

Juzgado Primera Instancia 8 Mataró
Alcalde Abril, 24
Mataró Barcelona

TEL.: 936931070
FAX: 936931071
NUM. CUENTA BANCARIA DEL JUZGADO IBAN ES 4756 0000

N.I.G.: 08121 - 42 - 1 - 2014 - 8233261

Procedimiento Juicio verbal

OBJETO DEL JUICIO : Civil

Parte demandante _____ y
Procurador ANNA CHARQUES GRIFOL
Parte demandada BANKIA
Procurador RICARDO DE LA SANTA MARQUEZ

SENTENCIA Nº 82/15

En la ciudad de Mataró, a 13 abril de 2.015

Vistos por Pablo IZQUIERDO BLANCO, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de esta población, los presentes autos de Juicio Verbal número _____ seguidos en este Juzgado en ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por vicio del consentimiento entre:

Demandante.- Sr/a _____ DNI/NIF _____ y
_____ DNI/NIF _____ representado por el/la
Procurador/a de los Tribunales Sr/a ANNA CHARQUES GRIFOL y asistido/a
por el/la Letrado/a Sr/a LAIA MANTÉ MAJÓ Nº 1.632 ICA Mataró.

Demandado.- Sr/a BANKIA SA CIF A 14/010.342 representado por el/la
Procurador/a de los Tribunales Sr/a RICARDO DE LA SANTA MARQUEZ y
asistido/a por el/la Letrado/a Sr/a _____ Nº _____
ICA Barcelona, autos que se han seguido en base a los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones tuvieron inicio por demanda de fecha 30 septiembre de 2.014 que fue presentada en fecha 16 octubre de 2.014 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 verbal 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 acciones BANKIA SA de fecha 30 junio de 2.011 por importe de 5.000 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 5.000 €

SEGUNDO.- Por decreto de fecha 28 Octubre de 2.014 se admitió a trámite la demanda acordándose la citación a juicio del demandado con entrega de copia de la demanda y documentos adjuntos a la misma a fin de que si lo estimaba oportuno pudiera comparecer en los autos y oponerse a la misma contestándola en el acto de la vista, debidamente representado por Procurador y defendido por letrado.

TERCERO.- Convocadas las partes a la celebración de la vista por resolución de fecha 28 octubre de 2.014 ésta se celebró el día 13 abril de 2.015 con la comparecencia ambas partes, debidamente asistidas y representadas, sin lograrse en la misma conciliación ni transacción de clase alguna, por lo que la demandada procedió a contestar la demanda.

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 del empleado que comercializó el producto y Por la demandada, documental. Todas ellas fueron declaradas pertinentes con excepción de la testifical propuesta y se procedió a la práctica de la misma en el acto de la vista, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO.- 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 concurren 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.

Al respecto debe traerse a colación la sentencia de la AP Valencia, sección 9, 29/12/2014 recurso 751/2014 y resolución 381/2014 que en esta materia específica de nulidad de la compra de acciones BANKIA SA por vicio del consentimiento dispone que "Teniendo presente tal doctrina legal y jurisprudencial, aplicada al supuesto de hecho que enjuiciamos, concurren, todos y cada uno de los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones. 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.

Por las consideraciones expuestas, la aplicación del artículo 1265 y 1266 en relación con el artículo 1300 del Código Civil , conlleva a estimar la acción de nulidad planteada sobre las acciones adquiridas en fecha de 19/7/2011, resultando innecesario analizar la concurrencia del dolo contractual."

Asimismo, la SAP Valencia, Sec 9ª de 7 enero 2015, ROLLO NÚM. 620/2014 dispone que " La Sala ha de reproducir en este apartado el razonamiento jurídico expuesto en la reciente sentencia de esa Sección novena de fecha 29/12/2014 (Rollo 751/2014), enjuiciando igual clase de producto de inversión que el que ahora es objeto de análisis. Así dijimos: <<El producto financiero suscrito por los actores son acciones, instrumentos de inversión regulados en la Ley de Mercado de Valores de 1988 que expresamente en su artículo 2 las menciona como objeto de su aplicación. La normativa del mercado de capitales se estructura sobre un pilar básico, cual es, la protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son producto de riesgo. Tal fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. Se impone a las entidades que ofertan tales valores prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos. En el caso presente, es de resaltar por su gran relevancia y trascendencia solutiva, que nos encontramos ante una Oferta Pública de Suscripción (OPS) y Admisión a Negociación de Acciones, definida en el artículo 30 bis de la Ley Mercado de Valores, ("..toda comunicación a personas en cualquier forma o por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen, de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores"). El legislador impone para dicha vía de financiación de las sociedades anónimas, un deber específico y especial de información, regulado de forma exhaustiva, cual es, la publicación de un "folleto informativo", confeccionado por el emisor, quien, a su vez, debe aportar a una autoridad pública, al caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), para ser aprobado y registrado como requisito indispensable para poder realizarse la oferta pública de suscripción (artículo 30-2). Por consiguiente, el folleto informativo se revela como un deber esencial constituyendo el instrumento necesario e imperativo por el cual el inversor va a tener y conocer los elementos de juicio, necesarios y suficientes, para decidir la suscripción de tales acciones. Estando a la redacción vigente cuando se emiten las nuevas acciones por Bankia SA objeto de oferta pública (Junio 2011), tanto del artículo 27 de la Ley de Mercado de Valores como el artículo 16 del RD 2010/2005 de 4 de noviembre de 2005 que desarrolla dicha Ley, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción, fijan el contenido del folleto informativo en armonía con la Directiva 2003/71 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores y que modifica la Directiva 2001/34 (Directiva del folleto). De este cuerpo legal, destacamos ahora por su pertinencia, como elemento primario y relevante objeto de esa "información suficiente" a dar al público, los riesgos del emisor, explicitados en los " activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor" (artículo 27-1); con ello, el fin no es otro que el inversor evalúe la situación económica de la sociedad anónima que le oferta pasar a ser accionista, determinante a la hora de decidir si invierte o no, es decir,

suscribe tales valores ofertados públicamente (artículo 16 y 17 del RD 2010/2005) y la citada Directiva 2003/71 regla tal deber como información necesaria para que el inversor pueda hacer una evaluación con la suficiente información de los activos y pasivos, situación financiera, beneficios y pérdidas (artículo 6 de la metada Directiva) del emisor.

Además, el inversor tiene la garantía jurídica y confianza -dado que esos datos del folleto son confeccionados por el emisor- que un organismo de supervisión, control y regulador del mercado de valores, ha verificado la aportación instrumental (cuentas contables) de la sociedad emisora y que el contenido del folleto es acorde y coherente con las mismas y que va ser comprendido y entendido de forma accesible por el inversor y sólo con su aprobación puede autorizarse dicha emisión de oferta pública. En tal tesitura y con esas directrices legales, resulta evidente que los datos económico financieros del emisor deben ser reales, veraces, objetivos y actualizados y la propia ley del Mercado de Valores fija en su artículo 28 la responsabilidad por la información del folleto y obliga al autor del folleto informativo (artículo 28-2) a declarar que -a su entender- los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que "por su naturaleza pudiera altear su alcance", fijando el artículo 28-3 (desarrollado en el artículo 36 del RD 1310/2005) una responsabilidad específica por los daños y perjuicios que cause a los titulares de los valores adquiridos, como consecuencia de que las informaciones explicitadas en el folleto sean falsas o por omisiones de datos relevantes del folleto, atribuible a los firmantes del folleto, sus garantes, emisores y sus administradores, no siendo ésta la acción entablada en la demanda iniciadora al actual procedimiento, sino que es la de nulidad contractual por vicio estructural (artículos 1265, 1266 y 1300 Código Civil) no excluida ni eliminada, obviamente, en el texto normativo referenciado, pues al fin y al cabo, la suscripción de nuevas acciones es un negocio jurídico que debe cumplir los requisitos de validez de todo contrato y en especial consideración a los que validan la emisión del consentimiento como elemento esencial de su perfeccionamiento.

Por último, para culminar este fundamento, es de precisar, que la acción como instrumento financiero no es un producto de inversión complejo -como certeramente califica la sentencia de instancia-, por tanto, ya en su suscripción (mercado primario) ya en su compra (mercado secundario), no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para productos complejos; en concreto, ante las alegaciones de los demandantes apelantes, no resulta preceptiva la necesidad de practicar un test de conveniencia, excluido expresamente por el legislador, como así fija expresamente el artículo 79 bis 8 de la mentada Ley, recogiendo las directrices de la Directiva 2006/73. La clara razón o fundamento de ello es que son productos fácilmente liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor y, además, productos medianamente comprendidos en sus características por los inversores. La carencia de relación contractual entre litigantes de un contrato de gestión de cartera o de asesoramiento en materia de inversiones, excluye, igualmente, la necesidad de la práctica del test de idoneidad.>>

(...) La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir -al igual que en la repetida

sentencia de 29/12/2014- que la información económica financiera contable divulgada al público suscriptor, resultó inexacta e incorrecta, en aspectos relevantes, primordiales y sustanciales como son los beneficios y las pérdidas de la sociedad emisora; por tanto, se vulneró la legislación expuesta del Mercado de Valores. No establece la Directiva 2003/71 del folleto, -fuera de la orden de su artículo 25 en la imposición de las sanciones y medidas administrativas apropiadas-, el régimen de responsabilidad civil por esa vulneración, dejándola a la regulación del derecho interno de cada estado miembro (así además declarado en la sentencia del TJUE de 19/12/2013 -Sala Segunda- asunto Inmofinanz AG, C-174/2012 sobre un caso de adquisición de acciones de una sociedad con vulneración de tal Directiva) y por ello concluye que no es contrario a la Directiva 2003/71/CE (y otras), una normativa nacional que en la transposición de la misma: “..establece la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas por estas Directivas y, por otra parte, obliga, como consecuencia de esa responsabilidad, a la sociedad de que se trata a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas”. Por consiguiente, como se ha expuesto supra, frente a la acción específica de daños y perjuicios, fijada en el artículo 28-2 de la Ley del Mercado de Valores, nada empece a que tal vulneración pueda sustentar una acción como la presente de nulidad por vicio del consentimiento con la restitución de las prestaciones sustentada en la normativa del Código Civil, en cuanto integre los requisitos propios de la misma.

El fundamento presente debe concluir con la advertencia de que a los efectos de la acción ahora entablada, nulidad por error en el consentimiento, no se exige, la premisa de sentarse una falsedad documental o conducta falsaria por la emisora o sus administradores, pues para la protección del inversor, en esta sede civil, a tenor de la normativa expuesta, basta con que los datos inveraces u omitidos en el folleto, determinantes de la imagen de solvencia y económico-financiera de la sociedad, hubiesen sido esenciales y relevantes para la perfección contractual.

Teniendo presente tal doctrina legal y jurisprudencial, aplicada al supuesto de hecho que enjuiciamos, concurren, todos y cada uno de los requisitos para apreciar el error como vicio estructural del negocio de suscripción de las acciones. 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-milmillonarias.

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.

Por las consideraciones expuestas, la aplicación del artículo 1265 y 1266 en relación con el artículo 1300 del Código Civil, conlleva a estimar la acción de nulidad planteada sobre las acciones adquiridas en fecha de 19/7/2011, resultando innecesario analizar el planteamiento de la pretensión subsidiaria."

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 prometedor 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 cumplieren 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 alicuota 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 caos 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 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. 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 sobrevinida 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 población. 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 pronuncia 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.

En el mismo sentido, el auto de la AP Valencia secc. 7 de 1-12-14, indica que existen una serie de hechos notorios (y por tanto exentos de prueba conforme al art. 281.3 LEC) que refieren a la información que Bankia proporcionó en el momento de su salida a Bolsa y a la situación financiera real en la que se hallaba en esos momentos, muy distinta a la publicitada, que permiten declarar, en este caso, que la parte actora formó su voluntad de contratar en base a una información sobre la situación económica de Bankia, y por lo tanto, del valor de las acciones que suscribía, no concordante con la realidad, lo que supone la existencia de un error invalidante del consentimiento y por lo tanto determina que la demanda formulada deba ser también en este punto estimada.

En concreto, y recogiendo literalmente lo resuelto en el citado auto de la AP Valencia, deben tomarse en consideración los siguientes hechos notorios:

1º- 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).

2º- Para ello confeccionó un tríptico publicitario y emitió un "Folleto Informativo" de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia S.A. (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, 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 1.442 millones de euros.

4º- Ese mismo día, 20-7-2011, el presidente de Bankia, Sr. Rato Figaredo, efectuó un discurso en la Bolsa de Madrid afirmando que "estar hoy aquí es, en si 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. de Rato 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 100/0 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, 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. Pasó 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.

6º- 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 el 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".

8°. 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 "proforma", 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.

9°. 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. Goirigolzarri, reiterando la confianza en la fortaleza de la entidad.

10°. Dos días después, el día 9-5-2012, ya nombrado el Sr. Goirigolzarri, 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,

11°. 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

12°. 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."

De los reseñados hechos notorios resulta evidente que a la fecha de comercialización de las acciones de Bankia a través de la "OPS" su situación financiera y contable no era la que publicitaba la entidad, sino que era mucho peor, tal y como quedó acreditado con las nuevas cuentas auditadas presentadas por la propia entidad en fecha 25-5-12, que arrojaban unas pérdidas de 2979 millones de euros para el ejercicio 2011 (año de la OPS) frente

a los beneficios de 309 millones inicialmente declarados. Es obvio que la situación financiera de la entidad cuyas acciones se pretenden comprar es un elemento esencial para que el comprador decida de forma suficientemente informada si compra o no las acciones, y en el presente caso, cuando los clientes decidieron si compraban las acciones de Bankia lo hicieron en base a una información que no coincidía con la realidad de la entidad, sino que mostraba una situación financiera muchísimo mejor de la existente, con lo que los compradores pudieron creer de forma infundada que las acciones que iban a adquirir tenían una previsión de aumento de valor y de percepción de beneficios que, en realidad, no existía.

Y este error del consentimiento resulta, como en el caso de las obligaciones subordinadas antes resuelto, excusable e invalidante del consentimiento contractual pues, como ya se dice en el fundamento quinto de esta misma sentencia, la información completa sobre la situación financiera de la entidad bancaria sólo la tenía la parte demandada, que no la suministró a la parte actora, sin que se pueda exigir a un cliente totalmente calificable como de consumidor y/o usuario de servicios bancarios que, tras acudir a la entidad bancaria con la que mantiene una relación de confianza y recibir la información que los empleados le transmiten sobre un producto que ellos mismos le ofertan, tenga que efectuar averiguaciones fuera de la oficina (acudir a asesoramiento profesional externo, consultar información de otros organismos como la CMNV,...), conductas éstas que exceden de la actuación normal en la contratación de productos bancarios que son ofertados por la entidad bancaria (no ha quedado probado que fuera de la parte actora la iniciativa de la contratación) en el marco de confianza que rige en las relaciones entre la entidad bancaria habitual y su cliente."

Lo hasta aquí resuelto no se ve afectado por la existencia del procedimiento de diligencias previas 59/12 del Juzgado Central de Instrucción 4, que no produce efecto de prejudicialidad penal sobre el presente proceso civil, tal y como en un caso similar al presente también se resuelve en el antes citado AP Valencia secc. 7 de 1-12-14. Que las cuentas de Bankia hubieran o no sido alteradas de forma constitutiva de infracción penal no resulta determinante para la resolución de la presente causa, en la que se ejercita la acción de nulidad por error en el consentimiento, a cuyo efecto basta con que la situación financiera de la entidad explicada a los actores no coincidiera, para mal, con la real, o por dolo, en el que cabe recordar que no es imprescindible que la conducta dolosa de la contraparte contractual sea constitutiva de delito para integrar el dolo civil (STS 3-2-1981). Por lo tanto, no cabe apreciar la prejudicialidad penal invocada por la parte demandada.

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 recíproca 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 de 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 16 octubre de 2.014 por el Procurador de los Tribunales ANNA CHARQUES GRIFOL en nombre y representación de _____ y _____
contra BANKIA SA y _____

Debo declarar y declaro la nulidad (anulabilidad) de los contratos de adquisición de acciones de la demandada de fecha 30 Junio de 2.011 por importe de CINCO MIL EUROS (5.000 €)

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.

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Juez que la suscribe estando celebrando audiencia en el día de la fecha. Doy fe.