones en su salida a bolsa no reflejaba la situación real de la entidad, por cuanto lejos de disponer de beneficios, tenía unas importantes pérdidas de 2.979 millones de euros.

Bankia alega que la reformulación de las cuentas y el resultado de estas se debió a factores sobrevenidos, concretamente al deterioro del mercado inmobiliario y las estimaciones de valor de los activos vinculados al sector inmobiliario y a la nueva normativa que se publicó que establecía mayores exigencias de provisión de fondos y de cobertura de créditos, apoyando sus manifestaciones en sendos informes emitidos por D. [REDACTED] (doc 5 del cd) y por D. [REDACTED] (doc 6 del cd), en los que viene a concluirse que las cuentas y balances facilitados por Bankia en el folleto habían sido confeccionados conforme a la normativa vigente y de acuerdo con la situación y expectativas existentes en ese momento.

Frente a ello cabe señalar que en el año 2011 no se inició la crisis financiera, siendo notorio y conocido que sus inicios se sitúan en el verano de 2007, de tal forma que en el año 2011 se estaba en pleno epicentro de la crisis, igualmente es públicamente sabido que uno de los sectores más afectados por la situación es el inmobiliario, de tal manera que no parece lógico que no pudiera preverse la evolución negativa del valor de los activos inmobiliarios, que ya llevaba años en caída. Tampoco el hecho de que se exigieran mayores garantías a las entidades bancarias, con el RD Ley 2/2011 de 18 de febrero, anterior a la salida en bolsa y que en consecuencia ya pudo ser considerado al elaborar el folleto informativo y la previsión de resultados, así como con el R.D. Ley 2/2012 de 3 de febrero y R.D. Ley 18/2012 de 11 de mayo, pueden justificar que se publicitara unos beneficios de 309 millones de euros de beneficios y apenas unos meses después se concluyera que la realidad arrojaba unas pérdidas de 2.979 millones de euros, al tiempo que no justifica un rescate por un total de 23.500 millones de euros. De ser ciertos los motivos expuestos por Bankia, ello hubiera afectado a la generalidad de las entidades bancarias y no particularmente a Bankia como es el caso. Es más, carece de sentido y lógica que el 4 de mayo de 2012 se presenten unas cuentas en las que se recogan unos beneficios significativos, en la línea de la información facilitada en el folleto informativo y apenas unos días después el 25 de mayo, tras el cambio de la cúpula directiva de la entidad, se reformulen las cuentas anuales con tan importantes pérdidas.

Es más, frente a tales manifestaciones la actora ha aportado un informe pericial elaborado por Dña. Nuria M^a García Pascual y D. Miguel Gálvez Hernández, que expone con rotundidad, al margen de otras consideraciones, que en las cuentas anuales de 4 de mayo constaban unas provisiones para riesgos y compromisos contingentes de 171.805.000€ mientras en las cuentas reformuladas de 25 de mayo ascendía a 468.805.000€, aumento que no se debió a normativa alguna, sino al hecho de no haber valorado oportunamente los procedimientos judiciales en curso existentes contra Bankia, indicando que con tal diferencia de

cerca de 300 millones, al tiempo de publicarse el folleto informativo deberían de haberse contabilizado pérdidas en las cuentas y no beneficios, como se materializó.

Por el contrario no resulta convincente el informe del FROB aportado como doc 7 del cd de la contestación en el que se indica que la entidad contaba con provisiones ya constituidas y no asignadas a exposiciones concretas, más que suficientes para cubrir los eventuales ajustes propuestos por los peritos judiciales, por cuanto, como se ha dicho, la realidad ha sido la bancarrota de Bankia, con unas pérdidas de 3.000 millones, frente a los beneficios que se publicitaban, lo que evidencia que la situación contable no se ajustaba a la realidad.

Cabe señalar que la discrepancia entre el folleto y las cuentas finales no requiere que se deba a la existencia de ningún tipo de dolo civil, por cuanto Bankia era la responsable de la información facilitada en el folleto, de tal forma, que aún cuando fuera por negligencia o falta de pericia, si la información que facilitó no era correcta, como así se conoció en el paso del tiempo, a ella le sería imputable las consecuencias de esa deficiente información.

En definitiva, esa disparidad entre la información ofrecida en el folleto y la realidad supone un incumplimiento de la normativa legal, art. 27 de la LMV, con la consecuente responsabilidad que se deriva de ello al amparo de lo dispuesto en ella art. 28.3 de dicha norma.

SÉPTIMO.- Parece lógico pensar que esa deficiente información impidió al comprador tomar un conocimiento exacto sobre las circunstancias del producto que contrataba, sobre sus condiciones y el riesgo que podía conllevar, pudiendo considerar que prestó su consentimiento en la creencia de que adquiriría unas acciones de una entidad económicamente estable, fuerte y solvente cuando realmente no era así, no siendo consciente del riesgo que entrañaba tal operación al desconocer la verdadera situación de pérdidas que arrojaba la contabilidad de la entidad. El inversor conocía las características de los títulos que adquiriría, así como el riesgo de pérdidas que conllevaban debido a las fluctuaciones del mercado, pero desconocía la verdadera situación económica de Bankia, de manera que prestó su consentimiento a la compra en la creencia errónea de una situación económica de Bankia que se le había mostrado a través de la información facilitada y que en absoluto se correspondía con la realidad. De acuerdo con lo dicho, no cabe duda de que el actor accedió a la compra de acciones sobre la base y el contenido de una información contable de Bankia que no era correcta, resultando obvio que cualquier persona puede estar interesada en la compra de acciones de una sociedad que presenta unos beneficios y una perspectiva de progreso interesante, pero difícilmente puede querer invertir en una entidad que presenta unas importantes pérdidas y que precisa de una considerable ayuda económica de las entidades públicas para no entrar en quiebra. El demandante desconocía la deficiente situación económica de Bankia, por lo que no pudo conocer y mucho menos asumir con su consentimiento, el riesgo de comprar las acciones de una sociedad en tales circunstancias, pudiendo calificarse tal error como un error esencial que recae sobre las cualidades principales de los títulos adquiridos, que fueron comprados en la creencia de que partían de un valor determinado, en atención a la situación económica proyectada por el vendedor, cuando en realidad su valor era muy inferior, lo que se constató una vez reformuladas las cuentas

anuales, devaluándose de forma notoria las acciones compradas, error esencial en el sentido fijado por la jurisprudencia, pudiendo destacar la **Sentencia del Tribunal Supremo de 4/01/1982** que dice: “.. y por ello habrá de entenderse, con la más autorizada doctrina, que el error sobre la sustancia equivale a intelección defectuosa o equivocado conocimiento de las cualidades que han determinado la declaración de voluntad como causa concreta, para desvelar la cual serán de ordinario reveladoras las expresiones del los otorgantes sobre lo que constituye la finalidad del negocio, y si acomodados al sentido inequívoco del precepto la jurisprudencia adopta una concepción subjetiva en trance de valorar la esencialidad (sentencias de 25 de noviembre de 1932, 14 de junio de 1943, 30 de septiembre de 1963 y 8 de junio de 1968), no por ello deberán desecharse los criterios objetivos, puesto que generalmente la común opinión del tráfico económico-jurídico sobre lo que es relevante y primordial en el bien objeto del contrato, coincidirá con lo deseado por las partes al emitir su declaración”.

El error existió, afecta a las condiciones esenciales del producto adquirido y no puede ser imputado al demandante, siendo que vino motivado por la proyección pública y contractual que realizó Bankia de una imagen contable solvente, cuando en realidad no era así.

No se trata de que el inversor haya visto frustradas sus expectativas, no es ahí donde radica el error, sino en que el cliente consideró que el precio que pagaba por las acciones se correspondía con el valor que cabía atribuirles en ese momento, cuando en realidad estaban sobrevaloradas, pagó un precio que no se correspondía con el valor real de las acciones, dado que la situación de solvencia de la entidad no era la que públicamente había mostrado.

En cuanto a la causa u origen de dicho error parece evidente que se debe a la falta de información, o la información defectuosa, facilitada por la entidad bancaria, tal y como se ha indicado anteriormente.

Dada la dinámica de la contratación existente, parece evidente que dicho error es excusable, por cuanto no puede apreciarse que la actora actuara negligentemente al tiempo de contratar. Como se ha dicho la entidad bancaria es la que indujo al error a [REDACTED] al no facilitar una información fiel y veraz sobre su situación económica, incumpliendo las obligaciones legales establecidas al respecto. El actor contrató confiado en la información expuesta por Bankia en el folleto informativo, supervisado por la CNMV, lo que sin duda le generó una confianza y seguridad en la certeza de la información ofrecida.

Por último conviene añadir que para la estimación de la acción que se ejercita no se precisa la existencia de un dolo civil, siendo suficiente con que se acredite la concurrencia de los requisitos que determinan el vicio del consentimiento, de tal manera que si el error existió, no es imputable a quién lo padeció y es excusable debe ser estimada.

En definitiva, el error padecido por el comprador es determinante de la existencia de un vicio en el consentimiento prestado que conlleva la anulabilidad del contrato de compra de acciones suscrito por las partes.

La declaración de nulidad conlleva que conforme al art. 1303 del Código Civil, *los contratantes deben de restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses*, tal y como, por otra parte, ha concretado, entre otras la **STS , de 11-2-2003**: “El precepto, que

tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador, evitando el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra, es aplicable a los supuestos de nulidad radical o absoluta, no solo a los de anulabilidad o nulidad relativa, y opera sin necesidad de petición expresa, por cuando nace de la ley”.

La actora reclama la devolución de los 9.997,50€ invertidos, con los intereses legales, procediendo a la devolución de las acciones y de los dividendos que se le hayan podido entregar, siendo estos los efectos que debe de producir la declaración de nulidad que se acuerda.

Son diversas las sentencias de las Audiencias Provinciales que han tenido ocasión de pronunciarse en supuestos similares al presente resolviendo en el mismo sentido que el aquí expuesto, pudiendo citar la SAP Valencia de 29/12/2014, 7/01/2015, 25/02/2015, SAP Avila 9/02/2015, SAP Asturias 23/03/2015, SAP Burgos 11/03/2015.

OCTAVO.- A tenor del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas deben imponerse a la parte cuyas pretensiones resulten totalmente rechazadas.

Vistos los preceptos legales, y demás de general aplicación

FALLO

Que **DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda interpuesta por la Procuradora Dña. Laura Oliver Ferrer en nombre y representación de [REDACTED] y, en consecuencia, **DECLARO NULA** la orden de compra de acciones de Bankia S.A. suscrita por las partes, materializada el 19 de julio, y **CONDENO** a Bankia S.A. a reintegrar a la actora la cantidad NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE EUROS CON CINCUENTA CÉNTIMOS (9.997,50€), con los intereses legales desde el 19/07/2011, descontando los dividendos que haya podido percibir la actora y procediendo a la restitución de las acciones a la entidad demandada, imponiendo las costas a la parte demandada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días desde su notificación.

Líbrese testimonio de la presente resolución que se unirá a las actuaciones y quede la presente en el Libro de Sentencias.

Así por ésta mi Sentencia, la pronuncio, mando y firmo.
El Juez.

PUBLICACIÓN.- La pongo yo, el Secretario, para hacer constar que la anterior Sentencia ha sido firmada y publicada por el Sr. Juez que la autoriza en el día de la fecha, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.