



Roj: **SAP V 1/2015 - ECLI: ES:APV:2015:1**

Id Cendoj: **46250370092015100001**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **07/01/2015**

Nº de Recurso: **620/2014**

Nº de Resolución: **2/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GONZALO MARIA CARUANA FONT DE MORA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 1/2015,**
STS 91/2016

ROLLO NÚM. 000620/2014

M

SENTENCIA NÚM.: 2/15

Ilustrísimos Sres. MAGISTRADOS:

DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA

DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA

DOÑA MARÍA ANTONIA GAITÓN REDONDO

DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA

En Valencia a siete de enero de dos mil quince.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON GONZALO CARUANA FONT DE MORA**, el presente rollo de apelación número 000620/2014, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - 000983/2013, promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 22 DE VALENCIA, entre partes, de una, como demandantes apelantes a don Eugenio y doña Tatiana , representados por el Procurador de los Tribunales don JORGE VICO SANZ, y asistidos de la Letrado doña EVA MARIA RUIZ CORDOBA y de otra, como demandada apelada a **BANKIA** SA representada por la Procuradora de los Tribunales doña ELENA GIL BAYO, y asistida del Letrado don VICTOR ESCRIG MAROTO, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Eugenio y Tatiana .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 22 DE VALENCIA en fecha 5 de mayo de 2014 , contiene el siguiente FALLO: "Que desestimo íntegramente la demanda presentada por el procurador D. Jorge Vico Sanz, en nombre y representación de D. Eugenio y D^a Tatiana , contra **Bankia**, S.A., sin hacer condena en costas."

SEGUNDO .- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por Eugenio y Tatiana , dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO .- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO . Eugenio y Tatiana presentaron demanda contra **Bankia** SA ejercitando la acción de nulidad por error-vicio en la prestación del consentimiento en la adquisición en fecha de 19/7/2011 de 5.565 acciones emitidas por la sociedad demandada, por importe de 20.868,75 euros y alternativamente la resolución del contrato con la exigencia de daños y perjuicios y se acordase la nulidad de la orden de compra de las mentadas acciones, condenándose a **Bankia** SA a la devolución a los actores de 20.868,75 euros, minoradas con los intereses cobrados, mas el interés legal devengado desde la fecha de la formalización de los contratos quedando en poder de la demandada los títulos en ella depositados. Subsidiariamente, se declarase la resolución contractual del contrato de adquisición de acciones con la indemnización de 20.868,75 euros con los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial.

La parte demandada se opuso a la pretensión deducida de contrario, solicitando la desestimación de la demanda.

La sentencia del Juzgado Primera Instancia desestima la demanda por ser las acciones productos no complejos, cuyo significado y funcionamiento conocían los actores; haber dado el consentimiento los actores; ser una operación autorizada por el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), no existiendo datos de que el precio fijado para la acción fuese inexacto o ilegal; no concurriendo los requisitos para el error en la prestación de dicho consentimiento.

Se interpone recurso de apelación por la parte actora alegando, en esencia y sumario, como motivos los que seguidamente se enuncian: 1º) Error de valoración de la prueba en cuanto al perfil de los actores; 2º) Error de valoración de la prueba sobre la información sobre los riesgos inherentes a las acciones de **Bankia**; concurriendo hechos notorios sobre los beneficios que **Bankia** publicitó para salir a Bolsa y las cuentas reformuladas con las pérdidas que muestran que el valor contable no fue cierto; 3º) Error en la valoración de la prueba del empleado de **Bankia** afirmando que la información económica del folleto era errónea; 4º) Concurrir perjuicio en los actores; 5º) Error de valoración de la prueba sobre la falta de información, sobre la situación económica de **Bankia** siendo error esencial y excusable y 6º) Falta del cumplimiento de la obligación de **Bankia** de practicar el test de idoneidad a los demandantes; solicitando la revocación de la sentencia del Juzgado Primera Instancia por otra que estime la acción de nulidad de la adquisición de las acciones de **Bankia** SA, con las declaraciones fijadas en la demanda y subsidiariamente la resolución del contrato por el incumplimiento del deber de información, deber de diligencia y lealtad con la consiguiente indemnización de daños y perjuicios por el importe de 20.868,75 euros.

SEGUNDO. El valor negociable suscrito. Normativa aplicable y deber de información.

La Sala ha de reproducir en este apartado el razonamiento jurídico expuesto en la reciente sentencia de esa Sección novena de fecha 29/12/2014 (Rollo 751/2014), enjuiciando igual clase de producto de inversión que el que ahora es objeto de análisis.

Así dijimos:

<<El producto financiero suscrito por los actores son acciones, instrumentos de inversión regulados en la Ley de Mercado de Valores de 1988 que expresamente en su artículo 2 las menciona como objeto de su aplicación. La normativa del mercado de capitales se estructura sobre un pilar básico, cual es, la protección del inversor, al estar ante un mercado de negociación de títulos de riesgo, y las acciones, como valor representativo de parte del capital social de una entidad mercantil, son producto de riesgo. Tal fundamento legal tiene su reflejo más inmediato y trascendente en el principio de información, esencial para un mercado seguro y eficiente, significativo de que las decisiones inversoras se tomen con pleno conocimiento de causa. Se impone a las entidades que ofertan tales valores prestar una información fidedigna, suficiente, efectiva, actualizada e igual para todos.

En el caso presente, es de resaltar por su gran relevancia y trascendencia solutiva, que nos encontramos ante una Oferta Pública de Suscripción (OPS) y Admisión a Negociación de Acciones, definida en el artículo 30 bis de la Ley Mercado de Valores , (".. toda comunicación a personas en cualquier forma o por cualquier medio que presente información suficiente sobre los términos de la oferta y de los valores que se ofrecen, de modo que permita a un inversor decidir la adquisición o suscripción de estos valores "). El legislador impone para dicha vía de financiación de las sociedades anónimas, un deber específico y especial de información, regulado de forma exhaustiva, cual es, la publicación de un "folleto informativo", confeccionado por el emisor, quien, a su vez, debe aportar a una autoridad pública, al caso, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (en adelante CNMV), para ser aprobado y registrado como requisito indispensable para poder realizarse la oferta pública de suscripción (artículo 30-2). Por consiguiente, el folleto informativo se revela como un deber esencial constituyendo el instrumento necesario e imperativo por el cual el inversor va a tener y conocer los elementos de juicio, necesarios y suficientes, para decidir la suscripción de tales acciones.



Estando a la redacción vigente cuando se emiten las nuevas acciones por **Bankia** SA objeto de oferta pública (Junio 2011), tanto del artículo 27 de la Ley de Mercado de Valores como el artículo 16 del RD 2010/2005 de 4 de noviembre de 2005 que desarrolla dicha Ley, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción, fijan el contenido del folleto informativo en armonía con la Directiva 2003/71 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores y que modifica la Directiva 2001/34 (Directiva del folleto). De este cuerpo legal, destacamos ahora por su pertinencia, como elemento primario y relevante objeto de esa "información suficiente" a dar al público, los riesgos del emisor, explicitados en los "activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y pérdidas, así como las perspectivas del emisor" (artículo 27-1); con ello, el fin no es otro que el inversor evalúe la situación económica de la sociedad anónima que le oferta pasar a ser accionista, determinante a la hora de decidir si invierte o no, es decir, suscribe tales valores ofertados públicamente (artículo 16 y 17 del RD 2010/2005) y la citada Directiva 2003/71 regla tal deber como información necesaria para que el inversor pueda hacer una evaluación con la suficiente información de los activos y pasivos, situación financiera, beneficios y pérdidas (artículo 6 de la meta Directiva) del emisor.

Además, el inversor tiene la garantía jurídica y confianza -dado que esos datos del folleto son confeccionados por el emisor- que un organismo de supervisión, control y regulador del mercado de valores, ha verificado la aportación instrumental (cuentas contables) de la sociedad emisora y que el contenido del folleto es acorde y coherente con las mismas y que va ser comprendido y entendido de forma accesible por el inversor y sólo con su aprobación puede autorizarse dicha emisión de oferta pública.

En tal tesitura y con esas directrices legales, resulta evidente que los datos económico financieros del emisor deben ser reales, veraces, objetivos y actualizados y la propia ley del Mercado de Valores fija en su artículo 28 la responsabilidad por la información del folleto y obliga al autor del folleto informativo (artículo 28-2) a declarar que -a su entender- los datos son conformes a la realidad y no se omiten hechos que "por su naturaleza pudiera altear su alcance", fijando el artículo 28-3 (desarrollado en el artículo 36 del RD 1310/2005) una responsabilidad específica por los daños y perjuicios que cause a los titulares de los valores adquiridos, como consecuencia de que las informaciones explicitadas en el folleto sean falsas o por omisiones de datos relevantes del folleto, atribuible a los firmantes del folleto, sus garantes, emisores y sus administradores, no siendo ésta la acción entablada en la demanda iniciadora al actual procedimiento, sino que es la de nulidad contractual por vicio estructural (artículos 1265, 1266 y 1300 Código Civil) no excluida ni eliminada, obviamente, en el texto normativo referenciado, pues al fin y al cabo, la suscripción de nuevas acciones es un negocio jurídico que debe cumplir los requisitos de validez de todo contrato y en especial consideración a los que validan la emisión del consentimiento como elemento esencial de su perfeccionamiento.

Por último, para culminar este fundamento, es de precisar, que la acción como instrumento financiero no es un producto de inversión complejo -como certeramente califica la sentencia de instancia-, por tanto, ya en su suscripción (mercado primario) ya en su compra (mercado secundario), no son necesarias las exigencias informativas de mayor rigor y nivel que la Ley del Mercado de Valores impone para productos complejos; en concreto, ante las alegaciones de los demandantes apelantes, no resulta preceptiva la necesidad de practicar un test de conveniencia, excluido expresamente por el legislador, como así fija expresamente el artículo 79 bis 8 de la mentada Ley, recogiendo las directrices de la Directiva 2006/73. La clara razón o fundamento de ello es que son productos fácilmente liquidables a precios públicamente disponibles, evaluados por un sistema independiente al emisor y, además, productos medianamente comprendidos en sus características por los inversores. La carencia de relación contractual entre litigantes de un contrato de gestión de cartera o de asesoramiento en materia de inversiones, excluye, igualmente, la necesidad de la práctica del test de idoneidad.>>

TERCERO. Clase y causa de pedir de la acción de nulidad contractual entablada y valoración de la sentencia recurrida.

Este Tribunal aún con las imprecisiones y confusión que presenta el contenido de la demanda, debe dejar presente que el error como vicio en el consentimiento en la suscripción de las acciones ofertadas públicamente, se asentó por un lado en no conocer los actores el producto suscrito, sus características y riesgos dado su perfil y en que la información dada por la entidad **Bankia** SA no fue suficiente e imputando expresamente el incumplimiento de tal deber de información (Hechos Segundo y Cuarto del escrito inicial), fundamentado en su técnica jurídica en la infracción de la Ley del Mercado de Valores (Fundamento de Derecho Tercero de la demanda), donde igualmente se reitera que **Bankia** SA incumplió su obligación de una información clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo.

Revisado el contenido de los autos, conforme al artículo 456-1 de la Ley Enjuiciamiento Civil, las pruebas practicadas, con especial consideración a la observación de los soportes de grabación audiovisual, la Sala



no puede compartir el fallo de la sentencia del Juzgado Primera Instancia, al estimar parcialmente errónea la motivación del Juez de Instancia y concurrir un error de valoración de la prueba y de la regla de la carga probatoria.

Si, en cambio, mostramos nuestra conformidad con el Juzgador, como se ha expuesto supra, que la acción suscrita no es un producto complejo y que los actores conocían su significado y funcionamiento, siendo de rechazar el primer motivo del recurso de apelación, pues admitida -de forma singular- como prueba propuesta por la actora, el reconocimiento judicial de los mismos demandantes, de tal diligencia dirigida por el Juzgador se desprende con toda claridad y rotundidad el conocimiento medio u ordinario en la inteligencia de aquéllos de lo que resulta ser una "acción" de una sociedad anónima (hecho no desconocido por los actores, al contrario, admitido por la parte apelante), su riesgo y el modo de fluctuar su valor que es volátil a tenor del precio fijado por el propio mercado, pero al que es fácilmente accesible.

Ahora bien, no se comparte el resto de motivación de la sentencia recurrida por las siguientes consideraciones:

1º) No nos encontramos ante una compra de acciones emitidas y cotizadas, sino ante la suscripción de nuevas acciones (mercado primario) por la oferta de emisión pública de **Bankia SA** (que salió a Bolsa el 20/7/2011, dato notorio), donde la información del folleto de dicha emisión, es un dato fáctico esencial y trascendental (obviado por el Juez, cuya motivación tendría cabal razón en la compra de acciones ya emitidas en el mercado secundario, pero -es de insistir- este no es el supuesto sometido a enjuiciamiento) y debe ostentar los requisitos fijados supra.

2º) Que el proceso público de salida a emisión y suscripción de nuevas acciones, esté reglado legalmente y supervisado por un organismo público (CNMV), en modo alguno implica que los datos económicos financieros contenidos en el folleto (que es de advertir confecciona el emisor y no audita ni controla dicha Comisión) sean veraces, correctos o reales. El mentado organismo supervisa que se aporte la documentación e información exigida para dicha oferta pública y que la misma sea entendible y comprensible, 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) La afirmación de la sentencia de no haber datos sobre la inexactitud de la información contable dada como soporte de valor de la acción en la información publicitada, es errónea, no apreciándose el resultado probatorio que precisamente demuestra lo contrario como a continuación se pasa a exponer.

CUARTO. La corrección, exactitud y veracidad del contenido del folleto de emisión de la oferta pública de suscripción de las acciones de **Bankia SA.**

El Tribunal debe poner de manifiesto, de entrada, como viene reiterando de forma continuada en materia de contratación de los productos sometidos al régimen normativo de la Ley del Mercado de Valores, que el cumplimiento del deber de información corresponde a la parte demandada, mas cuando el mismo está regulado legalmente y la acreditación del error como vicio en el consentimiento corresponde a quien insta la nulidad del contrato.

No consta aportado a autos el folleto de la oferta pública de emisión de las nuevas acciones de **Bankia SA**, a pesar de que expresamente la entidad demandada fue requerida -al admitirse como medio probatorio- para su aportación, adoptando una llamativa conducta omisiva y sin explicación alguna, no obstante ser la carga de tal aportación imputable a dicha parte al estar inmersa en ese deber de información. A pesar de ello, la Sala conoce perfectamente el contenido del mismo por ser un folleto público y divulgado y en concreto el dato relevante de solvencia y de los beneficios anunciados de 309 millones de euros, por haber sido ya expuesto en la sentencia de 29/12/2014 (Rollo 751/2014.) referida supra y son datos invocados por la parte recurrente, por lo que a mayor abundamiento y conforme al artículo 329-1 Lec se dan por acreditados, pues el precepto fija entre los efectos de la negativa a la exhibición, atribuirse valor a la versión que del contenido del documento hubiese dado la parte requirente. Es igualmente notorio por conocido de forma absoluta que las cuentas finales de la entidad demandada del ejercicio 2011 reflejan unas pérdidas reales y efectivas de 3.030 millones de euros (dato invocado por la recurrente y no discutido por la demandada apelada) y motivo sustentador de otro hecho notorio -relevado de prueba conforme al art 281-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - cual es la petición y consecuente intervención estatal de tal entidad con la oportuna inyección de capital público.

Además, la diversa situación económica anunciada en el folleto con la real, también ha sido puesta de manifiesto por el testigo Sr. Juan María , que el Juez elimina su valor probatorio dada su relación de enemistad hacia la entidad a que perteneció (**Bankia**) al tener juicio pendiente contra ella. Conforme al artículo 376 de la Ley Enjuiciamiento Civil , la valoración de tal medio probatorio es conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieran dado, las circunstancias que en ellos concurren y en su caso, las tachas formuladas. La Sala ha de advertir que dicho testigo fue propuesto por ambas partes



litigantes y a ambas se le admitió como medio de prueba; que el testigo contestó no afectarle las generales de la Ley; que no fue objeto de tacha por la entidad demandada tal como posibilita el artículo 377-1-4º Lec; que se sometió al interrogatorio de ambas partes, sin que tampoco la parte demandada hiciera uso de la facultad del artículo 377-2 de la Ley Enjuiciamiento Civil, es más, el letrado director de **Bankia** en sus conclusiones -como se observa del soporte de grabación- se apoyó en dicho testigo para sostener su defensa. En tal tesitura, la apreciación de oficio por el Juez de concurrir una "enemistad manifiesta" en el testigo como medio de eliminar su valor probatorio, no es procesalmente correcta y es contraria a los principios rectores del proceso civil de aportación y rogación. Si bien a preguntas del Juez, afirmó tener proceso pendiente contra **Bankia**, dato éste que obviamente debía ser conocido por dicha entidad, tal parte no planteó tacha alguna, sino al contrario, nada objetó y además se apoyó en dicho testimonio en lo que le interesó. La Sala, en cambio, dado que el Sr. Juan María fue el Director de la oficina de **Bankia** de la que eran clientes los actores desde hace décadas, con pleno conocimiento de cómo se anunció y comercializó la suscripción de las acciones, da plena validez a su testimonio en cuanto a los datos de que en el folleto se anunciaban unos beneficios y una solvencia que posteriormente se constataron no eran reales y que todo el mundo dio por buena la información del folleto, afirmaciones claras, explícitas y nada imprecisas y que además son completamente acordes con el contenido del folleto y con el resultado de pérdidas reales de las cuentas sociales de la entidad demandada. Prescinde, en cambio, el Tribunal de valoraciones subjetivas del testigo sobre falseamiento de las cuentas por las que se prosigue proceso penal, pues tal dato resulta como luego se razonará irrelevante para la acción ahora entablada en esta sede de la jurisdicción civil.

Teniendo presente esos dos datos objetivos acreditados, debe este Tribunal resaltar que estamos ante el mismo y único ejercicio social (2011) de **Bankia SA** y el folleto está registrado y publicitado a mediados de 2011 y el resultado final contable auditado de ese ejercicio, aprobado definitivamente y depositado públicamente, es radical, absoluta y completamente diferente y diverso de lo informado y divulgado en el folleto.

Con tales premisas fácticas, como concluimos de iguala manera que en la sentencia de esta Sección Novena de 29/12/2014 (Rollo 751/2014) colaconada supra ella que dijimos: *<< 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 incontestes 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.

La incorrección, inveracidad, inexactitud o los errores contables sobre esos datos publicitados en el folleto, nos lleva a concluir -al igual que en la repetida sentencia de 29/12/2014 - 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 de la sociedad emisora; 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 por ello 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"*. Por consiguiente, como se ha expuesto supra, frente a la acción específica de daños y perjuicios, fijada en el artículo 28-2 de la Ley del Mercado de Valores, nada empuja a que tal vulneración pueda sustentar una acción



como la presente de nulidad por vicio del consentimiento con la restitución de las prestaciones sustentada en la normativa del Código Civil, en cuanto integre los requisitos propios de la misma.

El fundamento presente debe concluir con la advertencia de que a los efectos de la acción ahora entablada, nulidad por error en el consentimiento, no se exige, la premisa de sentarse una falsedad documental o conducta falsaria por la emisora o sus administradores, pues para la protección del inversor, en esta sede civil, a tenor de la normativa expuesta, basta con que los datos inveraces u omitidos en el folleto, determinantes de la imagen de solvencia y económico-financiera de la sociedad, hubiesen sido esenciales y relevantes para la perfección contractual.

QUINTO. El error esencial como vicio del consentimiento y motivo de nulidad del contrato .

En la aplicación del artículo 1265 y 1266 del Código Civil , reguladores del error como vicio del consentimiento contractual, el Tribunal Supremo, en su exégesis ha establecido como muestra la sentencia de 21/11/2012 dictada en productos de inversión, << 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>>

Complementan dicha sentencia a la que también citan, las sentencias del Alto Tribunal de 29/10/2013 y 20/1/2014 explicitando; << 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. >>

En cuanto a los requisitos para que estemos en el vicio estructural las mentadas sentencias lo resumen en << Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable. La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega 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>>.

Teniendo presente tal doctrina legal y jurisprudencial, aplicada al supuesto de hecho que enjuiciamos, 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 de la cosa que indudablemente han motivado su celebración, siendo relevante y esencial, por las siguientes consideraciones;

1º) Se anuncia y explicita 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 encontrarnos 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 las consideraciones expuestas, la aplicación del artículo 1265 y 1266 en relación con el artículo 1300 del Código Civil, conlleva a estimar la acción de nulidad planteada sobre las acciones adquiridas en fecha de 19/7/2011, resultando innecesario analizar el planteamiento de la pretensión subsidiaria.

SEXTO.- Efectos de la nulidad de la suscripción de acciones de la sociedad anónima demandada.

Dado el vicio contractual estimado, es de aplicar el artículo 1303 del Código Civil, debiendo el actor devolver a **Bankia SA** las acciones suscritas (efecto amparado por el TJUE en la sentencia de 19/12/2013 mentada supra, pues al igual que en tal caso, estamos ante un contrato de inversión como previo al de adquisición de la cualidad de accionista) y **Bankia** deberá devolver a los actores el importe de la suscripción, 20.868,75 euros, más los intereses legales y los actores reintegrar a la demandada las acciones más los dividendos en su caso obtenidos con sus intereses legales.

SEPTIMO. Costas procesales.

La estimación íntegra de la demanda conlleva conforme al artículo 394 de la Ley Enjuiciamiento Civil a imponer las costas procesales causadas en la instancia a la parte demandada.

Respecto a las devengadas en la alzada dada la estimación del recuso de apelación no se hace pronunciamiento impositivo de acuerdo con el artículo 398 de la Ley Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimando el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, Eugenio y Tatiana, contra la sentencia dictada por el Juzgado Primera Instancia 22 Valencia de fecha 5/5/2014 en proceso ordinario 983/2013, revocamos dicha resolución y con estimación de la demanda, declaramos:

1º) Se decreta la nulidad por error-vicio en la prestación del consentimiento de la suscripción-adquisición por Eugenio y Tatiana en fecha de 19/7/2011 de 5.565 acciones de nueva emisión de **Bankia SA**, debiendo aquellos reintegrar dichos valores con los rendimientos en su caso obtenidos con sus intereses legales y devolver la demandada a los actores la suma de 20.868,75 euros más los intereses legales desde aquella fecha.

2º) Las costas procesales devengadas en la instancia se imponen a la parte demandada.

3º) No se efectúa pronunciamiento de las costas causadas en la alzada y se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.