



**AUDIENCIA PROVINCIAL
ALBACETE
SECCION PRIMERA**

Apelación Civil nº 153/2015

Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Albacete. J.Verbal nº 1259/14.

APELANTE: BANKIA S.A.

Procurador: Ricardo de la Santa Márquez

Letrada: María-José Cosmea Rodríguez

APELADA:

Procuradora: María-Victoria-Irene Arcas Martínez

Letrado: Segundo Dehesa Pastor

SENTENCIA NUM. 118/15

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

Ilmos. Sres.

Presidente

D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA

Magistrados

D. JOSE GARCIA BLEDA

D. MANUEL MATEOS RODRIGUEZ

En Albacete a veintidós de mayo de dos mil quince.

VISTOS en esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los autos de juicio verbal nº 1259/14, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Albacete y promovidos por Dª. contra la mercantil "BANKIA S.A."; cuyos autos han venido a esta Superioridad en virtud de recurso de apelación que, contra la sentencia dictada en fecha 21 de enero de 2015 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia de dicho



Juzgado, interpuso la referida demandada. Habiéndose celebrado Votación y Fallo en fecha 22 de mayo de 2015.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO en lo necesario los antecedentes de la sentencia apelada; y

1º.- Por el citado Juzgado se dictó la referida sentencia, cuya parte dispositiva dice así:
"FALLO: Que estimando la demanda formulada por Dña. [redacted] contra Bankia S.A. debo declarar y declaro la nulidad del contrato de compra de acciones de fecha uno de julio de dos mil once y debo condenar y condeno a Bankia S.A. a pagar a Dña. [redacted] seis mil euros, más el interés legal de dicha cantidad desde el uno de julio de dos mil once, debiendo la actora restituir a la demandada dichas acciones, todo ello con imposición a Bankia S.A. de las costas procesales.- Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Albacete, que, en su caso, deberá interponerse ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días desde su notificación.- Notifíquese a las partes dando cumplimiento al artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y déjese certificación literal de la presente resolución en los autos.- Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.-"

2º.- Contra la Sentencia anterior se interpuso recurso de apelación por la mercantil demandada "BANKIA S.A.", representada por medio del Procurador D. Ricardo de la Santa Márquez, bajo la dirección de la Letrada Dª. María-José Cosmea Rodríguez, mediante escrito de interposición presentado ante dicho Juzgado en tiempo y forma, y emplazadas las partes, por la demandante Dª. [redacted], representada por la Procuradora Dª. María-Victoria-Irene Arcas Martínez, bajo la dirección de la Letrada Dª. María-José Cosmea Rodríguez se presentó en tiempo y forma ante el Juzgado de Instancia escrito oponiéndose al recurso de apelación, elevándose los autos originales a esta Audiencia para su resolución, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Audiencia Provincial por término de diez días, compareciendo los mencionados Procuradores en sus respectivas representaciones ya indicadas.

3º.- En la sustanciación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. CESAR MONSALVE ARGANDOÑA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en instancia se alza la apelante BANKIA S.A. discrepando de la misma por distintos motivos suplicando que, con revocación de dicha resolución, se dicte otra en su lugar que desestime la demanda inicial con imposición de costas a los demandantes.

La Sra. _____ se opuso al recurso interpuesto de contrario solicitando la confirmación de la sentencia dictada por el Juzgado por estimarla ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso invoca la imposibilidad de aplicar en este procedimiento la doctrina del hecho notorio. Se entiende vulnerado el art. 281.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando se califican de notorios hechos que están siendo objeto de investigación por el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional, de modo que no cabe afirmar que BANKIA falseó o alteró su contabilidad para salir a bolsa.

El motivo se desestima. La sentencia recurrida no alude en ningún párrafo a la doctrina del hecho notorio como tampoco afirma que BANKIA falseara o alterara su contabilidad para salir a bolsa. Se afirma que la información facilitada fue incorrecta, que no reflejaba la verdadera situación financiera y la solvencia de la entidad, que distó mucho de ser adecuada, correcta y veraz y que dicha información fue un elemento determinante para la prestación del consentimiento por parte de D^a

TERCERO.- El segundo motivo de recurso invoca la existencia de un error en la valoración de la prueba, en concreto en las conclusiones del informe pericial emitido por los técnicos del Banco de España en el procedimiento penal.

El motivo se desestima. La única referencia que la sentencia recurrida hace al informe de los peritos del Banco de España lo es para decir que en ese informe se cuantifica en 12.000 millones de euros la cantidad que el Consejo de Administración de la entidad solicitó como inyección económica para BANKIA tras la reformulación de sus cuentas anuales de 2.011. Ni se analiza dicho informe en la sentencia de instancia, ni se apoya en su contenido -que en este procedimiento solo tenía el valor probatorio de una documental- ni, repetimos, se hacen aseveraciones de falsedad de las cuentas como las combatidas en este motivo.

CUARTO.- El tercer motivo de recurso invoca un nuevo error en la valoración de la prueba porque no se ha acreditado que BANKIA falseara sus datos contables.

El motivo se desestima. De nuevo debemos reiterar que la sentencia no hace afirmaciones de falsedad en las cuentas de BANKIA, sí de incorrección e inveracidad y, por más que la apelante asegure que la información suministrada en el momento de su salida a bolsa reflejaba la imagen fiel de la entidad, la Sala no comparte dicha aseveración. En

efecto, BANKIA salió a bolsa el día 20 de julio de 2011, emitiendo 824.572.253 nuevas acciones de 2 euros de valor nominal y una prima de emisión por acción de 1,75 euros (en total 3,75 euros por acción), siendo la inversión mínima exigida de 1.000 euros, que significaba la ampliación del capital por importe de 1.649 millones de euros con una prima de emisión de 1.442 millones de euros. En el mes de noviembre de ese mismo año 2011, Banco de Valencia S.A., filial de BANKIA, fue intervenida, descubriéndose activos problemáticos de 3.995 millones de euros, haciéndose cargo de la situación el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB). El día 8 de diciembre de 2011, la European Banking Authority (EBA) hizo públicos requerimientos a BANKIA para que alcanzase un 9 % de Recursos propios mínimos netos deducidos de activos problemáticos, cifrando la necesidad de BANKIA en la suma de 1.329 millones de euros, que suponía una provisión por la entidad de 763 millones de euros, a cubrir antes de julio de 2012. El día 30 de abril de 2012 expiraba el plazo que disponía BANKIA para la presentación de las cuentas anuales y auditadas del ejercicio 2011. Habiendo transcurrido el plazo, fueron remitidas a la CNMV el día 4 de Mayo de 2012, sin auditar. En la cuenta de resultados consolidada se reflejaba un beneficio de 304.748.000 euros (o de 309 millones de euros considerando las cuentas pro forma). El día 7 de Mayo de 2012, el entonces presidente de la entidad presentó su dimisión. Dos días después, el día 9 de mayo, la entidad es intervenida a través del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), adquiriendo el 100% de BFA y el 45 % de BANKIA, comenzando un descenso continuado del valor de las acciones hasta que el día 25 de mayo de 2012 la CNMV acordó la suspensión de su cotización. El mismo día 25 de mayo, 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. Y ese mismo día, BANKIA solicita una inyección de 19.000 millones de euros para recapitalizar la entidad.

Estos datos, objetivos e indubitados, revelan con evidencia que la imagen de solvencia que se trasmitió el día de la comercialización de las acciones, tanto a través del folleto como de las declaraciones y campañas publicitarias, no se correspondía con la realidad financiera y contable, conclusión a la que se llega por la nueva reformulación de cuentas realizada por la propia entidad, modificando la anterior, y por la intervención del FROB y la necesidad de recapitalización (19,000 millones de euros) con dinero público apenas pocos meses después de la emisión de las acciones.

E importa señalar que las escasas sentencias que se han pronunciado sobre la materia hasta la fecha también rechazan de todo punto la posibilidad de que las cuentas ofrecidas para la salida a bolsa respondieran a la realidad y que la catástrofe se produjera a partir de esa salida por otros motivos, sentencias que utilizan argumentos que esta Sala comparte en su integridad y se dan por reproducidos. Así, como dice al respecto la Sentencia de la



Audiencia Provincial de Burgos de 11 de marzo de 2015 "Aunque la formulación de las cuentas del año 2011 y la intervención de BANKIA en mayo de 2012 es posterior a la OPA, de julio de 2011, es lógico inferir, como argumenta el Juez de Instancia, que en un plazo de diez meses, no sobreviene, ex novo, esta situación financiera, estando presente en la entidad, de forma conocida o, al menos, susceptible de serlo con empleo de una diligencia normal, para evitar la publicidad de un folleto que no describía ni se correspondía con la situación financiera real de la Sociedad." En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de Las Palmas de 24 de abril de 2.015 o las de la Audiencia Provincial de Valencia de 29 de diciembre de 2.014, 7 de enero y 24 de abril de 2.015 señalando que "es evidente la enorme y sustancial disparidad en los beneficios y pérdidas reales dentro del mismo ejercicio (con una mera diferencia semestral) revelador, dadas las cuentas auditadas y aprobadas, que la sociedad emisora se encontraba en situación de graves pérdidas, hasta el punto, por ser un hecho notorio (artículo 281-4 Ley Enjuiciamiento Civil) -por conocimiento absoluto y general- que la entidad demandada solicitó, pocos meses después de tal emisión, la intervención pública con una inyección de una más que relevante cantidad de capital, so pena, de entrar en concurso de acreedores. Por consiguiente, las mismas cuentas auditadas y aprobadas del ejercicio 2011, determinan que la situación financiera narrada en el folleto informativo y las perspectivas del emisor, no fueron reales, no reflejaban ni la imagen de solvencia publicitada y divulgada, ni la situación económico financiera real. En todo caso, dados esos dos datos objetivos incontestables demostrativos, en resumen, de la incorrección e inveracidad, amén de omisión, de la información del folleto en tales datos, debía ser la entidad demandada la que acreditase (dado no impugnar esos datos objetivos) que a época de oferta pública los datos publicitados sobre beneficios y pérdidas eran correctos y reales con la situación económico financiera de la emisora, extremo no ocurrente. Evidente es que no basta -como alega la demandada- cumplir con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno y ello respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia se ha demostrado que lo informado no fue real".

QUINTO.- El cuarto motivo de recurso invoca la inexistencia de un error en el consentimiento prestado por la Sra. [redacted] al comprar las acciones de BANKIA en julio de 2.011. Asegura que la suscripción de acciones de una entidad bancaria no es un producto financiero complejo, que todo ciudadano sabe que es un producto de riesgo con el que puede ganar o perder la inversión, que la demandante conocía ese riesgo del que estaban plenamente advertida y que producida dicha pérdida económica no cabe invocar la existencia de un error.

El motivo se desestima. Es cierto que en los contratos aleatorios como el que nos ocupa el contratante asume el riesgo o incertidumbre del mayor o menor éxito de la inversión que

SEXTO.- Poca duda cabe entonces de que el consentimiento prestado por D^a

al suscribir las acciones sí estuvo viciado por error. No por error en la naturaleza del producto contratado como se dice en el recurso sino por error en la información suministrada para contratar. Es reiteradísima la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, como la Sentencia de 21 de noviembre de 2012, refiere que *"Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta -sentencias 114/1985, de 18 de febrero, 295/1994, de 29 de marzo, 756/1996, de 28 de septiembre, 434/1997, de 21 de mayo, 695/2010, de 12 de noviembre, entre muchas-. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea "*. Y al respecto dice el artículo 1.266 del Código Civil que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo -Sentencias de, 4 de enero de 1982, 295/1994, de 29 de marzo, entre otras muchas-, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato. Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa. Por otro lado el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia -Sentencias de 4 de enero de 1982, 756/1996, de 28 de septiembre, 726/2000, de 17 de julio, 315/2009, de 13 de mayo- exige tal cualidad, no mencionada en el artículo 1.266, porque valora la conducta del ignorante o equivocado, negando protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba. En el caso que nos ocupa, el error de la Sra. fue claramente excusable, no pudo evitarlo ni extremando la máxima diligencia pues toda la información que podían obtener provenía de la propia entidad bancaria oferente resultándole de todo punto imposible detectar la verdadera situación contable y financiera de BANKIA a la fecha de suscripción de las acciones. Poca duda cabe de que si realmente se les hubiera informado de que la entidad sufría pérdidas millonarias jamás hubiera realizado su inversión. Así pues, habiendo concurrido un vicio invalidante en la prestación del consentimiento la consecuencia obligada es la nulidad del contrato con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio con sus intereses, conforme dispone el art. 1.303 del Código Civil, nulidad y restitución que fue correctamente acordada por el Juez a quo.

SEPTIMO.- El quinto motivo de recurso afirma la inexistencia de dolo en la información facilitada por BANKIA en el folleto publicado con ocasión de su salida a bolsa.

El motivo se desestima. Aunque la sentencia de instancia no utiliza la expresión dolo para referirse a la actuación de BANKIA en la contratación, sí alude al art. 1.269 del Código



Civil, que define el dolo civil como aquel consentimiento derivado de maquinaciones insidiosas de la otra parte que induzcan al perjudicado a celebrar un contrato. No se hace un análisis de esta cuestión, pero la Sala considera que es de todo punto irrelevante pues aunque no hubiera existido dicho dolo -ciertamente la magnitud del agujero económico descubierto hace difícil pensar que no concurriera- la nulidad derivaría en todo caso del consentimiento prestado por error, que este sí es el vicio principal en que se basa la nulidad del contrato acordada en la sentencia.

OCTAVO.- Por último, y con carácter subsidiario, se reitera en esta alzada la prejudicialidad penal que a juicio de la apelante concurre respecto del procedimiento seguido en la Audiencia Nacional sobre la existencia o no de falsedad o irregularidad en las cuentas de BANKIA con ocasión de su salida a bolsa, prejudicialidad que impedía el dictado de sentencia hasta que dicha cuestión penal hubiera quedado definitivamente resuelta.

El motivo se desestima. Como se dice al respecto en la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de mayo de 2.015 *"Sin embargo, puede entenderse, y así se sostiene aquí, que el fundamento de la nulidad (anulación) que se pide es tanto la supuesta actuación dolosa de Bankia por suministrar información falsa como el error en que -según se alega en la demanda- incurrió el suscriptor de las acciones como consecuencia de la falta de veracidad de la información ofrecida en el folleto de emisión (y así se deduce de la sentencia de instancia), supuesto este en que basta acreditar la realidad objetiva del conocimiento equivocado -error- (con los requisitos jurisprudenciales), sin que sea necesario ni que ese resultado sea consecuencia de dolo de Bankia ni que se aprecie responsabilidad penal, bastando la valoración jurídico-civil del contenido de la información suministrada y de las omisiones cometidas. Por otro lado, tampoco el dolo civil se identifica con el penal, de modo que no es preciso que se declare este último en proceso penal para que en el presente proceso pueda apreciarse que Bankia, SA observó una actuación dolosa. Resulta, así, que no se trataría de «los mismos hechos» los que son investigados en el proceso penal y los que constituyen objeto de este proceso civil, con la consecuencia de que no procede la suspensión de este hasta que finalice la causa penal, no siendo de aplicación al caso ni el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni el artículo 10.2 de la LOPJ, ni los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".*

Se impone, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

NOVENO.- Desestimado el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se imponen las costas de la alzada a la parte apelante



VISTOS los preceptos legales citados y demás normas de general y pertinente aplicación.

En virtud de lo expuesto en nombre del Rey y por la autoridad conferida por la Constitución Española aprobada por el pueblo español.

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Ricardo de la Santa Márquez actuando en representación de la mercantil BANKIA S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Albacete en autos de Juicio Verbal nº 1.259/14, debemos **CONFIRMAR como CONFIRMAMOS** íntegramente dicha resolución, con imposición a la apelante de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el artículo 248-4º de la Ley orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1º de Julio.

Expídase la correspondiente certificación con remisión de los autos originales al Juzgado de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, lo pronunciamos mandamos y firmamos.



PUBLICACION: En Albacete, a veintidós de mayo de dos mil quince.

La pongo yo, la Secretario Judicial, para hacer constar que la Sentencia de fecha de hoy, 22-05-2015, es entregada en este órgano judicial uniéndose certificación literal al procedimiento de su razón, incorporándose el original al legajo correspondiente para su posterior encuadernación, y registrándose en el libro de Sentencias, con el número 118/15 que por orden correlativo, según su fecha de publicación, le ha correspondido. La presente Sentencia es pública. Doy fe.-