



**AUDIENCIA PROVINCIAL
ALBACETE
SECCION PRIMERA**

Apelación Civil nº 174/2015

Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Albacete. Proc. Ordinario nº 982/14.

APELANTE: BANKIA S.A.

Procurador: D. Ricardo de la Santa Márquez

Letrada: Dª. María-José Cosmea Rodríguez

APELADOS:

Procuradora: Dª. María-Victoria-Irene Arcas Martínez

Letrado: D. Segundo Dehesa Pastor

SENTENCIA NUM. 119/15

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 de Procedimiento Ordinario nº 982/14, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Albacete y promovidos por D. [redacted] y Dª. [redacted] 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 27 de enero de 2015 por el



Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia de dicho Juzgado, interpuso la referida entidad 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 D. [redacted] y Dña.

[redacted] contra Bankia S.A. debo declarar y declaro la nulidad de los contratos de compra de acciones de fecha seis y siete de julio de dos mil once y debo condenar y condeno a Bankia S.A. a pagar a D. [redacted] / Dña. [redacted] 14.100 euros, más el interés legal de 5.100 euros desde el seis de julio de dos mil once y de 9.000 euros desde el siete de julio de dos mil once, debiendo los actores 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 los demandantes D. [redacted] y Dª. [redacted], representados por la Procuradora Dª. María-Victoria-Irene Arcas Martínez, bajo la dirección del Letrado D. Segundo Dehesa Pastor 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 considerar que incurre en un error en la valoración de la prueba practicada con infracción de los arts. 1.265 y ss. del Código Civil y también por error acerca de la solvencia de la entidad 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.

Los Sres. _____ y _____ se opusieron 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, como acabamos de señalar, invoca la existencia de un error en la valoración de la prueba practicada con infracción de los arts. 1.265 y ss. del Código Civil. Considera BANKIA S.A. que en absoluto ha quedado acreditado que concurren los elementos necesarios para declarar la nulidad de la suscripción de acciones llevada a cabo por los demandantes. Aseguran 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 los demandantes conocían ese riesgo del que estaban plenamente advertidos y que producida dicha pérdida económica no cabe invocar un error en el consentimiento al momento de la contratación pues el componente de aleatoriedad de estos contratos no lo permite.

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 realiza. Pero no es ese el debate objeto del procedimiento. El alea viene referido al desarrollo de un contrato perfeccionado válidamente con la concurrencia de los elementos de consentimiento, objeto y causa, asumiendo el contratante el riesgo de que la cotización de las acciones adquiridas pueda sufrir un descenso con pérdida total o parcial de su inversión. Pero a lo que no puede extenderse la incertidumbre del contrato aleatorio -y en modo alguno tiene que aceptarse por el contratante como un riesgo más de su inversión- es a la información previa que al inversor se debe suministrar por la oferente sobre su situación financiera y solvencia patrimonial a fin de que su consentimiento se apoye en una información veraz y completa sobre todas las características de la inversión. Y eso fue lo que no existió en el caso que nos ocupa como veremos más adelante.

También es cierto, como dice la apelante, que la suscripción de acciones de una entidad bancaria no es un producto complejo, no exige de unos conocimientos financieros especiales, ya que se trata de un producto bancario sencillo conocido por la mayoría de los consumidores. Pero no lo es menos que a dichas operaciones sí que resulta de aplicación el



régimen previsto en la Ley del Mercado de Valores, en particular de los arts. 27 y 28 relativos a la información a facilitar a los clientes sobre el emisor y los valores, información fidedigna sobre activo y pasivo, situación financiera, responsabilidad del emisor por esa información, etc, etc todo ello al objeto de que el cliente pueda evaluar los riesgos de la inversión, reiterando el art. 79 bis que *"Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa"*. Y siendo ello así, la prueba practicada en el procedimiento, eminentemente documental, ha acreditado con evidencia que la información suministrada a los Sres. _____ y _____ acerca de la situación financiera de la entidad bancaria cuyas acciones adquirirían no era cierta, no se ajustaba a la realidad, en definitiva, era engañosa. Así, si acudimos al resumen del folleto OPS BANKIA acompañado como documento núm. 3 de la demanda comprobamos que en el mismo -folio 39 de las actuaciones- bajo el título "Información Financiera histórica anual" y como cuenta de resultados pro forma -se dice por ello que *pueden no ser suficientemente representativos de la posición financiera* o los resultados reales del grupo- se afirma que el GRUPO BANKIA había obtenido en diciembre de 2.010 un beneficio neto consolidado de 359 millones de euros y un beneficio atribuido al Grupo de 356 millones de euros y en el primer trimestre de marzo de 64 millones de euros de beneficio neto consolidado y de 35 millones de beneficio neto atribuido al Grupo. Es decir, se informa al inversor de que el Grupo es claramente solvente desde el punto de vista financiero información que, obviamente, determinó de modo sustancial -si no único- la decisión de suscribir las acciones, determinó por tanto el consentimiento. La realidad, sin embargo, era bien distinta como poco después tuvimos ocasión de conocer todos los españoles.

TERCERO.- 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 revelan con evidencia que la imagen de solvencia que se transmitió 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.

CUARTO.- Poca duda cabe entonces de que el consentimiento prestado por los Sres. y al suscribir las acciones 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 los Sres. y

fue claramente excusable, no pudieron evitarlo ni extremando la máxima diligencia pues toda la información que podían obtener provenía de la propia entidad bancaria oferente resultándoles 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 hubieran 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.

QUINTO.- El segundo motivo de recurso denuncia igualmente un error en la valoración de la prueba practicada respecto de la solvencia de la entidad. Considera que la apreciación que la sentencia recurrida hace de esa falta de solvencia en la fecha de la salida a bolsa de BANKIA no ha sido acreditada en modo alguno. Afirma entonces que la información que suministró en el folleto de la OPS sí representaba la imagen real de BANKIA en dicha fecha y que las cuentas de la entidad del año 2.011, que luego fueron reformuladas en mayo de 2.012, son diferentes de las elaboradas para la salida a bolsa, que solo comprendían los estados financieros de 1 de enero a 31 de marzo de 2.011.

El motivo se desestima. Las escasas sentencias que se han pronunciado sobre la materia hasta la fecha 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 con apoyo en 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".

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

SIXTO.- 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.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación procede dictar el siguiente

F A L L A M O S

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 N° 4 de Albacete en autos de Juicio Ordinario 982/14, **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 248-4° de la Ley orgánica del Poder Judicial 6/85, de 1° 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 119/15 que por orden correlativo, según su fecha de publicación, le ha correspondido. La presente Sentencia es pública. Doy fe.-