

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4

Xàtiva/Valencia

Plaza de la Trinidad,5
N.I.G.: 46145-41-2-2015-0001166

Procedimiento: Asunto Civil 000307/2015

SENTENCIA Nº 129/15

JUEZ QUE LA DICTA:

Lugar: Xàtiva/Valencia

PARTE DEMANDANTE:

Procurador:

PARTE DEMANDADA BANKIA SA

Procurador:

OBJETO DEL JUICIO: Demás verbales

En Xàtiva, a 5 de noviembre de 2015.

Vistos por mí, _____, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Xàtiva y su Partido Judicial, los presentes autos de Juicio Verbal número 307/2015, seguidos a instancia de la Procuradora de los Tribunales _____, en nombre y representación de _____, asistido de la Letrada D^a. Amparo Barrachina Coscolla, contra BANKIA, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales _____ y asistida del Letrado _____ en sustitución del Letrado D. _____, sobre acción de nulidad contractual por vicio del consentimiento, y subsidiariamente sobre acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual; procede dictar la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora _____, en la indicada representación, se presentó demanda contra la entidad BANKIA, S.A., interesando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de contrato de suscripción de acciones de BANKIA por el demandante por importe final de 1.680 euros y condene a la entidad demandada a restituir a la parte actora la referida cantidad, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de la suscripción, debiendo el demandante restituir los títulos adquiridos con los rendimientos, en su caso, obtenidos más sus intereses, con condena en costas a la demandada; y subsidiariamente, que se declare, por incumplimiento contractual por parte de BANKIA, el resarcimiento de daños y abono de intereses consistentes en la

restitución a la parte actora de la cantidad invertida más los gastos y comisiones cargados, minoradas en los cupones percibidos por la parte actora y las ventas efectuadas, incrementado con los intereses legales correspondientes desde la presentación de la demanda, y todo ello con condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite dicha demanda por Decreto de 5 de junio de 2015 se sustanció por los trámites establecidos por el Juicio Verbal, señalándose día y hora para su celebración, compareciendo ambas partes asistidas de abogado y representadas por procurador. Abierto el acto por su S.S^a., la parte demandante se afirmó y ratificó en la demanda presentada y solicitó el recibimiento del juicio a prueba, mientras que la parte demandada, se opuso alegando los motivos que tuvo por conveniente y que constan en las actuaciones, solicitando asimismo el recibimiento del pleito a prueba. Pruebas que previa declaración de pertinencia fueron practicadas con el resultado que obra en autos y que se da por reproducido, quedando los autos conclusos para dictar sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación del presente juicio se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte actora invoca la existencia de error provocado por la demandada en la información que le suministró, puesto que faltó a la verdad en el folleto de emisión de acciones, concretamente en la situación financiera de la entidad, reflejando una situación de solvencia que no era real sino ficticia.

Para que el error sea invalidante del consentimiento se requiere: a) que sea sustancial o esencial, derivado de actos desconocidos que recaiga sobre las condiciones de la cosa que principalmente hubieran dado motivo a la celebración del contrato, o, en otros términos, que la cosa carezca de alguna de las condiciones que se le atribuyen, y precisamente de la que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio entendida la finalidad de éste (SSTS 20-11-89, 14-2-94, 12-7 -02, 24-1-03, 12-11-04, 22-5-06, 17-7-06...); y b) que, además, y por otra parte, sea excusable, esto es, no imputable a quien lo sufre y no susceptible de ser superado mediante el empleo de una diligencia media, según las condiciones de las personas y las exigencias de la buena fe, con arreglo a la cual el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuanto éste no merece esa protección por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse esa protección a la otra parte contratante que la merece por confianza infundida por esa declaración (SSTS 18-2-94, 3-3-94, 12-7-02, 12-11-04, 24-1-03, 17-2-05, 22-5-06, 17-7-06, 13-2-07...).

Asimismo debe tenerse en cuenta lo indicado por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9^a, en Sentencia de 13 de mayo de 2015, al señalar: "1º) Que como norma general en la cultura ordinaria del ciudadano medio se conoce qué es una "acción" de una sociedad anónima, su riesgo y el modo de fluctuar su valor - volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado-, pero fácilmente accesible; pero todo ello no resta a que la información del folleto de emisión de nuevas

acciones para su suscripción pública sea un dato fáctico trascendental. 2º) Que el proceso de salida a emisión y suscripción pública de nuevas acciones, esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV), lo que en modo alguno implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto (confeccionado -es de advertir- por el emisor y que no audita ni controla dicha Comisión) sean veraces, correctos o reales. El mentado organismo supervisa que se aporta la documentación e información exigida para dicha oferta pública, pero en modo alguno controla la veracidad intrínseca de la información económico contable aportada por el emisor, conforme al artículo 92 de la Ley del Mercado de Valores. 3º) Que nos encontramos ante la suscripción de emisión de acciones nuevas por oferta pública, donde se divulga un folleto informativo con unos datos esenciales sobre la situación financiera y riesgos de la emisora, sin que sea exigible de manera alguna la labor de investigación o comprobación de tales datos, como premisa para posteriormente decidir si se invierte o no; pues, caso contrario, estaríamos dando prevalencia a una desconfianza en el propio sistema, totalmente contrario, precisamente, a todo el proceso de control y supervisión fijado por la Ley, generador de la confianza y seguridad jurídica en el inversor. 4º) Y que la información económico financiera real y verdadera de la emisora, y por tanto la imagen económica y solvencia real, no fuese la informada en el folleto de la oferta pública de suscripción, no puede ser ajeno a este proceso dada la acción de nulidad entablada desde la óptica del error como vicio en el consentimiento. Estando en contratos de inversión, y en concreto de suscripción de nuevas acciones de las sociedades anónimas, donde el beneficio que se espera o desea obtener, por norma general, es el rendimiento o dividendo, resulta obvio no ser ajeno a dicho deseo o causa que tal sociedad emisora obtenga beneficios que motivan tal rendimiento a que esté en pérdidas que excluyen el mismo. Y, en resumen, que no bastaba con cumplir con la formalidad del folleto, estos es, con la información dispuesta de forma regulada, sino que el contenido de la misma debe ser veraz, objetivo y fidedigno lo que exigía que respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia fuera real y veraz. La incorrección, inveracidad, inexactitud o incluso los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir 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; por tanto, se vulneró la legislación expuesta del Mercado de Valores”.

En el presente procedimiento se trata de valorar si la traslación de la información contractual sobre la solvencia de la entidad titular de las acciones, se correspondía con la realidad, puesto que, según la actora, no reflejaba una imagen fiel, en tanto que los datos contables de la entidad no se correspondían con su verdadera situación económica, lo que indujo a la demandante a suscribir las acciones bajo la aparente solvencia que mostraba la entidad. En definitiva y como recoge la citada Sentencia de 13 de mayo de 2015, se exige determinar si los datos económicos y financieros de la entidad emisora de las acciones que se publicitaron en el folleto público de suscripción eran reales o no reflejaban la realidad económica de Bankia.

En este sentido hay que traer a colación una serie de hechos notorios al

amparo del art. 281.4 de la L.E.C., que dispone que, "*no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general*". A ellos alude la jurisprudencia del TS, entre otras, en Sentencia de 12 de junio de 2007, al establecer que la apreciación de notoriedad hace innecesaria la prueba, pues los hechos notorios (que según definición clásica son "aquellos hechos tan generalizadamente percibidos o divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse tan convencido de ellos como el juez en el proceso mediante la práctica de la prueba") no es preciso probarlos, y así lo ha venido reconociendo la jurisprudencia (SS., entre otras, 20 sept. 1988, 5 feb. 2001, 30 nov. 2004).

Dichos hechos notorios aparecen sistemáticamente recogidos en Auto de fecha 1 de diciembre de 2014 dictado por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, tras analizar en detalle la cuestión prejudicial planteada por Bankia en relación a un procedimiento análogo al que nos ocupa. Así pues establece el citado Auto:

“1º.- Con fecha de 28 de junio de 2011 la Junta General de Accionistas y el Consejo de Administración de BFÁ 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 (doc. 3.1) y emitió un "Folleto informativo" de la oferta pública de suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia SA, (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 L 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 3.442 millones de euros.

4º.- Ese mismo día, 20-7-2011 el presidente de Bankia, efectuó un discurso en la Bolsa de Madrid afirmando que "estar hoy aquí es, en sí mismo, todo un éxito". 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, Don Pelayo 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 10% y 281 mil millones de activos, "suficientes para acceder a los mercados financieros internacionales". Este discurso fue ampliamente difundido en la prensa, radio, y en diferentes cadenas de TV.

5º.- En fecha 21-11-2011 el Consejo de Administración de Banco de Valencia, SA, 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 si 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 de 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 necesidades 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 si 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".

8º.- 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 "pro forma", contemplan diversos ajustes realizados en el perímetro de negocio final. Dichos resultados eran, aparentemente, coherentes y consistentes con los resultados contables publicados de cara a la salida a bolsa e incluso con los resultados que la propia BANKIA había difundido respecto del tercer trimestre del ejercicio 2011, en los que la citada entidad informaba que el resultado atribuido al Grupo acumulaba 295 millones de euros en septiembre de ese año.

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 nuevo presidente, reiterando la confianza en la fortaleza de la entidad.

10°.- Dos días después, el día 9-5-2012, ya nombrado el nuevo presidente, 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.

13°.- El partido político Unión Progreso y Democracia (UPyD), presentó una querrela frente a la mercantil Bankia SA. y al Banco Financiero de Ahorros SA. (BFA), y los consejeros de dichas entidades, que fue turnada al Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional, que incoó por Auto de fecha 4-7-2012 las Diligencias Previas número 59/2012”.

En el presente caso, según consta en el resumen folleto de la OPS aportado a autos (doc. nº 2 de la demanda), se indica expresamente que "Bankia es la primera entidad financiera en términos de activos totales en España con unos activos totales consolidados pro forma a 31/12/10 por importe de 292.188 millones de euros", y que "debido a la reciente integración, a través del BFA, del negocio financiero, bancario y parabancario de las Cajas en Bankia, la única información financiera consolidada son los estados financieros intermedios resumidos consolidados y auditados del Grupo Bankia para el trimestre cerrado a 31/03/11; el emisor asimismo ha elaborado el balance de situación consolidado a 1/01/11", consignando a continuación unos cuadros con los mencionados datos contables (balances de Bankia y BFA, proforma a diciembre 2010 y marzo 2011, y los

consolidados), todos con resultados positivos (beneficios).

Los anteriores hechos notorios unidos a la prueba practicada (consistente en la documental aportada y en el Informe Pericial de CRISTINA CAMPOS ABAD, acompañado en el escrito de 7 de octubre de 2015), evidencian que la solvencia y balance patrimonial de BANKIA expuestas en el folleto de OPS no refleja la verdadera situación en que se encontraba la entidad emisora en junio 2011, ocultando datos relevantes como la insolvencia del Banco de Valencia y las rebajas efectuadas por las agencias de calificación entre marzo y mayo 2011. En definitiva, la información prestada al demandante a través del folleto informativo de la oferta pública de suscripción de acciones de Bankia contenía unos datos relativos a la entidad emisora, aparentando solvencia y fortaleza, que sin embargo no se ajustaban a la verdadera situación económica de la entidad en aquel tiempo, situación revestida de graves pérdidas que no fue transmitida al demandante para tomar adecuada y fundadamente la decisión de invertir en tales acciones.

El error padecido por la parte actora sobre la solvencia de BANKIA, S.A., 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. Así pues, 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 relevantes de la cosa que indudablemente han motivado su celebración, siendo relevante y esencial, por las siguientes consideraciones:

1º) Se anuncia y explícita 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 encontramos 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-millonarias.

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 lo tanto, hemos de apreciar la existencia de un error esencial en el consentimiento, pues tiene su reflejo en las características esenciales de las acciones, y a su vez, se ha de entender como excusable, es decir, que no pudo ser salvado por la actora empleando una diligencia media o regular, máxime cuando también puede apreciarse el error como vicio del consentimiento por una actuación omisiva de ocultación o falta de información a la otra parte de determinadas circunstancias que hubieran podido llevarle a no celebrar el contrato en caso de haberlas conocido, pues hemos de derivar que de haberse dado una información fiel de la situación financiera de la entidad, no se hubieran suscrito las acciones objeto de las presentes actuaciones.

Por lo tanto, concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para apreciar error, como vicio del consentimiento, en la adquisición de acciones objeto de la demanda, lo conlleva estimar la acción de nulidad planteada sobre las acciones adquiridas en fecha 19 de julio de 2011, al ser la fecha de la operación, por importe final de 1.680 euros (doc. nº 1).

SEGUNDO.- Expresa el artículo 1303 del Código Civil, que *“declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses”*.

Así pues, en relación con los intereses, conforme a lo prevenido en los artículos 1100, 1108 del Código Civil y 576 de la LEC 1/2000, debe condenarse a la parte demandada al pago del interés legal de dicha cantidad de 1.680 euros, que se devengará desde la fecha en que se realizó la suscripción de acciones (el 19 de julio de 2011); y la parte demandante habrá de devolver a BANKIA las acciones y los rendimientos percibidos en su caso por las citadas acciones con los intereses legales desde la fecha de su recepción.

TERCERO.- En cuanto a las costas causadas en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la L.E.C., cabe hacer expresa imposición de las mismas a la demandada, al haberse estimado la demanda y al haber visto rechazadas sus pretensiones.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación al caso

FALLO

Que ESTIMANDO la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a. _____, en nombre y representación de _____, contra BANKIA, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. _____, sobre acción de nulidad contractual y subsidiariamente sobre acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual; **debo declarar y declaro nula**, por error en el consentimiento prestado, la suscripción, en fecha 19 de julio de 2011, de acciones de BANKIA llevada a cabo por la parte demandante con la demandada, **con**

restitución de las respectivas prestaciones recibidas por cada una de las partes, debiendo la entidad demandada abonar a la actora la suma de 1.680 euros con los intereses desde la fecha 19 de julio de 2011, y la actora deberá restituir a BANKIA las acciones y los rendimientos percibidos en su caso por las citadas acciones con los intereses legales desde la fecha de su recepción.

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndose saber que la misma es firme y contra ella no cabe interponer recurso alguno.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, quedando la original en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Dada que ha sido publicada la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública, presente yo, la Letrada A.J., doy fe.