

Juzgado de Primera Instancia nº3 de Girona  
Procedimiento: Juicio Ordinario nº 1305/14

## SENTENCIA 158/15

En Girona a 1 de Septiembre de 2015

Vistos por la Dña. M<sup>a</sup> Fernanda Figueroa Grau, Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Girona, los autos de juicio declarativo ordinario nº 1305/13, seguidos a instancia de D. [REDACTED] representado por el Procurador Dña. Inmaculada Biosca contra la entidad BANKIA S.A sobre nulidad contractual por vicio del consentimiento.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Procurador de los Tribunales Dña. Inmaculada Biosca Boada en nombre y representación de [REDACTED] se presentó demanda de juicio ordinario contra la entidad Bankia S.A en ejercicio de acción de anulabilidad por existencia de vicio por dolo, incumplimiento contractual en la adquisición de acciones de la entidad.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda y dándose traslado al demandado, contestó en el sentido de oponerse a las pretensiones de la actora con los hechos y fundamentos que consideró de aplicación, señalándose la preceptiva Audiencia Previa para el día 10 de diciembre de 2014.

Llegado el día y comparecidas ambas partes, no siendo posible llegar a un acuerdo, se fijaron como hechos controvertidos: Las obligaciones de las partes en la celebración del contrato de adquisición de acciones de la entidad demandada, así como si existió o no una función de asesoramiento de la entidad. La existencia de incumplimiento de la obligación de información del banco; la situación de falsa solvencia o no de la entidad bancaria; si concurrió vicio del consentimiento en la contratación y si del mismo se deriva la resolución contractual del contrato.

**TERCERO.-** El juicio se celebró el 10 de marzo de 2015, en el que se practicaron las siguientes pruebas: Testifical de D. [REDACTED] así como la Documental obrante en las actuaciones.

Practicada la prueba y emitidas las conclusiones finales por ambas partes, se dio por concluso el acto para dictar la presente resolución.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Ejercita la parte actora una acción de anulabilidad del contrato celebrado entre las partes por la existencia de dolo y vicio del consentimiento, así

como de incumplimiento contractual en el deber de información de la entidad demandada, alegando en síntesis lo siguiente:

El actor, cliente de la entidad demandada, y de carácter minorista, con perfil conservador, tenía una excelente relación de confianza con la entidad. El 27 de mayo de 2009 asesorado por la entidad suscribió un contrato de depósito o administración de valores, entendiéndolo que conforme a lo dispuesto por el artículo 63 de la Ley de Mercado de Valores, la suscripción de este tipo de producto es un servicio de inversión que la entidad de crédito presta, y en calidad de asesoramiento de dicha operación.

De esta forma, y con base en el asesoramiento dado por los empleados de la entidad el actor suscribe tres órdenes de compra de acciones de Bankia S.A, todas relacionadas con la cuenta de valores referida previamente. Adquiere de esta forma el 30 de junio de 2011 dos órdenes de compra por importe de 10.000 euros cada una, y otra en 15 de julio de 2011 por importe de 20.000 euros. Respecto de las mismas la entidad no suministró la información real al actor, ya que en la Oferta Pública de Suscripción en el Mercado ocultó su verdadera situación patrimonial, siendo así que en realidad se encontraba en una situación pésima financiera que desembocó posteriormente en el rescate del Estado a la entidad. Sin embargo la publicidad de la entidad y la información suministrada fue que era una entidad económicamente sólida sin problemas financieros, lo que supone la existencia de dolo en la entidad a la hora de asesorar e informar a la actora en la contratación de dicho producto, al ser la realidad económica otra distinta.

En este sentido es la entidad la que prestó un servicio de asesoramiento al actor, en concreto debido a la relación de confianza que tenía este con uno de los empleados de la entidad, el Sr. [REDACTED]. Entendiéndolo por ello que existe un doble dolo, por un lado el referido de la propia entidad, y por otro el de los propios agentes comercializadores del producto.

Ejercita así una acción de nulidad relativa, prevista en el artículo 1301 del C.C por vicio del consentimiento, al desconocer el actor el objeto que se contrataba, derivado del dolo causal en la conducta de venta de la entidad bancaria que ocultó la verdadera información financiera de la misma.

En este sentido entiende la actora que la entidad tenía el deber legal de compartir la información de la que disponía sobre la situación real de la misma, y la necesaria para dar suficiente conocimiento verdadero y real al cliente para prestar su consentimiento al contrato celebrado.

Por su parte, y oponiéndose a las pretensiones de la actora, la demandada alega, como cuestión previa, la prejudicialidad penal, al seguirse en el Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional las Diligencias Previas 59 / 2012. En cuanto al fondo se opone afirmando el cumplimiento de la normativa y deberes de información. También discrepa del perfil de la parte actora, sosteniendo la existencia de inversiones previas, y otros productos similares, que la hacían conocedor de los riesgos que entrañan la suscripción de acciones. También niega la existencia de engaño o utilización de dolo por su parte, puesto que el folleto y demás documentación de la emisión de acciones reflejaba la imagen fiel de la entidad

conforme a las normas vigentes de contabilidad, provisiones, estados contables, mercado de valores y cualesquiera otras que fuesen de aplicación. En definitiva afirma que, en caso de no apreciarse la prejudicialidad, no puede estimarse la demanda porque se cumplió con las obligaciones de información, la imagen que reflejaba la compañía era fiel y no manipulada a fecha de la emisión de acciones. Además mantiene que el actor tenía un perfil adecuado para suscribir las acciones por cuanto lo demuestra el test de conveniencia que se realizó (aportado con el bloque documental nº 3 de la contestación). Entiende que no puede existir error en el consentimiento, ya que el actor en cualquier caso conocía la naturaleza del producto que adquiría y sus riesgos, interesando por ello la desestimación de la demanda y condena en costas.

**SEGUNDO.-** Resuelta la cuestión prejudicial penal por la demandada, que fue desestimada mediante auto de 16 de diciembre de 2014 del presente procedimiento tras la celebración de la Audiencia Previa, es preciso analizar en primer lugar si, a la vista de los hechos que han sido expuestos anteriormente, se ha acreditado que la imagen que proyectaba la entidad demandada en la fecha de emisión de las acciones (junio de 2011), reflejaba la verdadera situación de solvencia de la entidad o, por el contrario, no se correspondía la imagen con la situación de la entidad, y si fue la causa de la contratación.

Si examinamos el folleto entregado al actor, adjuntado en el bloque documental nº 3 de la contestación a la demanda, como Oferta Pública de Suscripción y admisión a negociación de acciones de Bankia S.A, en su folio 3, se refleja sobre la información de la entidad financiera, que esta "es la primera entidad financiera en términos de activos totales en España con unos activos consolidados en 31 de diciembre de 2010 por importe de 292.181 millones de euros", añadiendo un cuadro de balance financiero histórico, donde reflejaba una situación solvente.

No obstante, existen hechos que nos llevan a discrepar de la situación de solvencia que proyectaba la entidad, tales como la propia intervención del Banco que tuvo lugar posteriormente, hecho notorio, y sobre todo, con las cuentas presentadas del año 2011. En efecto, primero se aportaron unas cuentas, el día 4 de mayo de 2012, que reflejaban beneficios de 309 millones de euros, sin auditar, y tan solo 20 días después otras cuentas con unas pérdidas de 2979 millones de euros, auditadas, solicitando ese mismo día, 25 de mayo, 19000 millones para recapitalizar la entidad.

Estos hechos llevan a entender que queda suficientemente acreditado la existencia de unos desajustes financieros reflejados en las cuentas presentadas del año 2011, en relación con las primeras cuentas que ni siquiera estaban auditadas, lo que da lugar a entender 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 con dinero público apenas pocos meses después de la emisión de las acciones.

Acreditado que la imagen de solvencia de la entidad demandada no se correspondía con la verdadera situación económica de la misma debe examinarse si en virtud de

dicha información que tenía el actor concurren los requisitos de un error que invalide el consentimiento prestado.

**TERCERO.-** Señalando previamente que la legislación y deberes que vinculaban a la entidad demandada, entre otros en cuanto a sus obligaciones de información, los artículos 79 y 79 bis de la LMV que consagran la diligencia y deber de transparencia así como de información de las entidades que prestan servicios de inversión, debe tenerse en cuenta que las obligaciones de información son mayores cuando en la posición de adquirente de productos de inversión se encuentra un particular o un pequeño inversor con escasos conocimientos económico-financieros, respecto de los que la Ley 1/2007 de Consumidores y Usuarios pretende reforzar al máximo su protección, señalando específicos deberes de información de los empresarios para con los consumidores tanto en fase contractual como precontractual (así artículos 8 y 60 entre otros); máxime respecto de contratos de adhesión, como el que nos ocupa, en el que el consumidor contratante simplemente estampa su firma en un documento, sometiéndose a un clausulado unilateralmente creado por la entidad demandada, que en muchos casos le resulta difícil de comprender en atención a su formación.

En cuanto a la carga de la prueba sobre la información prestada corresponde a "quien se ampara en la realidad de dicha información" (Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 19 de marzo de 2012).

La información y asesoramiento que se dio en el presente caso en relación a un producto financiero debió ser con la diligencia específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, debiendo pesar la carga de la prueba en este supuesto en el profesional financiero. (STS 14 de noviembre de 2005) La prueba del suministro de información suficiente incumbe, se repite, a la parte demandada, en evidente aplicación del principio de disponibilidad y facilidad probatoria ex art. 217.7 LEC; siendo así como se ha expuesto anteriormente que en el caso de autos el actor no recibe la información real de la situación de la entidad.

La 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.

El testigo que declaró en juicio, el Sr. [REDACTED] empleado de la demanda que comercializó las acciones, declaró que fue el quien le ofreció el producto, una vez en la sucursal le informó de la situación y riesgos tal como viene en el folleto de emisión, añadiendo que tenía una relación de confianza y que se le asesoraba sobre determinados productos como cliente de la entidad, incluso acudiendo a su domicilio.

Este testimonio, en este sentido descarta la alegación de la demandada en cuanto no realizó ninguna función de asesoramiento al cliente, reconociendo incluso respecto a la situación de la entidad que él podía conocer o a la que tenía acceso, que se ofertaba este producto por la posibilidad de cobrar dividendos de la entidad. Hecho que se constata asimismo del documento nº 2 de la demanda, "Resumen

cuestionario perfil inversor y riesgo asociado" donde la propia entidad en su examen dispone que puede modificar sus inversiones si dispone del asesoramiento adecuado, teniendo escasos conocimientos sobre productos en mercados financieros"

Respecto al tipo de cliente que era el actor, no cabe duda que se trataba de un cliente de carácter minorista con un perfil conservador, de plazos fijos e inversiones garantizadas, como ha señalado el propio testigo, el Sr. [REDACTED] y como se desprende de la propia documental aportada por la actora, en cuanto a la ausencia de productos de carácter inversionista con riesgo, (documento nº 2 y 3).

También se aporta un test de conveniencia (bloque documental 4 de contestación), en el cual se concluye que la actora es Conveniente para contratar en mercados organizados, aunque del examen de estos documentos y de la testifical, lo que se infiere es que constituyen un supuesto de contrato de adhesión por cuanto el cliente no ha intervenido en forma alguna en su redacción, pues han sido elaborados, de forma unilateral, por la entidad bancaria, y en segundo lugar el perfil claramente conservador del actor que bajo el asesoramiento y confianza en la entidad y la imagen proyectada de esta en cuanto a su solvencia es la que le llevan a contratar este producto.

Respecto a la información suministrada al actor en su contratación, en concreto el folleto sobre la oferta publica, como señala la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia de 13 de mayo de 2015: "no basta 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 y ello respecto a los beneficios y pérdidas de Bankia se ha demostrado que lo informado no fue real ni 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. 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-174/2912 (sobre un caso de adquisición de acciones de una sociedad con vulneración de tal Directiva) y 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". Si que la sentencia del TJUE de 15/5/2014(C-359/2012) ha fijado en la interpretación de tal Directiva y del Reglamento (CE) nº 809/2004 de la Comisión de 29 de abril de 2004 relativo a la aplicación de la Directiva 2003/71/ en cuanto a la información contenida en los folletos, la irrelevancia de las cláusulas de exención de responsabilidad por ser contrarias al objetivo perseguido por la citada Directiva."

**CUARTO.-** En el presente caso no se discute la omisión de información relevante en relación a las características o naturaleza del producto adquirido (acciones), dado que el mismo es sobradamente conocido, desde el punto de vista del ciudadano medio (sin que éste catalogado como producto complejo), el hecho de que, una acción de una sociedad cotizada en bolsa, puede experimentar, incluso de un día para otro, fluctuaciones en los mercados que cotizan, lo cual influye en su valor y, por tanto, en los beneficios o pérdidas del accionista.

Lo que se ha de valorar es si la traslación de la información contractual sobre la solvencia de la entidad titular de las acciones (demandada), 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, provocando con ello un vicio del consentimiento en el actor.

La imagen que proyectó la demandada no se correspondía con la verdadera situación financiera, tal como se puso de manifiesto en los meses posteriores a la emisión de las acciones como se ha expuesto anteriormente.

En relación al vicio o error en el consentimiento baste recordar la sentencia del Tribunal Supremo de la Sala Primera de 20 de enero de 2014: *"El art. 1266 CC dispone 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, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 CC). 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. Es cierto que se contrata por razón de determinadas percepciones o representaciones que cada contratante se hace sobre las circunstancias pasadas, concurrentes o esperadas-y que es en consideración a ellas que el contrato se le presenta como merecedor de ser celebrado. Sin embargo, si dichos motivos o móviles no pasaron, en la génesis del contrato, de meramente individuales, en el sentido de propios de uno solo de los contratantes, o, dicho con otras palabras, no se objetivaron y elevaron a la categoría de causa concreta de aquel, el error sobre ellos resulta irrelevante como vicio del consentimiento. Se entiende que quien contrata soporta un riesgo de que sean acertadas o no, al consentir, sus representaciones sobre las circunstancias en consideración a las cuales hacerlo le había parecido adecuado a sus intereses.*

*Las circunstancias erróneamente representadas pueden ser pasadas, presentes o futuras, pero, en todo caso, han de haber sido tomadas en consideración, en los términos dichos, en el momento de la perfección o génesis de los contratos. Lo determinante es que los nuevos acontecimientos producidos con la ejecución del contrato resulten contradictorios con la regla contractual. Si no es así, se tratará de meros eventos posteriores a la generación de aquellas, explicables por el riesgo que afecta a todo lo humano. El error vicio exige que la representación equivocada se*

*muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error."*

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta que la demandada publicitó por los medios de comunicación social su salida a bolsa (OPS), siendo ofrecido el producto por los empleados de Bankia a sus clientes, como solvente con unas cifras de estabilidad y solvencia que no se correspondían con la realidad, pero que hacían muy atractiva la adquisición de acciones,

Una información, que sin lugar a dudas influye en la voluntad de compra del adquirente de las acciones hasta el punto de que, sin esa imagen de solvencia, el negocio no se hubiera realizado. 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 país, trasladándole información contable de solvencia, 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 es una parte alícuota 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 (beneficios) se espera de la misma.

El error padecido por la actora 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.

Examinando el resto de requisitos necesarios para que concurra el error, este asimismo no debe ser imputable a quién lo padece y, en el caso de autos, no puede imputarse a la actora la imagen de solvencia que proyectó la demandada.

Por último, 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 concurran 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. Pues bien, difícilmente puede exigírsele a la actora otra conducta de comprobación o verificación de la solvencia de BANKIA SA, cuando dicha situación no fue detectada por los organismos de control y reguladores especialmente dedicados a dichas funciones.

Por todo ello ha de apreciarse la existencia de un error en el consentimiento, con los requisitos enunciados al ser esencial, 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

**QUINTO.-** Apreciado el error en el consentimiento en la adquisición de las acciones por parte del actor, da lugar a la anulabilidad que conlleva los efectos del artículo 1303 Código Civil. La cual conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril 2009: "opera sin necesidad de petición expresa, por cuanto nace de la ley".

Por consiguiente cuando el contrato hubiese sido ejecutado en todo o en parte procede la reposición de las cosas al estado que tenían al tiempo de la celebración (sentencias de 28 de septiembre de 1996 , 26 de julio de 2000 ), debiendo los implicados devolverse lo que hubieren recibido por razón del contrato. El art. 1303 del Código Civil se refiere a la devolución de la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses, norma que parece ideada en la perspectiva de la compraventa, pero que no obsta su aplicación a otros tipos contractuales.

Por lo tanto, procede la estimación de la demanda, con la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que fueron objeto de la suscripción de las acciones, con los intereses legales devengados, en ambos casos, es decir, que por la demandada Bankia se deberá abonar a la actora la suma que supuso el coste de la adquisición de todas las acciones, con los intereses desde la fecha de su adquisición.

De igual modo, la actora deberá abonar a Bankia los rendimientos percibidos por las citadas acciones, por la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, con los correspondientes intereses. Los rendimientos percibidos por la actora han de ser los brutos, pues éstos son los abonados por la demandada Bankia, con independencia de las cuestiones fiscales ajenas al presente procedimiento y a los efectos del artículo 1303 Código Civil. Y en estos términos se ha de entender lo solicitado en el suplico de la demanda, en cuanto a la anulabilidad de la orden de suscripción de las acciones.

Tales consecuencias se derivan del artículo 1303 Código Civil, que conlleva que las partes vuelvan a tener la situación patrimonial anterior al efecto invalidante.

**SEXTO.-** Siendo estimada la demanda, las costas se imponen a la parte demandada conforme a lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC.

## FALLO

**ESTIMO** la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Dña. Inmaculada Biosca en nombre y representación de D. ██████████ contra la entidad BANKIA S.A **DEBO DECLARAR Y DECLARO** la nulidad del contrato de adquisición de acciones de Bankia suscritos el 30 de Junio del 2011 y la suscrita el 15 de Julio de 2011 por importes de 9997,50 euros, 9997,50 euros y 14017,50 euros



respectivamente, por la existencia de error esencial relevante y excusable en el consentimiento ordenándose la restitución recíproca de prestaciones que fueron objeto del contrato por tanto DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a la devolución de la suma reclamada en concepto del principal más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de la orden de compra, debiendo la actora restituir los títulos adquiridos y en su caso de los rendimientos que hubiera podido percibir si hubiera cobrado dividendos con los intereses desde la fecha de su cobro; y con imposición de costas a la parte demandada.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** recurso de apelación en el plazo de VEINTE días, desde la notificación de esta resolución, ante este tribunal, mediante escrito en el que deberá exponerse las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna.

Así lo acuerdo y firmo.