JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 17 DE MADRID
C/ Capitán Haya, 66 , Planta 3 - 28020
Tfno: 914932762
Fax: 914932764
42020310

(01) 30864140600

NIG: 28.079.00.2-2014/0152085
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1342/2014
Materia: Contratos en general
Demandante:: D./Dña. y otros 29
PROCURADOR D./Dña. LEOPOLDO MORALES ARROYO

PROCURADOR D./Dña. LEOPOLDO MORALES ARROYO
Demandado:: BANKIA, S.A.
PROCURADOR D./Dña. RICARDO DE LA SANTA MARQUEZ

SENTENCIA Nº 58/2017

MAGISTRADO- JUEZ: Dña. MILAGROS DEL SAZ CASTRO
Lugar: Madrid
Fecha: veintiuno de febrero de dos mil diecisiete

La Iltma. Sra. Dña. MILAGROS DEL SAZ CASTRO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de Primera Instancia núm 17 de MADRID, habiendo visto los autos seguido en este Juzgado al número 1342/2014 a instancia de

representados por el Procurador Sr. Morales Arroyo y asistido de Letrada Dña. Inmaculada Guijarro Valverde contra BANKIA, S.A. representado por el Procurador Sr. De la Santa Márquez y asistido de Letrado D. Sergio del Bosque Gómez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la meritada representación de la parte actora presentó demanda arreglada a las prescripciones legales en la que tras exponer los hechos y fundamentos que consideró de aplicación terminaba suplicando al juzgado que en su día se dictase sentencia por la que estimando íntegramente la demanda se dicte sentencia por la que:

Se declare la anulabilidad por vicio en el consentimiento de los demandantes, de los

contratos de adquisición de acciones suscritos entre ellos y Bankia S.A. y que constan referenciados en el hecho primero de la demanda.

Se condene a Bankia S.A. a restituir a los demandantes la cantidad invidualmente invertida por cada uno de ellos en la compra de acciones de Bankia (referenciadas en el hecho primero), cuyo importe total asciende a la cantidad de 244.491,50 euros.

Se condene a la demandada Bankia S.A. a abonar, a cada uno de los demandantes, los intereses legales de la cantidad a restituir, desde la fecha de suscripción de los contratos de adquisición de acciones hasta la efectiva fecha de pago.

Se imponga expresa condena en costas a la demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se acordó emplazar a la demandada para que en término legal compareciera en autos y contestara a la demanda, trámite que verificó. Convocándose a las partes a la celebración de la audiencia previa al juicio.

TERCERO.- Que el día señalado para la Audiencia Previa comparecieron las partes y no habiendo acuerdo entre las mismas se ratificaron en sus pretensiones y propusieron las pruebas que estimaron convenientes convocándose a las partes a la celebración del correspondiente juicio.

CUARTO.- El día del juicio se practicaron las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que consta grabado en soporte informático quedando los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento la parte actora interesa sea declarada la anulabilidad por vicio en el consentimiento de los contratos de adquisición de acciones de Bankia S.A, ya que alega que la demandada no cumplió con su deber de información, puesto que la suministrada fue engañosa y entiende que por ese motivo el contrato se prestó por error y/o dolo que lo vicia y motiva su nulidad.

Pretensiones a las que inicialmente se opuso la demandada, alegando prejudicialidad penal y respecto del fondo que los contratantes comprendieron el producto y habían decidido adquirirlo, habiendo cumplido la demandada con sus obligaciones y que existía falta de legitimación pasiva respecto de las acciones adquiridas en mercado secundario, añadiendo posteriormente que había consignado la suma reclamada respecto de las acciones adquiridas en la OPS.

SEGUNDO.- Como señala la SAP Alicante Sec. 8ª de 6-5-15 con cita de la STS de 20-1-2014: la normativa específica relativa al mercado de productos financieros "responde al principio general de la buena fe que impone en el marco que nos ocupa, el deber de informar a todo inversor antes de la perfección del contrato, de los riesgos que comporta la operación de que se trate, que siempre es de riesgo y que conlleva, dice la STS de 20 de enero de 2014, el más concreto de proporcionar a la otra parte información acerca de los aspectos fundamentales del negocio, entre los que se encuentran en este caso los concretos riesgos derivados de la posición económica del emisor que comporta el producto financiero que se pretende contratar, deberes sin duda reforzados cuando se trata de comercializaciones frente a público interesado no profesional."

En el caso de venta de acciones con ocasión de una oferta pública de suscripción (OPS), la obligación de información se materializa en el folleto, tal y como impone el art. 30 bis.2 LMV vigente en la fecha de suscripción al señalar: "No se podrá realizar una oferta pública de venta o suscripción de valores sin la previa publicación de un folleto informativo aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores ", obligación considerada esencial y que se complementa con la imposición de señalar el origen y responsabilidad del emisor y la garantía de que cumple los requisitos para que pueda ser admitido por la autoridad supervisora del mercado financiero, tal y como establece el art. 28 LMV versión aplicable a este supuesto, al imponer que el autor del folleto "debe declarar que, a su entender, los datos del folleto son conformes a la realidad y no se omite en él ningún hecho que por su naturaleza pudiera alterar su alcance".

Por su parte en el art. 27 se establece el contenido del folleto y las causas que motivan la inclusión, al señalar: "...el folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la suficiente información, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible...".

La regulación se completa con el RD 1310/05, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos, señalando el art. 17.1 que el folleto: " ...proporcionará la información fundamental para, conjuntamente con el resto del folleto, ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en los valores ", recalcando la relevancia del folleto como elemento necesario para la prestación del consentimiento informado.

TERCERO.- Se alega que existe prejudicialidad penal por seguirse causa penal en el Juzgado Central de Instrucción nº 4 de la Audiencia Nacional (DP 59/12), si bien es alegación que debe ser desestimada pues como señala, por todas, la SAP de Asturias de 11-5-15 "para considerar la existencia de prejudicialidad penal no sólo se requiere la existencia de una causa criminal referente a los mismos hechos que se han de dirimir en el pleito civil, sino además que resulte necesario aguardar a la resolución del Tribunal penal para la resolución del litigio, de manera que el mismo no pueda ser resuelto sin aquella. De este modo, si en el pleito civil existen datos suficientes en orden a la resolución., y que puedan ser considerados con independencia de la calificación que a los hechos enjuiciados se otorgue en la causa criminal, no se estaría en presencia de una cuestión prejudicial, que por otro lado, y en cuanto supone una crisis procesal, ha de interpretarse en sentido restrictivo" y en este caso, se alega error como vicio del consentimiento prestado por los contratantes, y, por tanto no cabe considerar que se trate de los mismos hechos, ni procede la suspensión que el art. 40 LEC establece.

CUARTO.- Partiendo de la regulación aplicable, debe analizarse si en el presente supuesto, ha quedado acreditado, como alega la parte actora, que la información suministrada y que motivó la suscripción de la oferta pública, no se ajustó a la situación real de la entidad o se pudieron omitir hechos que por su naturaleza pudieran alterar su alcance y que eso provocó que el consentimiento fuese prestado por error.

Pues bien, de las pruebas practicadas, en concreto de la documental se deduce que aunque en el folleto informativo se resumen los riesgos del producto, no puede desconocerse que del resto se extrae que la situación financiera de Bankia que se hacía constar, basada en las cuentas del primer trimestre de 2011, no reflejaba la imagen fiel o no se hicieron constar circunstancias relevantes que podían influir de forma definitiva en el resultado de la inversión, tal y como es exigible, puesto que es notorio que si bien al formular las cuentas en Marzo de 2012 correspondientes al ejercicio finalizado el 31-12-11, figuraba un resultado de más de 306 millones de euros, posteriormente se modificó de forma radical en la reformulación de cuentas de 25 de Mayo de 2012, en el que se establecieron unas pérdidas de 2979 millones de euros, solicitándose al FROB ayuda para el grupo de 19.000 millones de euros que fue atendida, y esto supone que Bankia en el momento de la OPS no presentaba el estado de solvencia que se establecía en el folleto y por eso puede afirmarse que no se reflejaron en la información facilitada los datos del emisor necesarios para que el consentimiento prestado por los inversores, se considere "informado" y no siendo por ello la información facilitada en el folleto completa en los términos que la normativa exige, supone omisión de información relevante y por tanto error que recae sobre el objeto del contrato, ya que de haberse conocido la verdadera situación de la sociedad o las circunstancias que concurrían en ella y siendo la acción una parte del capital, la inversión objeto del procedimiento no se habría producido tal y como además, por los razonamientos que señalan, han establecido las recientes STS Pleno nº 23 y 24/2016 de 3 de Febrero.

Dispone el artículo 1266 del Código Civil que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer - además de sobre la persona, en determinados casos - 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 - artículo 1261, ordinal segundo, del Código Civil -. Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones - respecto de 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 1266, 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 y, en la situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida.

Pues bien, en el presente supuesto y aun cuando como ha señalado la sentencia del TS 20-1-14, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error del consentimiento, cuando, como aquí ocurre, el error recae sobre el objeto mismo del contrato y de los riesgos a él asociados, debe entenderse esencial por afectar a los presupuestos que fueron causa principal de la contratación del producto y no excusable, por no ser materia a disposición del cliente, ya que no puede considerarse que los

actores pudieran conocer siendo diligentes y por sus propios medios, la verdadera situación económico patrimonial de Bankia, motivando todo ello que el contrato deba ser anulado en los términos solicitados en la demanda.

QUINTO.- La anterior conclusión debe hacerse extensiva a las acciones adquiridas en el mercado secundario, considerando que la demandada tiene legitimación pasiva, puesto que todas ellas fueron anteriores a la reformulación de cuentas de Mayo de 2012, por los razonamientos que establece, por todas, la SAP Ciudad Real 9-9-16 al señalar: " Esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en el sentido de considerar aplicable a las adquisiciones en el mercado secundario cuanto se ha venido razonando, y se aplica en este caso por el Juez de Instancia con aceptación de la recurrente, para la adquisición de acciones con ocasión de la OPS señalándose, por todas Sentencia de 04/02/2016 que "Se trataba de la salida a bolsa de una entidad que hasta ese momento no cotizaba, sus acciones no tenían un "historial" previo de cotización en un mercado secundario oficial, por lo que el folleto era el único cauce informativo de que disponía el pequeño inversor. Si en el proceso de admisión a cotización de acciones la información acerca del emisor y de las propias acciones es un requisito esencial que debe cumplirse mediante el folleto informativo regulado en los arts. 26 y ss. de la LMV y 16 y ss. del RD 1310/2005 de 4 de noviembre, tal información supone el elemento decisivo que el futuro pequeño inversor (a diferencia de los grandes inversores o los inversores institucionales) tiene a su alcance para evaluar los activos y pasivos de la entidad emisora, su situación financiera, beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor y de los derechos inherentes de dichas acciones. Especialmente, en el caso de pequeños suscriptores que invierten aconsejados por los propios empleados de la entidad emisora, con los que mantenían una relación de confianza personal y comercial.

Y si resulta que dicho documento contenía información económica y financiera que poco tiempo después se revela gravemente inexacta por la propia reformulación de las cuentas por la entidad emisora y por su patente situación de falta de solvencia, es claro que la Audiencia anuda dicho déficit informativo a la prestación errónea del consentimiento, en los términos expuestos, sin necesidad de que utilicen expresamente los vocablos nexo causal u otros similares. Lo determinante es que los adquirentes de las acciones, se hacen una representación equivocada de la solvencia de la entidad y, consecuentemente, de la posible rentabilidad de su inversión, y se encuentran con que realmente han adquirido valores de una entidad al borde de la insolvencia, con unas pérdidas multimillonarias no confesadas (al contrario, se afirmaba la existencia de beneficios) y que tiene que recurrir a la inyección de una elevadísima cantidad de dinero público para su subsistencia; de donde proviene su error excusable en la suscripción de las acciones, que vició su consentimiento.

Es evidente que la imagen de solvencia transmitida al comercializar las acciones a través del folleto litigioso y de campañas publicitarias no se correspondía con la realidad financiera y contable de Bankia, como demuestra la reformulación de cuentas realizada por la propia entidad, modificando las anteriores, y por la intervención del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria y necesidad de recapitalización -19.000 millones de euros- con dinero público meses después de la emisión de acciones, siendo inaceptable la tesis de que fueron avatares posteriores los causantes del declive, cuando conforme a la Junta de Accionistas de Bankia de 29 de junio de 2012 para la aprobación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2011 el resultado negativo por pérdidas importaba

3.030.550.773,06 euros, situación financiera que no pudo surgir ex novo desde la inicial formulación de cuentas ni es imputable a las nuevas exigencias normativas impuestas por el legislador -Real Decreto Ley 2/2012 y Real Decreto Ley 18/2012, sino que se gestó paulatinamente y debió ser conocida y revelada, sin que parezca razonable diferenciar las cuentas del ejercicio 2011 -reformuladas en 2012- y las elaboradas para su salida a bolsa, por mucho que éstas estuvieran auditadas sin salvedades, pues los estados financieros necesariamente estaban relacionados y la necesidad de saneamiento resultaría evidente. De ahí que las perspectivas del emisor que indicaba la información suministrada a los inversores no fueron reales.

No olvidemos que la adquisición que se dice realizada en el mercado secundario tuvo lugar por la intermediación de la entidad demandada como prestadora del servicio de inversión. De este modo, la desinformación afectaría tanto a las acciones adquiridas a través de OPS como a las adquiridas en el mercado secundario"." (En igual sentido SAP Madrid Sección 13ª de 28-9-16, por todas)

SEXTO.- Como consecuencia necesaria de la nulidad, la demandada deberá restituir aquello que en virtud del contrato recibió, es decir el capital de las diversas inversiones, más el interés legal de cada suma desde la fecha de la inversión hasta la efectiva devolución (art. 1303 CC) deduciendo, en su caso la suma bruta abonada a cada uno de los actores como cupones o por el canje, más el interés legal desde la fecha de su respectiva percepción.

Verificado se restituirán los títulos

SÉPTIMO.- Las costas procesales causadas le serán impuestas a la parte demandada de conformidad con lo establecido en el art. 394 LEC

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Morales Arroyo en nombre y representación de

frente a BANKIA, S.A. representado por la Procuradora Sra. De la Santa Márquez, debo:

1.- Declarar y declaro nulos por vicio del consentimiento los contratos de adquisición de acciones que vinculan a las partes.

2.- Condenar y condeno a la demandada a restituir a los actores la suma invertida

por cada uno y que consta en el hecho primero de la demanda, más el interés legal desde la respectiva fecha de la inversión, previa deducción de la rentabilidad bruta percibida por los actores e intereses legales.

Verificado se restituirán los títulos

3.- Condenar y condeno a la parte demandada al abono de las costas procesales causadas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2445-0000-04-1342-14 de este Órgano.

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 17 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2445-0000-04-1342-14

Así mismo deberá aportar justificante del pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez

PUBLICACIÓN: En la fecha fue leida y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sra. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento y debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.