



Roj: **SAP M 14918/2016 - ECLI:ES:APM:2016:14918**

Id Cendoj: **28079370112016100463**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **11**

Fecha: **01/12/2016**

Nº de Recurso: **304/2016**

Nº de Resolución: **488/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DE LOS DESAMPARADOS DELGADO TORTOSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Undécima

C/ Ferraz, 41 , Planta 2 - 28008

Tfno.: 914933922

37007740

N.I.G.: 28.005.00.2-2015/0008875

Recurso de Apelación 304/2016

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Alcalá de Henares

Autos de Juicio Verbal (250.2) 1111/2015

APELANTE:: BANKIA SA

PROCURADOR D./Dña. FELIX DEL VALLE VIGON

APELADO:: D./Dña. Jose Enrique y D./Dña. Covadonga

PROCURADOR D./Dña. DELIA LEON ALONSO

SENTENCIA

ILMA. SRA. MAGISTRADA:

Dña. MARÍA DE LOS DESAMPARADOS DELGADO TORTOSA

En Madrid, a uno de diciembre de dos mil dieciséis.

La Sección Undécima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por la Sra. Magistrada que al margen se expresa, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Juicio Verbal (250.2) 1111/2015 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Alcalá de Henares, seguido entre partes de una como apelante **BANKIA SA**, representada por el Procurador D. FELIX DEL VALLE VIGON y de otra como apelados Dña. Covadonga y D. Jose Enrique , representados por la Procuradora Doña DELIA LEON ALONSO; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra *Sentencia* dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 19/11/2015 .

I.-ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Alcalá de Henares se dictó Sentencia de fecha 19/11/2015, cuyo fallo es del tenor siguiente: <<Que estimando la demanda presentada por Jose Enrique e Covadonga contra BANKIA debo:



1. Declarar la nulidad del contrato para adquisición de acciones suscrito entre las partes y de la subsiguiente orden de suscripción de títulos, ambos reflejados en la demanda, entendiéndose y declarándose anulados cuantos contratos sean directamente dependientes de los de suscripción de acciones que ahora se anulan.

2. Condenar a la demandada a la restitución del importe invertido en la adquisición- minorada la cantidad obtenida por la venta del producto que haya hecho o pueda hacer- (6000 euros), siendo obligación de la actora la devolución de los títulos de los rendimientos que hubiera podido percibir. Ambas partes deberán restituir el interés legal de dichas cantidades desde la fecha de percepción; los intereses a abonar por la demandada se computarán desde la fecha de suscripción del contrato para adquisición de las acciones, y los que debe abonar desde la fecha del cobro de dividendos si los hubo; también deberá compensar la actora lo que en caso enajenación de las acciones hubiera en su caso obtenido.

3. Condenar a la demandada al pago de las costas de este juicio.>>

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que formuló oposición, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El presente recurso trae causa de la demanda formulada por D. Jose Enrique y DÑA. Covadonga contra BANKIA S.A. sobre nulidad y subsidiariamente anulabilidad por vicio del consentimiento a causa de error y de dolo, de la adquisición de 1.600 acciones Bankia, en fecha 19 de julio de 2011, núm. de orden NUM000, por valor nominal de 6.000 euros, cuya devolución se reclama, básicamente, por falsedades e inexactitudes en la oferta de acciones que no reflejaba la situación real de la compañía, transmitiendo una solvencia que no era tal, sino todo lo contrario, hecho que le llevó a suscribir las acciones que de otro modo no hubiera hecho. Se solicita que se declare la nulidad de dicha orden de compra de valores, así como se condene a la demandada a restituirle la cantidad invertida, más los intereses legales desde la fecha de formalización del contrato. Subsidiariamente, se ejercita una acción de incumplimiento contractual con indemnización de daños y perjuicios que cuantifica en la suma correspondiente a la cantidad entregada.

La demandada alega la prejudicialidad penal, al seguirse en el Juzgado Central de Instrucción num. 4 de la Audiencia Nacional las Diligencias Previas 59/2012. En cuanto al fondo se opone a la demanda negando que los actores suscribieran el contrato por error y que el objeto del contrato de compraventa -las acciones- no es un producto financiero complejo, que exija especiales conocimientos financieros para entender sus características, siendo esencialmente aleatorio. 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. Y afirma que cumplió con las obligaciones de información, que la imagen que reflejaba la compañía era fiel y, por tanto, no manipulada a la fecha de la emisión de las acciones.

Rechazada la prejudicialidad penal en la vista, la sentencia estima la demanda. Expresa que el error vicio en el consentimiento alegado por los demandantes se deriva de la situación económica de la entidad emisora que se presentó en su campaña de salida a bolsa y captación de clientes como una entidad financiera solvente, cuando no lo era, concluyendo que se estaría ante un caso de verdadero error esencial, como también de dolo, imputable a la entidad bancaria, lo que determina la nulidad del consentimiento contractual. Declarando por todo ello la nulidad del contrato de adquisición de acciones Bankia suscrito entre los litigantes identificado en la demanda, condenando a BANKIA, S.A., a reintegrar a la actora el importe total del nominal invertido para la adquisición de dichos títulos (6.000 euros) más los intereses legales desde la fecha de suscripción del contrato, con devolución a la demandada de los títulos o cualquier cantidad que hayan recibido los actores de BANKIA por razón de su adquisición, más los intereses legales desde la fecha de su percepción. Deberá también la parte actora compensar a la demandada lo que en caso de enajenación de las acciones hubiera en su caso obtenido.

Frente a la sentencia dictada en la primera instancia se ha alzado la representación procesal de la parte demandada "BANKIA, S.A." que articula su recurso alegando:

1ª.- Error en la valoración de la prueba: No se ha acreditado que BANKIA falseara sus datos contables.

2ª.- Inexistencia de error.

3ª.- Inexistencia de dolo.



4ª.- No aplicación de la doctrina del hecho notorio.

5ª.- Reitera sus alegaciones sobre la prejudicialidad penal.

Termina solicitando que se desestime íntegramente la demanda. Y subsidiariamente se acuerde la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal.

A dicho recurso se opone la parte demandante, que solicita la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Comenzando, por razones sistemáticas, por la prejudicialidad penal que se alega por la parte recurrente, partiendo de la literalidad del artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la finalidad que se persigue con ello en nuestro ordenamiento jurídico, explicitada en la Exposición de Motivos de la misma, se sostiene que la regla general es la de no suspensión del proceso civil, salvo que exista causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que cabalmente fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso civil y ocurra, además, que la sentencia que en éste hay de dictarse, pueda verse decisivamente influida por la que recaiga en el proceso penal. En consecuencia, dado el carácter restrictivo con el que se contempla la prejudicialidad penal, hace falta algo más que una querrela admitida o una denuncia no archivada para que el procedimiento penal incida en el proceso civil, de manera que fuera los supuestos que claramente puedan incluirse en las previsiones expresamente establecida, no procede la suspensión del proceso civil, como reiteradamente ha declarado el Tribunal Supremo (SAP Madrid, Sección 20, 11 de febrero de 2016). Por otra parte, la sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 3 de febrero de 2016 (Recurso nº 1990/2015 , Ponente Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena) zanja definitivamente la cuestión entendiendo, en un caso idéntico al que nos ocupa, que en el proceso civil no se discute si los administradores de Bankia incurrieron en una conducta delictiva de falseamiento de los datos incluidos en el folleto, sino si estos datos, por su inexactitud, provocaron el error vicio de los demandantes. Añadiendo que, aunque la decisión del tribunal penal fuera absolutoria, ello no determinaría la desestimación de las pretensiones formuladas en este proceso civil, pues no relevaría al tribunal civil de aplicar, conforme a los criterios y principios que rigen el enjuiciamiento de las cuestiones civiles, las normas contables y las del mercado de valores. En consecuencia, debemos concluir que se ha rechazado correctamente en la instancia la suspensión por prejudicialidad penal planteada por BANKIA.

TERCERO.- El resto de los motivos giran en torno a la inexistencia de vicio en el consentimiento por error o dolo.

También el fondo del asunto ha sido resuelto por las recientes Sentencias del Tribunal Supremo, ambas del Pleno de la Sala de lo Civil, números 23 y 24, las dos de fecha 3 de febrero de 2016 , en el sentido de confirmar la nulidad de la suscripción de acciones.

Así, la STS nº 23/2016 dictada en el Recurso 541/2015 razona:

"Según recordábamos en la sentencia 689/2015, de 16 de diciembre , que compendia la reciente jurisprudencia en la materia:

«Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea.

[...]

»En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.

2.- Como quiera 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 ofertadas por el banco (que provenía de la transformación de una caja de ahorros en la que tenían sus ahorros), 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. Y eso lo explica perfectamente la Audiencia en su sentencia, tal y como hemos resumido en el apartado 4.vi del fundamento jurídico primero; estableciendo los siguientes hitos de los que se desprende nítidamente la relación de causalidad: 1º) El folleto publicitó una situación de solvencia y de existencia de beneficios que resultaron no ser reales; 2º) Tales datos económicos eran esenciales para que el inversor pudiera adoptar su decisión, y la representación que se hace de los mismos es que va a ser accionista de una sociedad con claros e importantes beneficios; cuando realmente, estaba suscribiendo acciones de una sociedad con pérdidas multimillonarias. 3º) El objetivo de la inversión era la obtención de rendimiento (dividendos), por lo que la comunicación pública de unos beneficios millonarios, resultó determinante en la captación y prestación del consentimiento. 4º) La excusabilidad del error resulta patente, en cuanto que 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 pequeño inversor.

En consecuencia, el nexo de causalidad era evidente, a la vista de lo que la sentencia razona, puesto que justamente el folleto se publica para que los potenciales inversores tomen su decisión, incluso aunque no lo hayan leído, puesto que el folleto permite una "diseminación" de la información en él contenida, que produce la disposición a invertir. En la demanda se afirmaba que los demandantes realizaron la inversión confiados en "que la entidad Bankia era una empresa solvente que iba a repartir beneficios", por lo que resulta obvio que si hubieran sabido que el valor real de unas acciones que estaban comprando a 3'75 euros era, apenas un 1% del precio desembolsado, no habrían comprado en ningún caso. Máxime, al tratarse de pequeños ahorradores que únicamente cuentan con la información que suministra la propia entidad, a diferencia de grandes inversores, o los denominados inversores institucionales, que pueden tener acceso a otro tipo de información complementaria.

3.- Esta conclusión sobre la existencia de error en el consentimiento no solo tiene apoyatura en el art. 1266 CC, sino que está en línea con lo previsto por los Principios de derecho europeo de los contratos, cuyo art. 4:103 establece: "Error esencial de hecho o de derecho (1) Una parte podrá anular un contrato por existir un error de hecho o de derecho en el momento de su conclusión si: (i) el error se debe a una información de la otra parte, (ii) la otra parte sabía o hubiera debido saber que existía tal error y dejar a la víctima en dicho error fuera contrario a la buena fe, o (iii) la otra parte hubiera cometido el mismo error, y b) la otra parte sabía o hubiera debido saber que la víctima, en caso de conocer la verdad, no habría celebrado el contrato o sólo lo habría hecho en términos esencialmente diferentes. (2) No obstante, la parte no podrá anular el contrato cuando: (a) atendidas las circunstancias su error fuera inexcusable, o (b) dicha parte hubiera asumido el riesgo de error o debiera soportarlo conforme a las circunstancias".

4.- Es cierto que un sector muy destacado de la doctrina comunitaria y nacional, así como diversas resoluciones de Audiencias Provinciales, consideran que anular el contrato de suscripción de acciones supone, de facto, anular el aumento de capital. Para ello, parten de la base de que la doctrina de la sociedad nula o de hecho es también aplicable a los aumentos de capital, por lo que la anulación de una suscripción de acciones por vicios del consentimiento sería contradictoria con dicha doctrina, plasmada legislativamente en el art. 56 LSC. Y sostienen, por tanto, que habría que acudir exclusivamente a la responsabilidad por daños y perjuicios prevista en las normas sobre el folleto (arts. 28.3 LMV -actual art. 38.3 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015 - y 36 RD 1310/2005) y no cabría una acción de nulidad contractual por vicios del consentimiento.

En nuestro Derecho interno, el conflicto entre la normativa societaria (fundamentalmente, art. 56 LSC) y la normativa de valores (básicamente, art. 28 LMV) proviene, a su vez, de que, en el Derecho Comunitario Europeo, las Directivas sobre folleto, transparencia y manipulación del mercado, por un lado, y las Directivas sobre sociedades, por otro, no están coordinadas.

No obstante, la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013 (asunto C-174/12) confirma la preeminencia de las normas del mercado de valores sobre las normas de la Directiva de sociedades; o más propiamente, que las normas sobre responsabilidad por folleto y por hechos relevantes son *lex specialis* respecto de las normas sobre protección del capital para las sociedades cotizadas.



Según la interpretación del TJUE, el accionista-demandante de la responsabilidad por folleto ha de ser considerado un tercero, por lo que su pretensión no tiene causa societatis, de manera que no le son de aplicación las normas sobre prohibición de devolución de aportaciones sociales (...).

Y añade la STS nº 24/2016, en el Recurso 1990/2015 :

"De acuerdo con esta sentencia, el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establezca la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas en las Directivas comunitarias y que obligue a la sociedad a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas.

Por tanto, los acreedores de la sociedad no están protegidos hasta el punto de que la sociedad no pueda contraer deudas de resarcimiento. Y ello abre la puerta, aunque la previsión legal parezca apuntar prioritariamente a la acción de responsabilidad civil por inexactitud en el folleto, a la posibilidad de la nulidad contractual por error vicio del consentimiento (arts. 1300 y 1303 del Código Civil) cuando, como en el caso de los pequeños inversores que han interpuesto la demanda, dicho error es sustancial y excusable, y ha determinado la prestación del consentimiento. En tal caso, no se trata de una acción de resarcimiento, pero los efectos prácticos (la restitución de lo pagado por las acciones, con restitución de estas a la sociedad para que pueda amortizarlas) son equiparables a los de una acción de resarcimiento como la contemplada en esta sentencia del TJUE (reembolso del importe de la adquisición de las acciones y entrega de estas a la sociedad emisora)".

Abundando en tales argumentos la referida STS dictada en el Recurso: 1990/2015 , recoge lo siguiente:

"Decisión de la Sala. Consecuencias de las graves inexactitudes del folleto de la oferta pública de suscripción de acciones.

1.- La jurisprudencia de esta Sala, al interpretar el art. 1266 del Código Civil , ha declarado que para que el error invalide el consentimiento, deben concurrir los siguientes requisitos: a) Que el error recaiga sobre la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; b) Que el error no sea imputable a quien lo padece; c) Un nexo causal entre el error y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado; y d) Que se trate de un error excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció mediante el empleo de una diligencia media o regular.

(...).

2.- La sentencia recurrida no utiliza ciertamente la expresión "nexo causal", pero considera que las graves inexactitudes de la información contenida en el folleto de la oferta de suscripción pública de acciones fueron la causa del error sustancial y excusable sufrido por los demandantes.

Lo hace al reproducir resoluciones, propias o de otras Audiencias, que considera resuelven casos análogos al enjuiciado, en las que se afirma el carácter determinante del contenido del folleto para la prestación del consentimiento de los suscriptores de acciones de Bankia y la relación de causalidad entre uno y otro.

Además, en el razonamiento de la sentencia es obvio que si los demandantes no hubieran incurrido en tal error sobre la situación económica de Bankia, no habrían consentido en adquirir las acciones. De la sentencia recurrida se desprende que los adquirentes de las acciones se hicieron una representación equivocada de la situación patrimonial y financiera, y de la capacidad de obtención de beneficios, de Bankia y, consecuentemente, de la posible rentabilidad de su inversión. Tras adquirir las acciones, a los pocos meses, se hizo evidente que los demandantes habían adquirido acciones de una sociedad cuya situación patrimonial y financiera era muy diferente de la que se expresaba en el folleto de la oferta pública, pues presentaba unas pérdidas multimillonarias, hubo de ser intervenida y recibió la inyección de una elevadísima cantidad de dinero público para su subsistencia. De ahí proviene el carácter sustancial del error en la suscripción de las acciones.

La cualidad de pequeños inversores que tienen los demandantes hace que este error deba considerarse excusable, pues, a diferencia de lo que puede ocurrir con otros inversores más cualificados, carecen de otros medios de obtener información sobre los datos económicos que afectan a la sociedad cuyas acciones salen a cotización y que son relevantes para tomar la decisión inversora.

3.- De acuerdo con el art. 30.bis de la Ley del Mercado de Valores , «[u]na oferta pública de venta o suscripción de valores es 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 folleto que exige la normativa sobre el mercado de valores en los supuestos de ofertas públicas de suscripción de acciones como la formulada por Bankia (arts. 26 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores y 16 y siguientes del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre) tiene por finalidad justamente informar a los potenciales inversores sobre la conveniencia de suscribir las acciones que se ofertan, por tener la sociedad una saneada situación patrimonial y financiera y una expectativa fundada de obtener beneficios, para que puedan formar su consentimiento con conocimiento de los elementos esenciales y los riesgos que pueden afectar previsiblemente a las acciones objeto de la oferta pública. Máxime si se trata de pequeños inversores, que únicamente cuentan con la información que suministra la propia entidad, a diferencia de los grandes inversores, que pueden tener acceso a otro tipo de información complementaria.

El art. 27.1 de la Ley del Mercado de Valores prevé:

«El folleto contendrá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial. 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».

Que cada concreto inversor haya leído en su integridad el folleto presentado ante la CNMV o no lo haya hecho, no es tan relevante, puesto que la función de tal folleto es difundir la información sobre la situación patrimonial y financiera de la sociedad cuyas acciones son ofrecidas públicamente entre quienes, en diversos ámbitos de la sociedad, crean opinión en temas económicos, de modo que esa información llegue, por diversas vías, a esos potenciales inversores que carecen de otros medios para informarse y que no han de haber leído necesariamente el folleto, como ocurrió en el caso de los demandantes, a quienes la información llegó a través de una empleada de la sucursal de Bankia en la que tenían abierta su cuenta bancaria, lo que generalmente determina una relación de confianza entre el empleado de la sucursal bancaria y el cliente habitual.

No hacen falta especiales razonamientos para concluir que si los datos económicos recogidos en el folleto no hubieran contenido las graves inexactitudes que afirma la sentencia recurrida, la información difundida a través de la publicación de tal folleto y los comentarios que el mismo hubiera suscitado en diversos ámbitos, habrían disuadido de realizar la inversión a pequeños inversores como los demandantes, que no tienen otro interés que el de la rentabilidad económica mediante la obtención y reparto de beneficios por la sociedad y la revalorización de las acciones, y que no tienen otro medio de obtener información que el folleto de la oferta pública, a diferencia de lo que puede ocurrir con los grandes inversores.

4.- Que lo adquirido por los demandantes hayan sido acciones de una sociedad anónima no resulta obstáculo a la apreciación de la nulidad de la orden de suscripción de acciones por concurrencia de error vicio del consentimiento".

En cuanto a la aplicación de la doctrina de los hechos notorios, la STS de 3 de febrero de 2.016 , considera correcto acudir a la teoría de los hechos notorios, cuando, como ocurre en la comercialización de estas acciones, la acción de anulabilidad se basa en hechos y de datos económicos públicos y de libre acceso y conocimiento por cualquier interesado, y que han sido objeto de una amplia difusión y conocimiento general, como son los que sustentan la base fáctica de la demanda, de manera que como señala el Tribunal Supremo "Es de plena aplicación la doctrina contenida en la sentencia 241/2013, de 9 de mayo , en la que afirmamos: «153. El sistema, ante los insoportables costes que pudiera provocar la desconexión entre la "verdad procesal" y la realidad extraprocesal, de acuerdo con la regla clásica notoria non egent probatione [el hecho notorio no precisa prueba], a la que se refieren las SSTS 95/2009, de 2 de marzo, RC 1561/2003 ; 114/2009, de 9 de marzo, RC 119/2004 , y 706/2010, de 18 de noviembre, RC 886/2007 , dispone en el artículo 281.4 LEC que "[n]o será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general". »154. La norma no define qué debe entenderse por "notoriedad absoluta y general" y tal requisito ha sido interpretado con cierto rigor - la STS 57/1998, de 4 de febrero; RC 269/1994 , afirma que para que los hechos notorios puedan actuar en el área probatoria del proceso "[...] han de tener unas características rotundas de ser conocidos de una manera general y absoluta". Pero es lo cierto que tales exigencias no pueden ser entendidas de forma tan rígida que conviertan la exención de prueba en la necesidad de la diabólica demostración de que el hecho afirmado es conocimiento "general y absoluto" por todos los miembros de la comunidad. »155. Por ello, se estima suficiente que el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho -límite temporal-, entre los ciudadanos medios, miembros la comunidad cuando se trata de materias de interés público, ya entre los **consumidores** que forman parte del segmento de la comunidad al que los mismos afectan -ámbito de la difusión del conocimiento-, en la que se desarrolla el litigio -límite espacial-, con la lógica consecuencia de que en tal caso, como sostiene la STS 62/2009, de 11 de febrero, RC 1528/2003 , quedan exentos de prueba»."



CUARTO.- Las citadas sentencias del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en un supuesto de hecho idéntico al que nos ocupa, concluyeron que la situación financiera, las bases y las hipótesis ofrecidas por BANKIA eran inexactas, lo que se desprende del resultado ofrecido por la propia reformulación de las cuentas realizada por la demandada para el ejercicio de 2.011, en contraste con las primeras cuentas anuales presentadas. Lo determinante es que los adquirentes de las acciones ofertadas por el banco (que provenía de la transformación de una caja de ahorros en la que tenían sus ahorros), se hicieron 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 el consentimiento, al menos de los pequeños ahorradores, como el hoy apelado, que únicamente contaban con la información que suministra la propia entidad, a diferencia de grandes inversores, o los denominados inversores institucionales, que pueden tener acceso a otro tipo de información complementaria, produciéndose un error de consentimiento grave, siendo obvio que si hubieran sabido que el valor real de unas acciones que estaban comprando era apenas un 1% del precio desembolsado, no habrían comprado en ningún caso. Error excusable, pues es consecuencia del cumplimiento defectuoso del deber de información que incumbía a la entidad bancaria emisora.

Lo que es plenamente aplicable al caso que ahora nos ocupa. Comparte así la Sala la decisión de la Juzgadora de instancia en el mismo sentido de entender que procede el ejercicio de la acción, toda vez que la suscripción de los títulos, se produjo con notorio error en el consentimiento, lo que determina la nulidad del mismo, por lo que no cabe sino reiterar lo ya manifestado por este tribunal en anteriores resoluciones, teniendo además en cuenta que en supuestos como el presente, a diferencia de otras operaciones como la suscripción de obligaciones preferentes o subordinadas en las que es relevante la cualificación profesional del adquirente de los títulos, en este caso sin embargo no es determinante la formación financiera del adquirente, puesto que el error deviene de la inexactitud de las cuentas emitidas por la entidad BANKIA.

A la vista de todo lo anterior, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia de primera instancia por sus propios y acertados argumentos.

QUINTO.- La desestimación del recurso lleva consigo la imposición de las costas procesales de la segunda instancia a la parte apelante, según establece el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

III.-FALLO

Que DESESTIMANDO el recuso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANKIA, S.A., contra la sentencia de fecha 19 de noviembre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcalá de Henares, CONFIRMO íntegramente dicha resolución; con imposición de las costas procesales de la segunda instancia a la parte apelante.

La desestimación del recurso determina la **pérdida del depósito** constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina N° 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2578-0000-00-0304-16, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe