

Notificada 17/09/2015

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO TRES DE DENIA

Plaza JAUME I,S/N
TELÉFONO: 9664283 / 34 / 52 / 53
N.I.G.: 03063-42-2-2015-0003733

Procedimiento: Juicio Ordinario /2015

SENTENCIA N.º /15

En Dénia, a dieciséis de septiembre de dos mil quince

Vistos por mí, Javier Alba Marín, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número Tres de los de Dénia y su partido, los presentes autos de juicio ordinario número /15 seguidos entre partes, de una y como demandantes, don y doña representados por la procuradora doña r y bajo la dirección jurídica del letrado don José Belmont Regodón: v de otra, como demandada, la entidad Bankia, S.A., representada por el procurador don r y asistida del letrado don ; ha sido objeto del proceso una pretensión de nulidad contractual y, subsidiariamente, de resolución contractual.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña r, en nombre y representación de don y doña , mediante escrito registrado el 21 de mayo de 2015, presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad Bankia, S.A., en la que interesaba la nulidad del contrato de suscripción de acciones de 19 de julio de 2011, por infracción de normas imperativas, subsidiariamente su anulabilidad por vicio del consentimiento, dolo o error, para el supuesto de que no se estimaran las pretensiones anteriores la resolución del contrato y, finalmente, que se condenara a la demandada a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios causados.

Por decreto de fecha 15 de junio de 2015 se admitió a trámite la demanda y se dio traslado a la parte demandada para su contestación, lo que fue cumplimentado por escrito registrado en fecha 13 de julio de 2015, tras lo cual se señaló como fecha para la celebración de la audiencia previa el día 15 de septiembre de 2015.

La demandada Bankia, S.A., planteó al tiempo de contestar a la demanda la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, de lo que se dio traslado a la actora quien formuló las alegaciones que tuvo por conveniente en escrito de 22 de julio de 2015, resolviéndose la cuestión, en sentido desestimatorio de la suspensión interesada, por auto de 1 de septiembre de 2015.

SEGUNDO.- Llegada la fecha de la audiencia previa comparecieron las partes en la forma descrita en el encabezamiento; tras constatar la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, continuó el acto para el resto de sus fines.

Abierto el trámite de proposición de prueba, la actora interesó, únicamente, la documental por reproducida; mientras que la entidad demandada propuso de igual manera sólo la documental, tal y como puede comprobarse en el soporte audiovisual en el que se grabó el acto; tras lo cual, se declararon directamente los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La parte demandante ejercita diversas acciones basadas en los siguientes hechos: don _____ lo y doña _____ suscribió, en fecha 19 de julio de 2011, un contrato de adquisición de acciones de la entidad demandada, por un valor de 15.000 euros, con ocasión de la oferta pública de suscripción de acciones lanzada por Bankia, S.A. en el año 2011; considera la parte demandante que la entidad demandada incurrió en infracción de normas imperativas o, en su caso, en dolo con motivo de la oferta de dichos valores y, asimismo, que debido a la publicidad conferida a la oferta pública de suscripción, mostrando una situación económica y contable de la entidad muy diferente a la real, provocó un error en el consentimiento prestado por la demandante, lo que generó un vicio en el consentimiento susceptible de motivar la anulación del contrato; por todo ello, interesa, en primer lugar, que se declare la nulidad del contrato por infracción de normas imperativas, conforme a lo dispuesto en el art. 6.3 del Código civil; o, subsidiariamente, que se declare su anulabilidad o nulidad relativa por dolo o error en el consentimiento suscrito por la demandada y se condene a ésta a abonarle la cantidad de 15.000 euros, en concepto de principal, correspondiente a la cantidad invertida en las acciones suscritas, más los intereses legales de dicho importe, devengados desde la suscripción de las acciones hasta su total satisfacción, sin obligación de devolver los rendimientos percibidos por concurrir las circunstancias del art. 1.306 del Código civil.

De forma subsidiaria, para el supuesto de que no se estimen los pedimentos anteriores, la actora suplica que se declare la resolución del contrato por incumplimiento de la demandada de sus obligaciones o, finalmente, de forma más subsidiaria que se declare su obligación de indemnizar al actor por los daños y perjuicios causados, en virtud de los artículos 28 de la Ley del Mercado de Valores; todo ello, con expresa imposición de costas procesales.

La parte demandada, la entidad Bankia, S.A., se opone a las pretensiones deducidas de adverso al señalar, en síntesis, que no existe motivo ni causa de nulidad contractual por vicio del consentimiento, ya que se rechaza que los estados contables no reflejaran la imagen fiel de la entidad, también niega la existencia de dolo o negligencia en relación con dichos estados contables, de manera que no concurrió error sino únicamente frustración de expectativas; así como denuncia la incorrección de los informes del Banco de España; por todo lo cual interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas.

SEGUNDO.- En primer lugar, con el fin de contextualizar las cuestiones objeto del presente procedimiento, no resulta ocioso hacer una breve referencia a las circunstancias que rodearon la oferta pública de suscripción de acciones que por ser del dominio público pueden considerarse hechos notorios y que, como tales, han sido reconocidos en diversas resoluciones judiciales; así, el AAP de Valencia, sección séptima, de 1 de diciembre de 2014, o la SAP de Albacete, sección primera, de 22 de mayo de 2015, entre otras.

De esta manera, es preciso recordar que con fecha de 28 de junio de 2011 la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de BFA 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); para ello se confeccionó un tríptico publicitario y emitió un "folleto informativo" de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia SA, registrado en la Comisión Nacional del Mercado de Valores en fecha 29 de junio de 2011. 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. La entidad Bankia, S.A., salió efectivamente a bolsa el día 20 de julio de 2011, emitiendo 824.572.253 nuevas acciones de 2 euros de valor nominal y una prima de emisión por acción de 1,75 euros (en total 3,75 euros por acción), siendo la inversión mínima exigida de 1.000 euros, lo que implicaba una ampliación del capital de 1.649 millones de euros con una prima de emisión de 3.442 millones de euros.

En fecha 21 de noviembre de 2011, el Consejo de Administración de Banco de Valencia, S.A., 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; y a ser administrado por el FROB con el objetivo de estabilizarlo y recapitalizarlo y hacer posible una posterior enajenación a otra entidad mediante un proceso competitivo. Asimismo, el 8 de diciembre de 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 de enero de 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.

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 de mayo de 2012 a remitir a la Comisión Nacional del Mercado de Valores las "Cuentas Anuales Individuales" correspondientes al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2011 y las "Cuentas 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.

El día 7 de mayo de 2012 el presidente de la entidad dimitió; dos días después, el día 9 de mayo de 2012, el nuevo presidente 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. El día 25 de mayo de 2012, Bankia comunicó a la Comisión Nacional del Mercado de valores 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 veinte 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 de mayo de 2012 la Comisión Nacional del Mercado de Valores 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 de julio de 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.

Recuérdese, en relación con los hechos notorios, que el art. 281.4 de la LEC establece que no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general; y a ellos alude la jurisprudencia, así la STS de 12 de junio de 2007: "*(...) la apreciación de notoriedad hace innecesaria la prueba, pues los hechos notorios (que según definición clásica son "aquellos hechos tan generalizadamente percibidos o divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse tan convencido de ellos como el juez en el proceso mediante la práctica de la prueba" no 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"*.

TERCERO.- Por otra parte, en relación con el supuesto que nos ocupa, de la prueba practicada, constituida exclusivamente por la copiosa documental aportada por ambos litigantes, pueden inferirse las siguientes conclusiones:

Primero.- La existencia del contrato de suscripción de valores por un importe de 15.0005 euros, con independencia de que no constituya un hecho controvertido, resulta averado por el documento número uno acompañado a la demanda, consistente en la liquidación de valores de la que se infiere la compra de las acciones en fecha 19 de julio de 2011; asimismo, como documento número quince se ha aportado un resumen del folleto OPS Bankia, en cuyo apartado segundo de su primera página se refiere que "*toda decisión de invertir en los valores debe estar basada en la consideración por parte del inversor del folleto en su*

conjunto”; de donde resulta que la propia entidad demandada señala dicho documento como un elemento de referencia en el que la parte actora debía basar su decisión de adquisición de los valores ofertados.

Segundo.- Asimismo, la publicidad o divulgación de la imagen de solvencia y fortaleza de la entidad emisora de las acciones que se ofertaban y, por tanto, la percepción de estas cualidades por parte de los potenciales adquirentes de las mismas, resulta evidenciada del referido documento número quince, en cuya página cuatro, se contiene la información financiera intermedia de la entidad, en la que figuran beneficios por más de trescientos millones de euros.

Tercero.- La notable disparidad entre la realidad económico financiera y contable de la entidad y la publicitada por la misma, que se materializó el día 25 de mayo de 2012, cuando Bankia comunicó a la Comisión Nacional del Mercado de valores la aprobación de unas nuevas cuentas anuales del ejercicio 2011 en las cuales se reflejaban unas pérdidas de 2.979 millones de euros, frente a los 309 millones de beneficio declarados, además de constituir un hecho notorio, como se ha indicado en el fundamento anterior, resulta corroborada por los documentos números nueve y diez de la demanda, referidos a las cuentas anuales consolidadas e individuales del ejercicio 2011, y los relativos a la reformulación de las cuentas anuales de dicho ejercicio.

Cuarto.- Por último, el conocimiento por parte de la entidad demandada de dicha disparidad resulta acreditado por los informes del Banco de España, aportados como documentos número once y doce, en cuya página 99, se indica que *“los estados financieros de BFA incluidos en el folleto de emisión no expresaban la imagen fiel de la entidad, de acuerdo con lo indicado en el apartado anterior sobre la contabilización definitiva de la combinación de negocios. Tampoco los estados financieros de Bankia expresaban su imagen fiel. Unos meses después de la OPS las cuentas se reformularon para contabilizar saneamientos adicionales de activos y préstamos inmobiliarios que al menos en parte correspondían a fechas anteriores a la salida a bolsa, de los que, según la documentación examinada, no puede alegarse desconocimiento, porque Bankia tenía la información necesaria, o estaba a su alcance conseguirla, para establecer la correcta valoración de los activos”*.

CUARTO.- La primera de las acciones ejercitadas por la parte demandante es la relativa a la nulidad radical del contrato suscrito por razón de la infracción de normas imperativas, al amparo de lo dispuesto en el art. 6.3 del Código civil, el cual dispone que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

Las normas cuya infracción se denuncia son las constituidas por los arts. 27 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores, 24/1988, de 28 de julio, que establecen la obligación de publicar un folleto en caso de oferta pública de valores; complementada por el Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la referida ley y cuyo art. 16.1 señala que *“ el folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores cuenten con datos suficientes para poder hacer una evaluación de los activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y las pérdidas, así como de las perspectivas del emisor y*

eventualmente del garante y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará en forma fácilmente analizable y comprensible ...”

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, la entidad demandada sí publicó el folleto exigido por las referidas normas, como lo evidencia el hecho de que la propia actora haya aportado copia de un resumen del mismo, como se señalaba en el anterior fundamento de derecho; cuestión distinta es la relativa al contenido de dicho folleto, esto es: si la información suministrada era veraz o si se omitieron datos relevantes conocidos por la demandada que influyeron decisivamente en la decisión del actor de adquirir los valores que se le ofrecían; ahora bien, tales circunstancias debe entenderse afectan más al ámbito de la formación del consentimiento, que pudo quedar viciado si se generó un error en el adquirente o si deliberadamente se le enmascaró una realidad muy distinta a la que se difundía, sin que propiamente se advierta, en sentido estricto, una infracción de las obligaciones impuestas por la normativa del mercado de valores en orden a la publicación del folleto informativo o su entrega al adquirente de las acciones; razón por la cual debe desestimarse la primera de las acciones deducidas por la parte demandante, relativa a la nulidad radical o de pleno derecho por infracción de normas imperativas.

QUINTO.- En segundo lugar, la parte actora ejercita, una acción de anulabilidad contractual por vicio del consentimiento consistente en dolo y, o, error.

A propósito del primero de dichos vicios debe recordarse que el artículo 1.269 del Código civil dispone que hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho; de otra parte, de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo del 2009, para apreciar dicho vicio del consentimiento es necesario que se den los siguientes elementos: a) una conducta insidiosa, intencionada o dirigida a provocar la reclamación negocial, utilizando para ello las palabras o maquinaciones adecuadas; b) que la voluntad del declarante quede viciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño, coacción u otra insidiosa influencia; c) que sea grave si se trata de anular el contrato; d) que no haya sido causada por un tercero, ni empleado por las dos partes contratantes.

Pues bien, la SAP de Madrid, sección novena, de 8 de mayo de 2015, en un supuesto similar al que nos ocupa ha referido que “ *el dolo comprende no solo la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante, sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe. En este mismo sentido señalaba la Sentencia de 11 de julio de 2007 que "el dolo abarca no sólo la maquinación directa sino también la reticencia del que calla o no advierte debidamente a la otra parte, sin que lo invalide la confianza, buena fe o ingenuidad de la parte afectada" - STS 15-6-95 -, con cita de otras anteriores, y en términos muy similares Ss. TS 23-7 y 31-12-98, de suerte que habrá dolo negativo o por omisión siempre que exista un deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico (STS 19-7-06)*”. Y añade: “ *El concepto de dolo que da el art. 1.269 del Código civil, por lo tanto, no solo comprende la insidia directa e inductora, sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte debidamente - SS. 6 de junio de 1.953, 7 de enero de 1.961 y 20 de enero de 1.964 -. A esta segunda forma o modalidad de dolo se refiere la Sentencia de 12 de julio de 1.993 al decir*

que el dolo que se aprecia es, evidentemente, de naturaleza negativa, en cuanto supone reticencia en la obligada [persona obligada] que silenció los hechos y circunstancias influyentes y determinantes de la conclusión del contrato que de haberlos sabido la otra parte influirían decididamente en su voluntad de celebrar el contrato y que encuentra encaje en el art. 1.269 CC -S. 26-10-91- (SS. 26 de octubre de 1.981 y 26 de julio de 2.002 , y en el mismo sentido, de 30 de septiembre de 1.996 , 31 de diciembre de 1.998 y 6 de febrero de 2.001). El dolo es el engaño causado maliciosamente haciendo creer al otro contratante lo que no existe u ocultando la realidad (S. 3 de octubre de 2.003) (STS de 15/11/2007-5498/2000)”.

Y a partir de las referidas premisas, acerca del dolo negativo o por omisión, la SAP de Madrid de 8 de mayo de 2015, concluye que “En el caso presente concurren en la actuación de Bankia los requisitos expuestos, en cuanto que con la información gravemente inexacta sobre su situación económica y sobre su solvencia indujo a la demandante a comprar unas acciones que, de haber conocido la realidad financiera de Bankia, no habría adquirido. Un cambio tan sustancial en las cuentas anuales de 2011 en tan breve espacio de tiempo (menos de un año desde que salió a Bolsa, 20 de julio de 2011, hasta la reformulación de las cuentas de 2011 el 25 de mayo de 2012) no puede ser debido más que a la voluntad de ofrecer la realidad de lo que antes se ha ocultado deliberada o maliciosamente, sin que Bankia haya explicado la razón del cambio, limitándose a insistir en que no se ha probado que las cuentas ofrecidas para la salida a Bolsa (las del primer trimestre de 2011) no fueran veraces. Pero esto es precisamente lo que desmiente la propia actuación de Bankia al reconocer más adelante, en mayo de 2012, que en el ejercicio 2011 sufrió pérdidas de cerca de 3.000 millones de euros y que necesitaba una ayuda del FROB para recapitalizarse, panorama bien distinto que fue desconocido por el inversor que compró sus acciones y vino motivado por la actuación deliberada de la entidad.

Olvida Bankia que su obligación, de cara a su salida a Bolsa, era ofrecer « 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 ... » (artículo 27.1 de la LMV), siendo por ello responsable « de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto » (artículo 28.3 de la LMV). Esta acción, ejercitada subsidiariamente en la demanda, no ha sido la estimada merced a la estimación de la acción principal, la de anulación del contrato por la concurrencia de dolo y error, pero los preceptos legales transcritos muestran con claridad que, ante la sustancial, enorme discrepancia existente entre los datos económicos que ofreció Bankia a los posibles inversores antes de julio de 2011 y los reales que luego ella misma ofreció con la reformulación de cuentas el 25 de mayo de 2012, hay que concluir que la información ofrecida en el folleto no fue veraz, que falseó la realidad al presentar a los posibles inversores una situación económica impecable, pero en realidad era tan desastrosa que los afirmados beneficios eran elevadas pérdidas y que, pese a las aseveraciones de poseer elevados activos y volumen de negocio, era incapaz de hacer frente a la situación con sus propios recursos y hubo de acudir a solicitar (el grupo BFA- Bankia) una ayuda del FROB de 19.000 millones de euros. Semejante actuación se califica de dolosa, al suponer un engaño a los posibles inversores con la finalidad de que acudieran en

masa a la compra de acciones, siendo perfectamente consciente la entidad de que los datos económicos que publicaba no eran los reales. Nada distinto se ha probado en este proceso”.

Las referidas conclusiones son plenamente aplicables al caso que nos ocupa, pues la actuación de la entidad demandada fue igual en relación con todos los suscriptores de las acciones que finalmente las adquirieron con motivo de la oferta pública realizada en el año 2011; dado que la información ofrecida sobre su situación económica y solvencia, en realidad gravemente inexacta, actuó como estímulo de la decisión de comprar las acciones para todos los suscriptores, incluidos los demandantes, de manera que éstos, de haber conocido la realidad financiera de Bankia, no las habría adquirido.

Por tanto, debe concluirse que concurren los presupuestos necesarios para la apreciación del dolo como vicio del consentimiento; pues nos hallamos ante una conducta insidiosa, de naturaleza negativa, en cuanto supone la actitud reticente por parte de la demandada que silenció hechos y circunstancias influyentes y determinantes de la conclusión del contrato, consistentes en su calamitosa situación económica, que de haberlos sabido la otra parte hubiera influido decididamente en su voluntad de celebrar el contrato, ocultándole de esta manera la realidad, a lo que debe añadirse además que los responsables de la entidad demandada disponían de pleno conocimiento de lo precario de su situación económica, como resulta de los informes del Banco de España, presentados como documento número once y doce, en los que se refiere que *“según la documentación examinada, no puede alegarse desconocimiento, porque Bankia tenía la información necesaria, o estaba a su alcance conseguirla, para establecer la correcta valoración de los activos”*. Asimismo, resulta evidente, también, que la voluntad de la demandante quedó viciada por haberse emitido sin libertad y conocimiento a causa del engaño consistente en la referida ocultación de la realidad económica por la que atravesaba la demandada; es obvio, que dicha ocultación de la verdad es de palmaria gravedad, pues fue determinante para la prestación del consentimiento; y, finalmente, es directamente imputable a la entidad demandada, sin que resulte apreciable en los actores.

SSEXTO.- Sin perjuicio de lo expresado en el anterior fundamento de derecho a propósito del dolo como vicio del consentimiento, ha de advertirse que también, en el supuesto que nos ocupa, puede apreciarse error en la demandante, susceptible de generar el mismo efecto invalidante que aquél, y que por su trascendencia a efectos de la validez del contrato, conviene asimismo examinar.

A estos efectos no es ocioso recordar la diferencia entre el error, como vicio de la voluntad, regulado en el art. 1.266 del Código civil, el cual provoca la anulabilidad de los contratos y el error obstativo, con el que se designa la falta de coincidencia inconsciente entre la voluntad correctamente formada y la declaración de la misma, divergencia que excluye la voluntad interna y hace que el negocio sea inexistente por ausencia de uno de sus elementos esenciales; pues bien, en el supuesto que nos ocupa el error aducido por la actora afectaría a la válida formación de la voluntad, al considerar que estaba adquiriendo un producto de características muy diferentes al que efectivamente deseaba suscribir, por lo que nos hallamos en el ámbito del error como vicio del consentimiento regulado en el precepto antes indicado, generador, en su caso, de la anulabilidad del contrato. En este sentido, el art. 1.266 del Código civil establece que para que el error invalide el consentimiento, deberá

recaer sobre la sustancia de la cosa que fuera objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

A propósito de esta causa de anulabilidad contractual, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado, entre otras, en su STS 22 de mayo de 2006, que *"para que el error, como vicio de la voluntad negocial, sea invalidante del consentimiento es preciso, por una parte, que sea sustancial o esencial, que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste (Sentencias de 12 de julio de 2002 , 24 de enero de 2003 y 12 de noviembre de 2004)"*, añadiendo expresamente que *" y, además, y por otra parte, que sea excusable, esto es, no imputable a quien los sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por esa declaración (Sentencias de 18 de febrero y de 3 de marzo de 1994, que se citan en la de 12 de julio de 2002 , y cuya doctrina se contiene, a su vez, en la de 12 de noviembre de 2004 ; también, Sentencias de 24-enero-2003 y 17-febrero-2005)"*. Para la valoración de esta última circunstancia la doctrina jurisprudencial toma como pauta para determinar si se obró con la diligencia exigible la ponderación de las circunstancias concurrentes (así, las SSTs de 26 de julio de 2000, 24 de enero de 2003 y 17 de julio de 2006), y entre ellas con especial significación las personales de quien padece el error y la accesibilidad a la información.

Por lo que se refiere a las circunstancias del supuesto que nos ocupa, no puede desconocerse lo resuelto por las audiencias en casos similares, así las SSAP de Valencia, sección novena, de 29 de diciembre de 2014 o de la sección octava de 25 de febrero de 2015, la SAP de Albacete, sección primera, de 22 de mayo de 2015, o la SAP de Alicante, sección octava, de 6 de mayo de 2015; en este sentido la referida SAP de Valencia de 29 de diciembre de 2014 ha señalado, en su fundamento de derecho quinto, que *" (...) No se trata de que el suscriptor de las nuevas acciones tenga un error sobre el significado real de tal clase de contrato o que tenga representado otro negocio jurídico distinto, sino que el error recae sobre las condiciones de la cosa que indudablemente han motivado su celebración, siendo relevante y esencial, por las siguientes consideraciones:*

1º) Se anuncia y explicita públicamente al inversor, una situación de solvencia y económica con relevantes beneficios netos de la sociedad emisora de las nuevas acciones, además con unas perspectivas, que no son reales.

2º) Esos datos económicos, al encontrarnos ante un contrato de inversión, constituyen elementos esenciales de dicho negocio jurídico, hasta el punto que la propia normativa legal expuesta exige de forma primordial su información al inversor y con tales datos evalúa y considera el público inversor su decisión de suscripción, resultando obvia la representación que se hace el inversor, ante esa información divulgada: va a ser accionista de una sociedad con claros e importantes beneficios, cuando realmente, está suscribiendo

acciones de una sociedad con pérdidas multi-millionarias.

3º) Siendo contratos de inversión, en concreto de suscripción de nuevas acciones, donde prima la obtención de rendimiento (dividendos), la comunicación pública de unos beneficios millonarios, resulta determinante en la captación y prestación del consentimiento.

4º) El requisito de excusabilidad es patente: la información está confeccionada por el emisor con un proceso de autorización del folleto y por ende de viabilidad de la oferta pública supervisado por un organismo público, generando confianza y seguridad jurídica en el inversor."

En el caso de autos los actores adquirieron unas acciones de lo que suponía era una entidad bancaria sólida y solvente, a partir de la información divulgada a través de los medios de comunicación y contenida en el folleto informativo; recuérdese a estos efectos que el día 20 de julio de 2011, el presidente de Bankia efectuó un discurso en la Bolsa de Madrid afirmando que "estar hoy aquí es, en sí mismo, todo un éxito", y 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", para añadir 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 que "así es como Bankia pretende crecer y crear rentabilidad de forma sostenible y esto se traducirá en valor para nuestros nuevos accionistas"; y 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 televisión (AAP de Valencia, sección séptima, de 1 de diciembre de 2014); asimismo, en idéntica dirección, se pronunciaba la nota de prensa de la propia entidad demandada, aportada como documental, fechada el 28 de junio de 2011, en cuyo último párrafo se refiere que "*Bankia es una entidad de referencia en España, donde lidera el sistema bancario en las regiones más dinámicas que representan casi un 60 % del PIB. Su capacidad de crecimiento es muy elevada, teniendo en cuenta las sinergias y su base de más de 11,2 millones de clientes, así como el potencial de aplicar las mejores prácticas en la labor comercial*"; de otro lado, el propio folleto informativo de la oferta pública de suscripción, confeccionado por la demandada, refería en su apartado segundo de la página primera que "*toda decisión de invertir en los valores debe estar basada en la consideración por parte del inversor del folleto en su conjunto*", el cual, no contenía información correcta, veraz y exacta sobre el estado contable y financiero de la entidad, como lo evidencia la simple reformulación de las cuentas en el año 2012, que revelan pérdidas ingentes, tan sólo unos meses después de anunciar beneficios por 309 millones de euros.

Así pues, debe entenderse plenamente acreditado que la parte actora incurrió en un

error sobre las condiciones de la cosa que estaba adquiriendo, dado que las acciones ofertadas por la demandada aparecían como un producto sólido del que razonablemente pudiera obtenerse rendimiento, mas la realidad, oculta por la propia demandada, es que se trataba de valores de una sociedad con una muy comprometida situación económica de los que no cabía esperar dividendos y sí una fuerte depreciación de su valor, como así ocurrió, que conllevaría la pérdida de la inversión realizada; obviamente tal error tiene carácter sustancial, toda vez que de haber conocido las reales y verdaderas características del producto la actora no lo habría adquirido y, además, es excusable, es decir, no imputable a la demandante, pues fue generado por la divulgación de una información inveraz; y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según la condición de las personas y las exigencias de la buena fe, ya que resulta inverosímil que la demandante pudiera tener acceso a información que le permitiera conocer la verdadera situación económica de la entidad demandada.

Estas conclusiones aparecen reforzadas por lo expresado por la jurisprudencia, así, la SAP de Alicante, sección octava, de 6 de mayo de 2015 ha señalado: *“Por tanto el error afecta al cliente, no por razón del riesgo propio del mercado en el que el valor del producto se mueve, sino cuando desconoce la base económica que permite hacer una previsión razonable sobre esos riesgos asociados al producto financiero que contrata, de modo tal que si no dispone de aquella información en modo veraz, la representación mental que el cliente se hace de lo que contrata es necesariamente equivocada, y este error es esencial porque afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero.”*

SÉPTIMO.- El art. 1.300 del Código civil dispone que los contratos en que concurren los requisitos que expresa el art. 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley; y el art. 1.265 del mismo texto legal establece que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

En el caso de autos, de conformidad con lo expresado en los anteriores fundamentos de derecho, resulta preciso concluir que en el contrato de compra de acciones de 19 de julio de 2011, por un valor de 15.000euros, concurren dolo y error que viciaron el consentimiento del actor, susceptible de generar su anulabilidad, que deberá declararse de acuerdo con lo interesado.

De otra parte, el art. 1.303 del Código civil dispone que 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; y al respecto la jurisprudencia ha señalado que a través de la restitución se trata de conseguir que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidante (STS de 26 de julio de 2000); e igualmente que tal deber de restitución nace de la ley y no necesita petición expresa (SSTS de 24 de febrero de 1992, 11 de febrero de 2003 y 20 de junio de 2001, entre otras), en razón al principio *iura novit curia*, por no representar alteración en la armonía entre lo suplicado y lo concedido (SSTS de 22 de noviembre de 1983 y 24 de febrero de 1992) y, por último, que la restitución ha de comprender los intereses legales,

conforme a lo establecido en el art. 1303 del Código civil, que se ha de integrar con lo dispuesto en la LEC (STS de 13 de diciembre de 2005).

A estos efectos no puede prosperar la petición efectuada de que no se imponga a la parte demandante la obligación de devolver los rendimientos percibidos por concurrir las circunstancias del art. 1.306 del Código civil, por cuanto dicho precepto se refiere a la causa como elemento constitutivo de la existencia del contrato, en cualquier caso inaplicable a los supuestos en que la contratación sí existió, como es el supuesto que nos ocupa, pero que por razón de la concurrencia de un vicio del consentimiento resulta anulable, ya que la previsión legal para tal supuesto es la del art. 1.303 del Código civil.

Por tanto, declarada la anulabilidad del contrato litigioso, todas las partes deberán proceder a la recíproca restitución de las prestaciones, lo que comprenderá, en lo referente a la entidad Bankia, S.A., la devolución de la totalidad de las cantidades abonadas por la demandante, esto es: 15.000euros, importe de la compra de las acciones, más los correspondientes intereses legales de dicho importe desde la fecha de su suscripción el 19 de julio de 2011; y por lo que se refiere a la demandante, ésta deberá restituir a la entidad demandada, las acciones adquiridas o las que pudo recibir por el canje efectuado por la demandada, así como por mor de lo dispuesto en el art. 1.303 del Código civil, también deberá restituir a la actora la cantidad que hubiera percibido, en su caso, en concepto de remuneración o dividendos por parte de Bankia, S.A. desde la fecha de su suscripción.

OCTAVO.- El artículo 394.1 de la LEC señala que en los procesos declarativos las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En el presente procedimiento resulta procedente, por tanto, condenar en costas a la entidad Bankia, S.A. dado que se ha estimado la demanda formulada contra la misma, al declararse la anulabilidad del contrato de suscripción de acciones y se le ha condenado a la restitución de las prestaciones oportunas.

Vistoslos textos legales y jurisprudencia que se citan y demás preceptos de general aplicación al caso,

FALLO

Estimo la demanda formulada por la procuradora doña _____ r. en
nombre y representación de don _____ y doña _____, 1,
contra Bankia, S.A., y en consecuencia:

Primero.- Declaro la nulidad del contrato de suscripción-adquisición de 4.000 acciones de nueva emisión de Bankia, S.A., provenientes de la OPV suscrito por el actor en fecha 19 de julio de 2011, por importe de 15.000 euros, por vicios del consentimiento.

Segundo.- Declaro que procede la restitución de las prestaciones objeto de dichos contratos y condeno a Bankia, S.A. a pagar a don _____ y doña _____ una cantidad de 15.000 euros, más los intereses legales devengados por dicha suma desde su fecha de suscripción el 19 de julio de 2011, menos la cantidad que, a su vez, la demandada hubiese abonado a los demandantes como dividendos de las acciones adquiridas; y con correlativa obligación de los actores de restituir las acciones suscritas o que pudieron ser canjeadas.

Tercero.- Condeno a Bankia, S.A. a las costas causadas a la demandante en este proceso.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Alicante (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, en el que se deberá exponer las alegaciones en las que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna, previa consignación del depósito previsto legalmente.

PUBLICACIÓN.-Dada, leída y publicada, ha sido la anterior Sentencia por el Sr. Juez que la suscribe, encontrándose en el día de la fecha, con mi asistencia, celebrando audiencia pública. Doy fe.