

Juzgado de Primera Instancia núm. 1
Plaza Tomas y Valiente s/n
08302 MATARÓ (BARCELONA)
Tlf 93 741 73 00 Fax 93 758 81 94

AUTOS: JUICIO ORDINARIO Nº 971/2.013 A

ES COPIA

Demandante:
Procurador demandante: DIANA DUCH RAMOS
Demandado: BANKIA SA
Procurador demandado:

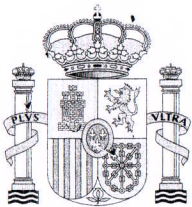
SENTENCIA Nº 99/2014

En la ciudad de Mataró, a 6 Junio de 2.014

Vistos por Pablo IZQUIERDO BLANCO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de esta población, los presentes autos de Juicio Ordinario número 971/2.013 seguidos en este Juzgado en ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por vicio del consentimiento entre:

Demandante.- Sr/a DNI/NIF
representado por el/la Procurador/a de los Tribunales Sr/a DIANA DUCH RAMOS y
asistido/a por el/la Letrado/a Sr/a DIDAC COLL SERRA Nº 1.569 ICA Mataró y Sr/a
Sergi BLANCO MORA Nº 1.517 ICA Mataró.

Demandado.- Sr/a BANKIA SA CIF A 14/010.342 representado por el/la
Procurador/a de los Tribunales Sr/a y asistido/a por
el/la Letrado/a Sr/a Nº autos que se
han seguido en base a los siguientes:



I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones tuvieron inicio por demanda de fecha 2 Julio de 2.013 que fue presentada en fecha 3 del mismo mes y año a la oficina de reparto del Juzgado Decano de este partido y, turnada al día siguiente ante este Juzgado.

En la indicada demanda de juicio ordinario indicó el actor ejercitar acción de nulidad [anulabilidad] del contrato por vicio del consentimiento y, en la que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que se estimaba le eran de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia en la que se declarase:

a) La nulidad [anulabilidad] de los contratos de adquisición de 10.933 acciones BANKIA SA de fecha 1 julio de 2.011 por importe de 41.000 euros por vicio del consentimiento, relativo al error y dolo.

b) Subsidiariamente, se declare la resolución de los contratos por incumplimiento del demandado de los deberes de lealtad información y transparencia de la entidad demandada con solicitud de una indemnización de daños y perjuicios por el valor de adquisición de las mismas con expresa imposición de las costas procesales a la demandada.

Se fija la cuantía de la demanda en 41.000 €

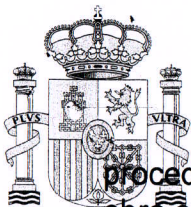
SEGUNDO.- Por decreto de fecha 19 Julio de 2.013 se admitió a trámite la demanda, dándole traslado de la misma a la demandada, emplazándola para que en el término improrrogable de veinte días, compareciera asistida de letrado y representada por procurador, y contestara a la demanda en legal forma

TERCERO.- Dentro del plazo legalmente previsto, la demandada formuló en fecha 30 Septiembre de 2.013 escrito de contestación a la demanda por el que se oponía a la misma, interesando la desestimación de la totalidad de las peticiones efectuadas en la misma con condena en costas a la parte actora.

CUARTO.- Convocadas las partes a la audiencia previa al juicio por diligencia de ordenación de fecha 3 de octubre de 2.013, ésta se celebró el día 25 Noviembre de 2.013 con la comparecencia ambas partes, debidamente asistidas y representadas, sin lograrse en la misma conciliación ni transacción de clase alguna.

A continuación manifestaron su posición acerca de los documentos aportados de contrario, fijándose seguidamente los hechos controvertidos, sin que, exhortados por el tribunal, las partes llegasen a un acuerdo por lo que se procedió a la proposición de prueba.

Por la actora se propusieron las pruebas: documental y testifical de
Por la demandada, documental y testifical de
Todas ellas fueron declaradas pertinentes y convocándose a las partes a juicio, para cuya celebración se señaló 3 Junio de 2.014.



QUINTO.- En el día y hora señalados comparecieron las partes, procediéndose a la práctica de la prueba propuesta y admitida, con el resultado que obra en autos, quedando los autos vistos para sentencia.

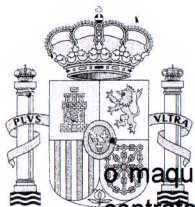
SEXTO.- En la tramitación del presente pleito se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Definía el profesor GARRIGUES la acción como una parte alícuota del capital social que confiere derechos a su poseedor y, que se representa en un título negociable, normalmente transferible e indivisible. La acción expresa tanto una parte o suma de dinero, como una cuota o parte del capital social que en su sentido etimológico comporta un derecho al socio que la titulariza, el socio (accionista) tiene el derecho de "acción" contra la sociedad, fundamentalmente el derecho a participar de los beneficios, evidentemente, entre otros muchos.

SEGUNDO.- Dispone el art. 326 de la LEC en relación a la fuerza probatoria de los documentos privados que los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen y, el art. 319 de la LEC dispone en relación a la fuerza probatoria de los documentos públicos que con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1 a 6 del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

TERCERO.- Dispone el artículo 1261 del CC 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».- El art. 1.265 del CC prevé en relación al error que «Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo»- Artículo 1266. «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. El error sobre la persona sólo invalidará el contrato cuando la consideración a ella hubiere sido la causa principal del mismo. El simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección». En lo que se refiere a la interpretación jurisprudencial del error, como vicio del consentimiento, la doctrina jurisprudencial en relación al mismo dispone que para que el error sea invalidante del contrato es preciso que concurren las tres premisas siguientes: 1º) Recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; 2º) Que no sea imputable a quién lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado y 3º) Que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, valorando las circunstancias de toda índole que concurren en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente



El art. 1.269 del CC prevé en relación al dolo 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" y el art. 1.270 del mismo cuerpo legal que " Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios". En lo que se refiere a la interpretación jurisprudencial del dolo civil, como vicio del consentimiento, la doctrina jurisprudencial requiere para que el dolo sea invalidante del contrato es preciso que concurran las tres premisas siguientes: 1º) Que el **dolo haya sido grave y antecedente o concomitante** en el perfeccionamiento del negocio, pues no basta para viciar el consentimiento cualquier, actitud maliciosa sobrevenida con posterioridad, a tenor del principio «*mala fides superveniens non nocet*»; 2º) Si el dolo ha sido **causada por una de las partes del contrato** y, por ende, no imputable ni a un tercero ni empleado por las dos partes contratantes 3º) La **prueba del dolo** como la del error incumbe a quien alega esos vicios del consentimiento, los que, por otra parte, deben ser apreciados con extraordinaria cautela y carácter excepcional, en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado.

CUARTO.- La parte actora solicita la anulabilidad de los contratos citados por vicio el consentimiento (error y dolo) en el momento de su suscripción, pero no afirma la existencia de un vicio del consentimiento derivado de la omisión de información relevante en relación a las características o naturaleza del producto adquirido (acciones), por cuanto el mismo es sobradamente conocido desde el punto de vista del ciudadano medio, sino una actuación dolosa de la parte demandada en relación a la traslación de la información contractual sobre la solvencia de la entidad titular de las acciones y, sobre el valor de las mismas en el momento de su salida a cotización pública y/o oficial como traslación de la solvencia de la entidad que las emite, información dolosa sobre la aparente solvencia de la misma que les indujo a llevar a cabo la contratación propuesta por la demandada, en tanto que se falsearon los datos contables de la entidad para hacer atractiva la suscripción de las acciones, faltando con ello a la verdad del valor contable de las acciones como representación del valor de la sociedad de la que son cuota alícuota y, con ello, a su cotización ulterior en el mercado bursátil, aspectos todos ellos que indujeron al error en la prestación del consentimiento.

Por su parte, la demandada niega la existencia de dolo o voluntad dañosa en la información suministrada por parte de sus empleados a los suscriptores de acciones en el momento previo a su salida a bolsa y, considera que la caída del valor de las mismas es consustancial al carácter volátil del producto en sí y, del hecho de que cotice en mercados primarios, lo que determina que su valor en cotización depende de factores externos sobre los que la entidad nada puede influir o controlar y, que por ende, la persona que adquiere éste tipo de producto sabe y conoce que el mismo está sujeto a las tensiones propias del mercado en el que cotiza y, que el mismo puede hacer influir al alza o la baja su cotización y, en relación a la misma, su valor en venta ulterior, por lo que considera que ninguna acción dolosa o engaño han cometido los empleados de la entidad al comercializar el producto, sino que la caída del valor de las acciones son frutos de aspectos externos a la entidad, sobre los que ningún control tiene la misma y, por ende, procede la desestimación de la demanda.



QUINTO.- En el caso de autos, de los hechos alegados y la norma jurídica invocada procede la estimación de la demanda, tanto por la existencia de un notorio y manifiesto dolo activo de la entidad demandada, que faltó a la verdad en la publicidad efectuada para la comercialización de las acciones en relación a su situación patrimonial, presentándose con una aparente solvencia cuando en realidad estaba en situación de quiebra técnica, como por cuanto la referida conducta dolosa, provocó error en el consentimiento de los actores.

En el caso de autos, no se trata de que los actores confundieran las acciones adquiridas con otro producto (un plazo fijo) o, que los empleados de la entidad demandada no trasladaran a los actores las características esenciales que conforman la naturaleza jurídico económica del producto adquirido (acciones), omitiendo una información esencial sobre el tipo de producto que les comercializaban, como ha acontecido sistemáticamente con la comercialización de las participaciones preferentes y/o obligaciones subordinadas. Además es difícilmente defendible que en el siglo en el que vivimos, el ciudadano medio no sepa que las acciones de una sociedad cotizada en bolsa, como parte alícuota de la misma, al estar sometida a los influjos del mercado primario, pueden reflejar oscilación al alza o a la baja de su valor y, por ende, pueden experimentar variaciones de su cotización en el mercado de forma consecutiva a su comercialización o dependiendo de factores externos a la voluntad de las partes y, sometidos a las oscilaciones del mercado financiero nacional e incluso internacional.

Por otra parte, es un hecho comúnmente aceptado por el hombre medio el que, una acción de una sociedad cotizada en bolsa, puede experimentar, incluso de un día para otro, unas oscilaciones en el mercado en el que cotizan que pueden hacer ganar o perder parte del valor de adquisición del producto y, con ello, beneficiarse o perjudicarse el adquirente, que al comprar acciones de sociedades cotizadas en bolsa, acepta el riesgo inherente a su cotización variable, por lo que es difícil, por no decir imposible, alegar vicio en el consentimiento por desconocimiento de la naturaleza del producto o error en la identificación de las características esenciales del mismo, por omisión de traslación de la información adecuada. Ahora bien, en el caso de autos, concurre un hecho que si permite la declaración del vicio del consentimiento pretendido por la actora y con ello la estimación de la demanda, toda vez que la información sobre la solvencia de la entidad BANKIA SA facilitada por los empleados de la misma de forma previa a la salida al mercado de la referida entidad en julio de 2.011, fue notoriamente incorrecta, por no emplear otro calificativo más acorde pero más a la vez más contundente.

Se publicitó la salida a bolsa de BANKIA SA, por los medios de comunicación social y, por los empleados de la misma en conversaciones privadas con sus clientes, como si de una empresa absolutamente solvente se tratase, como uno de los grupos financieros más solventes del Estado, hasta el punto que se defendió por los empleados de banca que el valor nominal de compra de la acción por 2 euros, con más la prima de emisión para la entidad de 1,75 euros, le comportaría al adquirente un beneficio mínimo e inmediato de 0,25 o 1,30 euros por acción, por cuanto la emisión se hacía por debajo del valor de mercado que se estimaba en 4,00 o 5,05 euros el primer día de cotización. Ello comportaba el que, al comercializarse las acciones con un mínimo de 1.000 € de inversión, el primer día de cotización de



las mismas, éstas se revalorizarían en una media de 300 € por cada 1.000 € invertidos, que supone una rentabilidad del 23 por 100 en un solo día. Es decir, una rentabilidad más que prometedora para un solo día de cotización, sin perjuicio de las oscilaciones al alza o la baja ulterior. Pero incluso, el que las expectativas del mercado no cumpliesen ulteriormente las previsiones iniciales, podría aceptarse como una regla del carácter volátil de la inversión en acciones en bolsa, por cuanto si alta es su rentabilidad inicial, también alta puede ser su depreciación por factores externos a la propia entidad y, por esa sola causa, no se entendería por el Tribunal que procede la estimación de la demanda por vicio en el consentimiento, ya que el alza o baja del valor de la acción de una sociedad cotizada en bolsa es consustancial a su naturaleza y esencia y, si altos pueden ser los beneficios, también altos pueden ser los perjuicios.

El Tribunal estima la demanda y considera que se ha cometido dolo activo e incorrecta transmisión de la información precontractual y contractual por la demandada a sus clientes, por cuanto la información que la misma suministro a éstos sobre su solvencia y su patrimonio era notoriamente incorrecta por no decir falsa. En la publicidad mediática que se suministro en la prensa en la indicada fecha y, en cartas dirigidas a los propios clientes de la demandada a sus domicilios se presenta a BANKIA SA como una de las principales entidades financieras del estado español, cuyos activos totales al cierre del ejercicio del 2.011 ascendían a cerca de 300.000.000.000 euros, con más de 11.200.000 clientes y 3.284 oficinas. Es decir, se identifica a la demandada con una solvencia importante, acompañada de una más que notoria publicidad mediática que no puede ser desconocida por ningún ciudadano español que en la indicada época viese la televisión o leyese prensa, que llevó a pensar a cuantos suscribieron las acciones que, poco más que se convertían en banqueros y que al poco de realizar la referida operación se podrían vender sus acciones en bolsa y recuperar la inversión efectuada, cuando la realidad ulterior de los acontecimientos no fue esa.

Es un hecho más que notorio y que no necesita de prueba alguna que la entidad BANKIA SA, que salió a bolsa el 20 de julio de 2.011, fue suspendida en su cotización por la CNMV el 25 de mayo de 2.012 a petición de la propia entidad, ya que el día antes había cerrado su cotización en bolsa con un valor de 1,75 euros por acción (menos de la mitad del precio de salida que fue de 3,75 euros) y, ese mismo día el Consejo de Administración de la entidad solicita al Estado una inyección de 19.000.000.000 de euros de dinero público para el grupo del BANCO FINANCIERO Y AHORRO SA, matriz de BANKIA SA en la que se integra ésta (de los que 12.000.000.000 de euros son para dicha entidad), cifra que sumados a los 4.465.000.000 previamente recibidos (el 9 de mayo de 2.012 BFA procede a comunicar a la CNMV que el consejo de Administración de la entidad había acordado por unanimidad ese mismo día dirigirse al FROB, a través del Banco de España, solicitando la aplicación del procedimiento de conversión con la finalidad de que los 4.465.000.000 euros emitidos en participaciones preferentes convertibles por BFA y suscritas por el FROB, se conviertan en acciones de BFA) arroja un total de 23.465.000.000 de euros de fondos públicos para su rescate.

Es decir, que de la publicidad efectuada por la entidad previa al mes de julio de 2.011 para la suscripción por los ciudadanos de las acciones de la misma, cuyos

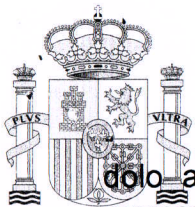


activos totales al cierre del ejercicio del 2.011 se afirmaba eran de cerca de 300.000.000.000 euros, se pasa el 25 de mayo de 2.012 (en menos de un año) a un agujero de 23.465.000.000 de euros que precisa de la inyección del dinero público del Estado para evitar la declaración del concurso de acreedores de la entidad, dada su quiebra técnica y con ella, su disolución.

En el periodo intermedio que oscila desde el mes de julio de 2.011 (salida a bolsa) hasta la inyección de dinero público a la demandada (mayo de 2.012) es también de dominio público y notorio e, incluso como hecho relevante puesto de manifiesto además de por los medios de comunicación, por todos los organismos de control financiero del Estado, que BANKIA SA estaba en situación técnica de declaración de concurso de acreedores (causa de la necesidad del rescate) hasta el punto de que la auditora Deloitte encargada de auditar las cuentas de la demandada por primera vez *[sorprendentemente se permitió su salida a bolsa sin tener las cuentas auditadas, pese a que su consolidación y existencia misma en el mercado era reciente y escasa y no existían previamente ni cuentas auditadas y consolidadas del año previo y precedente al ejercicio de su constitución]* se negó a suscribir y avalar las cuentas de la misma por cuanto BFA SA (matriz de BANKIA) -sólo reconocía una pérdida de 439 millones individual y un beneficio de 41 millones consolidado- cuando en realidad las cuentas reformuladas y auditadas del Banco Financiero y de Ahorro (BFA), arrojó unas pérdidas consolidadas de 3.318.000.000 de euros.

Deloitte va más allá y también sostiene en su informe que "de acuerdo a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, las sociedades anónimas se encuentran en causa de disolución cuando las pérdidas dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad de su capital social. A 31 de diciembre de 2011, el patrimonio neto de BFA SA, (matriz de BANKIA SA) no alcanzaba la mitad de su capital social como consecuencia de las pérdidas acumuladas hasta ese momento". Esta situación crítica es la que hace necesaria la inyección de 23.465.000.000 euros de dinero público para recapitalizar BFA (matriz de BANKIA SA) y sacarle de dicha causa de disolución. Es decir, una vez aprobada la concesión de este capital deja de estar en esa situación y puede seguir operando como sociedad anónima, si bien bajo control estatal, como es evidente.

La entidad demandada, en el proceso de comercialización de las acciones de la misma en los meses previos a su salida a bolsa en julio de 2.011, no solo omitió la información real de su situación patrimonial y de solvencia económica (no auditada en ningún momento por una empresa externa, pese a la reciente constitución del BFA y de BANKIA) sino que puede decirse sin rubor, que exageró (por no decir falseó) su situación de solvencia aparente, al objeto de que la suscripción de las acciones por los particulares fuese atractiva para los mismos, amparados en unos números de estabilidad y solvencia que el tiempo ha demostrado que no solo no eran reales, sino que ocultaban la situación de quiebra técnica de la entidad, que estuvo en situación de causa de disolución jurídica y económica, a la que no llegó gracias al rescate de la misma por el dinero público.

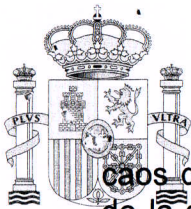


Es esta circunstancia la que el Tribunal valora como elemento integrante del **dolo activo** y el engaño civil padecido por los suscriptores de acciones en el momento previo a su salida a bolsa, en el ámbito estrictamente civil, por cuanto la entidad (que no sus empleados que actuaron conforme a las indicaciones de sus superiores) facilitaron a los compradores, personal y mediáticamente, una información irreal, exagerada y aparentemente solvente, para promover e incentivar la voluntad de compra de los mismos, pero no ajustada a la realidad, es decir, lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha calificado una y otra vez como elementos integrantes del dolo puro y duro, el artificio contable como la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante, el empleo de maquinaciones engañosas, conducta insidiosa del agente que consiste tanto en una actuación positiva como en una abstención u omisión, y la inducción que tal comportamiento ejerce sobre la voluntad de la otra parte para determinarle a realizar el negocio que de otra forma no hubiera realizado.

Es decir, el engaño o maquinación fraudulenta en la exageración de la calidad y circunstancias del producto (solvencia de la entidad para influir en la adquisición de las acciones de la misma por los suscriptores) que influye en la voluntad del adquirente de tal forma que le hace suscribir o adquirir el mismo, que de otra forma no hubiera efectuado.

Es difícil pensar que si una entidad de reciente creación, con menos de un año de vida en el mundo jurídico económico, sin las cuentas anuales del ejercicio precedente consolidadas y auditadas por una empresa de auditoría externa solvente y responsable, sale a bolsa por primera vez en la vida y le indica a los posibles suscriptores de las acciones de la misma que está en situación de quiebra técnica por pérdidas consolidadas de 3.318.000.000 euros, que pueden comportar su disolución o su declaración de concurso de acreedores, el hombre medio, en su cabal juicio, vaya a suscribir acción alguna de ésta.

En lo que se refiere al análisis jurisprudencial del error, el Tribunal Supremo exige que el mismo debe recaer sobre la cosa que constituye **su objeto o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración**, de modo que se revele paladinamente su esencialidad. Es evidente que si a un ciudadano medio se le indica que una entidad que va a salir a bolsa es solvente y además constituye uno de los principales grupos económicos y financieros del estado Español y, se le traslada una información contable sobre su supersolvencia que influye a considerarla como uno de los principales banco de España, se está afectando a la esencia misma de la causa por la que se adquiere el producto, en este caso, la solvencia de la entidad en la que se confía, toda vez que una acción, -conviene no olvidarlo-, es una parte alícuota de la sociedad y, como tal, a mayor solvencia de la misma, mayor capacidad de influir en la voluntad de los suscriptores para su adquisición en tanto mayores dividendos se espera de la misma. El error padecido por los actores sobre la solvencia de BANKIA SA, constituye la causa de la suscripción de las acciones, ya que la representación sobre su estabilidad patrimonial, inducida por la conducta de la demandada, es la causa de la compra de una parte de la misma a través de la suscripción de las acciones.



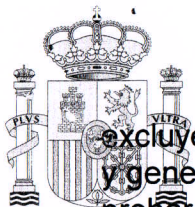
En segundo lugar, el error no debe **ser imputable a quién lo padece** y, en el caso de autos, el falseamiento de la contabilidad que representa la supersolvencia de la demandada no la lleva a cabo el actor, que es quien padece el error, sino la propia entidad demandada según la agencia internacional Deloitte.

Finalmente, el error no debe ser **excusable**, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, tanto del que ha padecido el error, como las del otro contratante, pues la función básica del requisito es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente. Aquí el caso es aún más claro que en otros supuestos de declaración jurisprudencial del error, toda vez que difícilmente puede exigírsele otra conducta de comprobación o verificación al ciudadano medio sobre la solvencia de BANKIA SA, cuando los organismos de control y reguladores especialmente dedicados a dicho menester, no fueron capaces de detectar la situación de quiebra de la entidad antes de su salida a bolsa, permitiendo el 20 de julio de 2.011 su salida a bolsa, pese a que la auditora encargada de la verificación de la contabilidad de la misma no había auditado sus cuentas y, pese a que la misma, dada su reciente creación, ni tan siquiera había presentado aún una cuentas consolidadas del ejercicio precedente, aspectos todos ellos inexcusables en un organismo especializados y reguladores del mercado financiero, pero **absolutamente excusable** en un ciudadano medio que confía en que éstos reguladores verificaran correctamente su labor y no permitirán la salida a bolsa de una entidad en las condiciones en que lo hicieron.

En lo que se refiere a la exigencia jurisprudencial de que el **dolo haya sido grave y antecedente o concomitante** en el perfeccionamiento del negocio, pues no basta para viciar el consentimiento cualquier, actitud maliciosa sobrevenida con posterioridad, a tenor del principio «*mala fides superveniens non nocet*», no cabe duda de que el falseamiento civil de la realidad patrimonial de BANKIA SA fue previo y precedente a su salida a bolsa, es decir, de forma previa al contrato objeto de autos, en tanto que una vez que la misma cotizaba ya en bolsa y, su valor de mercado se desplomaba día si y día también, es cuando se empieza a descubrir la causa del descalabro y la negativa de Deloitte a suscribir las cuentas de la entidad, por disconformidad con los resultados económicos que la misma había presentado de forma precedente a su salida a bolsa.

En lo que se refiere a la exigencia de que el dolo haya sido **causada por una de las partes del contrato** y, por ende, no imputable ni a un tercero ni empleado por las dos partes contratantes, es evidente que la única parte en disposición de alterar, modificar o publicitar de forma equívoca la contabilidad y la supersolvencia aparente de BANKIA SA era la propia entidad, única que tiene acceso a su contabilidad y que tiene la responsabilidad primero y la capacidad después, de modificar sus cuentas.

Finalmente, en lo que se refiere a la **prueba del dolo**, como la del error, pese a que incumbe a quien alega esos vicios del consentimiento probarlos, no puede el Tribunal dejar de citar la doctrina de los hechos notorios, por cuanto los mismos se

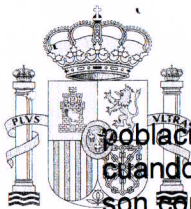


excluye de la necesidad de ser probados siempre que gocen de notoriedad absoluta y general, pues como establece expresamente el art. 281.4 LEC: “No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general”. Se reconoce así la vigencia de los clásicos brocardos *notoria non egent probationem*, *non potest ignorari quod publice notum est*, o *manifesta non egent probatione*, pues como manifestó CALAMANDREI, si un hecho es notorio, exigir la práctica de pruebas en relación a él no aumentará en lo más mínimo la convicción que el Juez y las partes deben tener sobre su realidad.

En consecuencia, esta norma acoge la jurisprudencia según la cual “los hechos notorios no precisan de prueba (v.gr. SSTs de 23 de junio de 2008, rec. núm. 571; 27 de mayo de 2008, rec. núm. 471; 12 de junio de 2007; o la de 2 de marzo de 2007). Sin embargo, el hecho notorio –especialmente si se trata de un hecho principal de la demanda o contestación- sí requiere su previa alegación por las partes en méritos del principio dispositivo: así, la STC 59/1986, de 19 de mayo, afirma que “en principio no es incorrecto que el juez pueda tener en cuenta de oficio un hecho notorio. Pero si esto es fácilmente admisible en cuanto a hechos o circunstancias cualitativamente complementarias, puede ser más discutible si el hecho pudiera afectar al fundamento mismo, básico de la demanda o pretensión, en cuanto ello pudiera afectar al principio de imparcialidad y contradicción procesal” (de igual modo, cfr. la STC 164/1992, de 26 de octubre; pero en sentido contrario, la STC 143/1987, de 23 de septiembre, afirma que “el hecho notorio o de incontestable evidencia, no necesita de alegación o prueba”). En todo caso, la doctrina es unánime en entender que no es necesaria la alegación del carácter notorio del hecho, por lo que una vez alegado puede ser valorado como notorio por el juez pese a no indicarlo así las partes y, en consecuencia, puede tomarlo en consideración en la sentencia pese a su falta de prueba.

El problema que se plantea con la notoriedad es el de su delimitación conceptual, ya que, ciertamente, como destaca STEIN, estamos en presencia de un concepto relativo que varía en función del lugar y tiempo. No obstante esta dificultad, el hecho notorio puede definirse como aquél concreto hecho conocido por la generalidad de la sociedad –o el hombre razonable o medio- en el momento y el lugar en que se desarrolla el proceso. En este sentido, la STS de 15 de diciembre de 1994 afirma que son hechos notorios “los que forman parte de la cultura de un grupo social determinado y, no obstante su relatividad, son propia definición conocidos”.

Para que los hechos notorios no requieran prueba, deben tener la consideración de notoriedad “absoluta y general” -art. 281.4 in fine LEC-, como destaca la jurisprudencia (la STS de 4 de febrero de 1998, RA 618, afirma que “para que dichos 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”): a) Por absoluta debe entenderse permanente en el conocimiento de la sociedad –o del hombre razonable o medio- y que por su carácter fijo no admite discusión alguna: así, por ejemplo, el hecho de la devaluación monetaria para condenar al pago de los intereses ex art. 1.303 CC (STS de 23 de junio de 2008, rec. núm. 571); o los hechos geográficos o urbanísticos (STS de 4 de diciembre de 1964); b) Por general debe entenderse la que afecta a la mayor parte de los ciudadanos –razonables o medios- del estado en el que se plantea el problema de la notoriedad, por lo que se excluyen los hechos notorios locales, esto es, los que sólo inciden en una determinada localidad, por muy conocidos que sean en los ciudadanos de dicha



ciudad. Sólo excepcionalmente los hechos locales pueden tener notoriedad general, cuando el concreto conocimiento de tales hechos trascienden las fronteras de la localidad y son conocidos por la sociedad en general, afirmando que constituye un hecho notorio el que “se declare como hecho probado que la vivienda sita en una de las calles de mejor panorámica de esta capital y con casi cien metros cuadrados, tiene un valor notoriamente muy superior al de ocho millones de pesetas, argumentando que tales extremos no fueron objeto de prueba alguna, ni tan siquiera de debate judicial, actuando en contra del principio dispositivo que rige el proceso civil”.

Para concluir, debemos efectuar una última observación: la innecesariedad de acreditar este hecho no excluye la posibilidad de probarlo, ya que una cosa es que no se requiera su prueba y otra, muy distinta, que ésta no se permita o se excluya. Esta matización adquiere especial relevancia por cuanto la apreciación o no de la notoriedad por parte del juez es algo que sólo podrá conocerse en el momento final del proceso, esto es, en la sentencia, razón por la cual la parte interesada en que se acredite el hecho notorio puede, perfectamente, proceder a su prueba. Para evitar esta inseguridad, puede resultar de interés que la parte requiera al juez que se pronuncie sobre la notoriedad o no de un hecho en la audiencia previa para, en consecuencia, solicitar una mayor o menor actividad probatoria. En todo caso, el litigante nunca debe olvidar que en mérito de los recursos, el conocimiento del asunto puede ir a otra instancia judicial, por lo que debe valorar la necesidad –y ya no sólo conveniencia- de probar la notoriedad a pesar de que el juez de primera instancia entienda que estamos ante un hecho notorio. Sin embargo, en muchos casos lo cierto es que el hecho notorio escasamente resulta controvertido, ya que la estrategia de negar lo que por su notoriedad resulta evidente, ningún beneficio puede reportar al negante, ya que su conducta maliciosa puede ser valorada a efectos indiciarios por el juez (MUÑOZ SABATÉ).

En el caso de autos, que BANKIA SA ha tenido que ser rescatada por los poderes públicos del Estado al objeto de evitar su declaración de concurso de acreedores por estar incurso en causa de disolución y por falseamiento de su contabilidad, es más que un hecho general y absoluto que conoce todo el país y parte del extranjero, ya que no hay telediario o periódico del Estado que no aborde dicho aspecto cada día, todo ello sin perjuicio del resultado de las acciones penales que por la misma conducta se investigan en el Juzgado central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional en sede de las Diligencias Previas 59/2.012 precisamente con base a los hechos que civilmente comportan la anulabilidad de los contratos y, respecto de cuya instrucción ninguna vinculación mantienen los presentes autos, por cuanto aquí se analiza el contrato individual de unos ciudadanos en relación a la suscripción de las acciones y, la incidencia que en los mismos tuvo la conducta de falseamiento de la contabilidad de BANKIA SA para hacer más atractiva al público la suscripción de las acciones de la misma y, en el referido Juzgado Central de Instrucción, la responsabilidad penal que la referida conducta puede haber tenido para sus autores que es ajena a la relación jurídico económica aquí analizada.

SEXTO.- En lo que se refiere a los efectos jurídicos y económicos de la estimación de la demanda y con ella, de la de la anulabilidad de los contratos relacionados por vicio del consentimiento por dolo y error, los efectos que la nulidad y/o anulabilidad comporta ex código civil es la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de su celebración. Deben aplicarse analógicamente las



Disposiciones del artículo 1.303 CC para la anulabilidad, a cuyo tenor, "Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes", Ejercitada la acción de anulación y dictada sentencia (constitutiva), el contrato queda inválido e ineficaz, *ex tunc*, con efecto retroactivo motivo por el que 1º) Si no se ha consumado, es decir, si no se ha cumplido (no se han realizado las prestaciones), las partes quedan libres y 2º) Si se han cumplido, debe hacerse la restitución de las cosas (artículo 1.303) o su equivalente económico (artículo 1.307) con sus frutos e intereses, simultáneamente (artículo 1.308).

Dicho de otra forma, la entidad demandada deberá proceder a la restitución del capital de la inversión efectuada por la actora con más sus intereses conforme a la previsión del art. 1.303 del CC que, a falta de determinación legal no puede ser otra que el interés legal del dinero y, éstos simultáneamente, procederán a la devolución de los rendimientos que han percibido durante los años de vigencia del contrato con cargo a la misma, sin perjuicio de su posible compensación si la misma es factible económicamente o, de otros pactos o acuerdos que los mismos puedan alcanzar al margen del proceso, ya que en el mismo, el único efecto jurídico económico que puede declararse en estos momentos y, con base a la acción ejercitada de anulabilidad es la restitución reciproca de las obligaciones de una y otra parte, con el incremento del interés sobre el precio de adquisición de las acciones antes citados conforme al interés legal del dinero computado desde la fecha de la suscripción de cada contrato en particular y la fecha de efectiva restitución de las prestaciones.

Asimismo, al objeto de evitar nuevas contiendas en la fase de ejecución de sentencia que generen costas para una u otra parte, ya se adelanta *obiter dicta* que a la hora de proceder la demandada a la restitución de los importes que se le imponen en la presente resolución, no deberá devolver los importes que ha retenido a la actora en concepto de IRPF y que ha procedido a ingresar en la Hacienda Pública durante la ejecución del contrato cuando el mismo no había sido aún declarado nulo por vicio del consentimiento.

Dispone el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, que en su artículo primero aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, por el que se prevé en su artículo primero que el indicado reglamento, además de desarrollar la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, prevé el mecanismo de reembolso por la Administración Tributaria del los importes que, como en el caso de autos, si bien fueron debidamente ingresados en su momento, conforme a la vigencia y ejecución de un contrato como el de autos, con posterioridad el mismo ha sido declarado nulo por resolución judicial firme y, con base a la indicada declaración, procede la restitución, de los importes que se han ingresado y/o pagado ante la Hacienda Pública con base al contrato inicialmente vigente y válido. Sera a la actora, en su caso, a quien corresponde instar los procedimientos que considere de aplicación ante el organismo que estime de interés, para reclamar



ante el mismo, la devolución de los importes que su mandante ha pagado (retenidos por la entidad de crédito e ingresados por ésta en su momento) al objeto de que, si se dan las circunstancias que determina el Real Decreto, proceda la indicada Hacienda Pública a la devolución de las indicadas retenciones y/o liquidaciones, respecto de las que en ningún caso se pronuncia el Tribunal al no ser de su competencia ni materia, pero sin que le sea exigible a la demandada, en abstracto, otra conducta que la devolución íntegra del capital invertido, por cuanto es lícito que la misma no devuelva a la actora, los importes que la misma ha ingresado, por disposición legal, ante la Hacienda Pública, de forma periódica a medida que se meritaban los intereses correspondientes a la inversión efectuada y, cuando el contrato que vinculaba a las partes estaba vigente y era de obligado cumplimiento entre estas.

SEPTIMO.- La estimación de la acción de nulidad de los contratos comporta automáticamente la de los contratos vinculados a las mismas de depósito o administración de valores de la misma fecha o fecha o próxima, pero en todo caso vinculados y dependientes de los primeros, con los que guardan unidad funcional y, la en lo que se refiere a la petición subsidiaria, habiéndose estimado la principal, no ha lugar a entrar a analizar la misma

OCTAVO.- Dispone el art. 394 de la LEC que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia 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.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso

FALLO

Que debo estimar y estimo sustancialmente la demanda interpuesta en fecha 3 Julio de 2.013 por el Procurador de los Tribunales DIANA DUCH RAMOS en nombre y representación de contra BANKIA SA y

Debo declarar y declaro la nulidad (anulabilidad) de los contratos de adquisición de acciones de la demandada y, concretamente las 10.933 acciones de fecha 1 Julio de 2.011 por importe de 41.000 euros

Debo condenar y condeno a la demandada a la restitución recíproca de obligaciones derivada de la nulidad declarada y, por efecto legal inherente al 1.303 del CC con la obligación de las partes de restituir el precio con más los intereses legales del mismo, desde la fecha respectiva de suscripción de cada uno de los contratos declarados nulos hasta el momento de la restitución, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas con instrucción de que, en el caso de estimarse perjudicadas por el contenido de la resolución, pueden interponer recurso de apelación contra la misma en el plazo de veinte días hábiles por escrito a presentar ante este mismo Juzgado, con expresión de los pronunciamientos que se impugnan y observancia de los demás requisitos previstos en el art. 458 LEC.