

Roj: SAP M 7327/2016 - ECLI:ES:APM:2016:7327  
Id Cendoj: 28079370092016100315  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Madrid  
Sección: 9  
Nº de Recurso: 613/2016  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JUAN LUIS GORDILLO ALVAREZ-VALDES  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Audiencia Provincial Civil de Madrid**

**Sección Novena**

C/ Ferraz, 41 , Planta 1 - 28008

Tfno.: 914933935

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0249098

**Recurso de Apelación 613/2016 -5**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 26 de Madrid

Autos de Juicio Verbal (250.2) 1604/2015

**APELANTE::** D./Dña. Ángel Jesús PROCURADOR D./Dña. ISABEL SANCHEZ RIDAO **APELADO::**  
BANKIA SA

PROCURADOR D./Dña. DAVID MARTIN IBEAS

**SENTENCIA NÚMERO**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 613 /2016**

**MAGISTRADO QUE LA DICTA :**

ILMO. SR. D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ VALDÉS

En la Villa de Madrid, a veintiuno de julio de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación por el Ilmo. Sr. D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ VALDÉS, Magistrado de esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los autos de Juicio Verbal nº 1604/2015, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Nº 26 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 613/2016, en los que aparece como partes; de una como demandante y hoy apelante **D. Ángel Jesús** , representado por la Procuradora Dña. Isabel Sánchez Ridao; y de otra, como demandado y hoy apelado, **"BANKIA, S.A."** , representado por el Procurador D. David Martín Ibeas; sobre nulidad de contrato de suscripción de acciones.

**I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

**PRIMERO .-** Por el Juzgado de Primera Instancia Nº 26 de Madrid, en fecha nueve de febrero de dos mil dieciséis, se dictó Sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **FALLO** . Que estimando la excepciones procesales de CADUCIDAD Y PRERSCRIPCION de las acciones entabladas de manera principal y subsidiaria, procede desestimar la demanda interpuesta por DON Ángel Jesús , representado por la Procuradora de los Tribunales, doña Isabel Sánchez Ridao frente a BANKIA representada por el Procurador de los Tribunales don David Martín Ibeas, sin entrar a conocer del fondo del asunto. No procede efectuar expreso pronunciamiento sobre las costas procesales."

**SEGUNDO** .- Notificada la mencionada sentencia y previos los trámites legales oportunos, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, del que se dio traslado a la contraparte quien se opuso al mismo, elevándose posteriormente las actuaciones a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones.

**TERCERO** .- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, quedaron las actuaciones sobre la mesa del Magistrado para resolver el referido recurso cuando por su turno correspondiera, señalándose para la resolución del mismo el día veinte de julio del año en curso.

**CUARTO** .- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la sentencia apelada en lo que se opongan a lo que a continuación se expone.

**PRIMERO** .- Procediendo en un orden procesal lógico el tratamiento de la caducidad de la acción de nulidad (anulabilidad) que aprecia la juez a quo, si bien los argumentos de la misma para apreciar tal instituto están perfectamente fundamentados, esta Audiencia (constituida por un solo Magistrado) no comparte los mismos.

Así, en orden al dies a quo del cómputo de plazo de caducidad, partiendo de deberse de estar a la fecha, no de perfeccionamiento del contrato, sino de la consumación del mismo ( art. 1301 Código Civil ), estos es, cuando estén completamente cumplidas las prestaciones de las partes, en el caso de autos, en principio, tratándose de una adquisición de acciones, como mantiene la juez a quo, no se trataría de un contrato de tracto sucesivo sino único. Es decir, al adquirirse las acciones se consuma el contrato de compraventa, se pasa a ser titular de una o varias acciones que ostentan un valor fluctuante y reportarán, en su caso, unos dividendos pero, a diferencia de otros productos financieros, la relación jurídico material propia de dicha transmisión se consumó con la entrega del producto, es decir, no se trata de un contrato que produzca durante un tiempo determinado -duración- derechos y obligaciones entre las partes contratantes.

Sin embargo, como dice la sentencia del Tribunal supremo de 12 de enero de 2015 , lógicamente citada y reproducida por la juez a quo : *"Se exige con ello una situación en la que se haya alcanzado la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato, situación en la que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad. Y además, al haberse alcanzado esta definitiva configuración, se posibilita que el contratante legitimado, mostrando una diligencia razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento, lo que no ocurriría con la mera perfección del contrato que se produce por la concurrencia del consentimiento de ambos contratantes"*.

Por ello la citada sentencia indica que el artículo 1301 del Código Civil , en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio de consentimiento, debe de estarse al criterio interpretativo relativo a la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas ( art. 3 Código Civil ).

Por ello el Alto Tribunal, tras un examen de la evolución histórica del precepto, considera , ante la "complejidad de las relaciones contractuales" propias de contratos bancarios, que *"en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara, destacando que, en orden a la "actio nata": " el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción"* , concluyendo: *" En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento."*

Si bien la juez a quo no considera de aplicación dicha doctrina jurisprudencial al caso de autos, de adquisición de acciones, al no tratarse las mismas de un producto complejo, en esta alzada se entiende que procede la aplicación de la misma en tanto en cuanto no solo la "relación contractual" existente si que cabría conceptuarla de compleja ante las vicisitudes concurrentes en dicha adquisición, más adelante a tratar, sino cuando, en todo caso, lo transcendente es que con dicha adquisición no cabía tener conocimiento de la causa que justifica la acción: el vicio de consentimiento. En caso contrario, de no entenderlo así, la indefensión del adquirente sería patente.

Es decir, el fundamento de deberse de estar al momento en que se tiene o puede tenerse cabal conocimiento del vicio del consentimiento en que se ha incurrido radica, como se dice en la citada sentencia, en el espíritu y finalidad de la norma: se iniciará el cómputo del plazo de caducidad cuando la acción se pueda ejercitar, esto es, cuando se conozca el concurso del vicio del consentimiento. Por ello, dentro del campo de las "complejas relaciones contractuales" a que se refiere el Tribunal Supremo, el que se adquiriera un producto no complejo - como son, en principio, las acciones de una compañía-, no debe de impedir la aplicación de la doctrina ya citada.

Por todo ello, debiéndose de estar, a estos efectos, siguiendo los "eventos" a los que se refiere la sentencia citada como suficientes para conocer las características y riesgos del producto adquirido, bien a la fecha de "reformulación" de las cuentas del año 2011 por Bankia, bien a la intervención de la compañía (en ambos casos, mayo 2012), presentada la demanda rectora de las actuaciones de las que trae su causa la presente apelación el 10 de noviembre de 2015, la acción no habría caducado.

**SEGUNDO** .- Procediendo entrar en el fondo del asunto es de tener presente que conforme a la doctrina jurisprudencial emanada de las recientes Sentencias nº 23 y 24 de 3 de febrero de 2016, dictadas por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en las que se desestimaban sendos recursos interpuestos por "Bankia, S.A." y se confirmaban las decisiones de la instancia, de declarar la nulidad de los contratos de adquisición de acciones de la apelada, eximiría a este Magistrado de mayor argumentación para estimar el recurso de apelación que ahora se resuelve, habida cuenta que todas y cada una de las alegaciones que en él se contienen, ya han sido resueltas por nuestro Alto Tribunal.

Ello no obstante, atendido el mandato contenido en el art. 465 de la LEC, pasaremos a examinar los motivos que se esgrimen por la parte actora en su recurso como por la entidad bancaria para oponerse al mismo.

**TERCERO** .- Con carácter previo a resolver los distintos motivos del recurso de apelación debe hacerse referencia a los siguientes hechos que han quedado acreditados en los autos, tanto por los documentos aportados como por el reconocimiento de los mismos por la parte contraria:

1º) Por la entidad demandada hoy Bankia se procedió el 21 de junio de 2011 registrar en la CNMV (Comisión Nacional del Mercado de Valores) la correspondiente oferta pública de adquisición de acciones, así como el correspondiente folleto informativo, en el cual se hacía costar que Bankia tenía un patrimonio neto al 31 de marzo de 2011 de 11.875 millones de euros, y una previsión de 91 millones de euros de beneficios.

2º) En dicho folleto de emisión se expresaba que el importe de la emisión era de 1.649.144.506 €, dividido en 824.572.253 acciones, siendo el valor de las acciones incluyendo tanto del valor nominal como de la prima de emisión del 3,75 €.

3º) En fecha 19 de julio de 2011 por el actor, hoy apelante, se suscribieron títulos, a precio de 3,75 euros, lo que supuso un importe total de 6.000 euros.

4º) Una vez iniciada la cotización de las acciones de la entidad demandada a 3,75 €/acción, se produjo una caída en su valoración bursátil llegando a ser de 0,17 € a fecha 19 de abril de 2013.

5º) Es un hecho notorio que una vez llevada a cabo la intervención por parte del Estado de la entidad financiera, en fecha 25 de mayo de 2012 se presentan las cuentas correspondientes al ejercicio de 2011, en el que se recogen unas pérdidas de 3.031 millones de euros, procediéndose en fecha 27 de noviembre de 2012 a la aportación de un plan de restructuración de la entidad demandada, que implicaba, entre otras medidas, la aportación de 17.959 millones de euros de cara al saneamiento de sus cuentas (hecho notorio diferente al que impugna la apelada como pretendido de tal notoriedad).

**CUARTO** .- Habiéndose invocado en la demanda diversos hechos referidos a la discrepancia existente entre la imagen del Banco ofrecida en el folleto informativo ofrecido para la salida a bolsa y la situación real del mismo, relatando diversos hechos referidos a dicha solvencia como sobre las cuentas de la entidad bancaria, invocando que se falseó una situación de solvencia inexistente, citando, además de la normativa aplicable, sentencias que declaran el concurso de vicio en el consentimiento - dolo y error - por tal causa, procede precisar, ante los razonamientos contenidos en la sentencia apelada, como en supuestos análogos al presente venimos efectuando, que siendo evidente que la adquisición de acciones o participaciones sociales implica un riesgo por parte del adquirente, también es evidente que la adquisición se lleva a cabo por parte del suscriptor teniendo en cuenta una serie de datos sobre los que le informa el emisor, para lo cual debe realizarse el correspondiente folleto informativo, el cual debe de recoger datos reales y ciertos, y no, como ocurre en el presente caso, en que los datos contables y financieros recogidos no respondían a la realidad.

Así, como se indica por la actora, consta probado el concurso de error o dolo, pues si bien no es preciso tener especiales conocimientos financieros para saber lo que es una acción, que constituye la forma más simple de inversión, no haciendo tampoco falta ser inversor profesional y avezado para saber que las acciones corren riesgo de subir o bajar de precio, es de recordar que, como ya indicábamos en anteriores sentencias de esta misma Sala, "*Si bien es cierto que la adquisición de valores, como son las acciones implican un cierto riesgo, y en modo alguno pueden garantizar la existencia de una ganancia o beneficio, lo que no puede implicar dicha suscripción es que el emisor traslade, faltando a ese deber de información, datos falsos o inexactos de tal forma que lleve al cliente a suscribir las acciones en base a unos datos y una situación contable y financiera de la sociedad que no era real, y que de haber sido conocida no habría suscrito*" ( Sentencias de 8 de mayo de 2015 , recurso 693/2014, de 23 de julio de 2015 , recurso 357/2015 y de 26 de noviembre de 2015 , recurso 568/2015 , entre otras).

En el caso de autos, la entidad financiera, al ofertar dicho producto al apelante, incumplió los deberes de información que le impone la legislación especial, resultando ser la conducta de la entidad bancaria relevante a los efectos de inducir a viciar el consentimiento del cliente a la hora de suscribir dichos títulos, es decir, como se dice en la demanda: actuación dolosa consistente en la traslación de una información falsa, ajena a la realidad, sobre la solvencia de la entidad....

Del examen de folleto informativo que se acompañó a la oferta pública de venta de las acciones, y de forma especial de los aspectos patrimoniales y contables en él señalados, se desprende que se realizaban una serie de consideraciones, tales como que la entidad era la primera entidad financiera en términos de activos totales en España, con unos activos totales consolidados pro forma a 31 de diciembre de 2010 por importe de 292.188 millones de euros.

Así mismo se hacía alusión a un beneficio antes de Impuestos de 125 millones de euros (y un «*Beneficio Neto Consolidado*» de 88 millones de euros).

En marzo de 2012, cuando formularon las cuentas del año 2011, se recogía un resultado consolidado del ejercicio de 306.614.000 de euros.

Sin embargo, una vez que se produce la intervención de la entidad apelada por parte del Estado, y se procede a reformular las cuentas del ejercicio 2011 (el 25 de mayo de 2012), la propia BANKIA las modifica y reconoce para tal ejercicio económico (año 2011) unas pérdidas de 2.979 millones de euros. A ello se añade la petición al FROB -y su posterior concesión- de una ayuda de 19.000 millones de euros para el grupo BFA-Bankia, de los que 12.000 millones se destinarían a recapitalizar Bankia.

*Es la propia entidad ahora apelada la que en mayo de 2012 reconoce que las cuentas por ella presentadas solo dos meses antes, no reflejaban la situación contable y patrimonial de la sociedad . Al haber sido esa misma contabilidad la que se tuvo en cuenta para elaborar los datos contables y financieros que se incorporaron al folleto informativo, que debía aportarse con la oferta pública de acciones, de acuerdo con los artículos 26 , 27 y 30 bis de la ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores , la conclusión, a efectos civiles, es que dicha contabilidad, no respondía al estado real de la sociedad.*

Bankia ha pretendido justificar ésta más que sustancial discrepancia, acudiendo a argumentos genéricos como la desfavorable situación económica del segundo semestre de 2011 o las medidas legislativas adoptadas a principios de 2012, alegaciones que no constituyen prueba alguna de que hayan tenido ninguna incidencia en una rectificación de cuentas tan sustancial como la expuesta.

En esta misma línea, en orden a los informes periciales, aportados al proceso penal, que evidenciarían la *bondad* de las cuentas de BANKIA en el momento de su salida a bolsa, como ya indicábamos en la sentencia de esta Sala de 18 de noviembre de 2015, recurso nº 422/2015 , "*No se trata de polemizar ni entrar en un debate especializado sobre si las normas contables permitían determinada actuación contable o si tal o cual partida está reflejada exactamente o puede reflejarse de otra manera, sino de decidir si la imagen de solvencia y solidez económica que se transmitió al posible inversor antes de que este adquiriese las acciones de Bankia correspondía a la realidad o no. El error como vicio del consentimiento afecta al posible inversor al provocarse en este una representación equivocada de la realidad, al margen de las discrepancias que los técnicos en economía y contabilidad pueden mantener sobre aspectos especializados de la contabilidad de una empresa. Esto es, que lo relevante, por inadmisibile, es que una entidad publique antes de salir a Bolsa una imagen económica de solvencia, poderío económico y solidez, transmitiendo confianza al posible inversor en la seguridad y rentabilidad de su inversión, y un año más tarde, cualquiera que sea la causa -aquí radica el debate contable especializado-, haga pública una situación económica diametralmente opuesta a la anunciada antes de su salida a Bolsa, de modo que donde había beneficios ahora hay pérdidas elevadísimas, y donde*



*había una entidad solvente hay ahora una entidad insolvente y necesitada de miles de millones de euros en ayudas públicas, que se concretaron en la reformulación de cuentas de 25 de mayo de 2012 en una petición, solo para Bankia, de 12.000 millones de euros".*

Los datos que se recogieron en el folleto informativo sobre los activos y pasivos, situación financiera, beneficios y pérdidas de la entidad emisora de los valores bursátiles, en cuanto no coincidentes con los reales, en modo alguno pudieron servir de base e información adecuada para que los clientes pudieran realizar una evaluación de la oferta pública, tal como establece el artículo 27.1 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (con la consiguiente que incluso en el recurso se pone en entredicho).responsabilidad de la emisora ex artículo 28 de la LMV,

**QUINTO .-** Sentado lo anterior, solicitándose en la demanda la declaración de nulidad -anulabilidad- de la adquisición de acciones por el concurso de dolo, procede confirmar el criterio de esta Sala ya expuesto en la sentencia de 8 de mayo de 2015 (recurso 693/2014 ), favorable a la apreciación de una conducta dolosa por parte de Bankia.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado que son requisitos del dolo: a) una conducta insidiosa, intencionada o dirigida a provocar la reclamación negocial, utilizando para ello las palabras o maquinaciones adecuadas; b) que la voluntad del declarante quede viciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño, coacción u otra insidiosa influencia; c) que sea grave si se trata de anular el contrato; d) que no haya sido causada por un tercero, ni empleado por las dos partes contratantes. Además, «El dolo comprende no solo la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante, sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe» ( Ss. TS de 26 de marzo de 2009 , 11 de julio de 2007 y las citadas en ellas).

En el caso presente concurren en la actuación de Bankia los requisitos expuestos, en cuanto que con la información gravemente inexacta sobre su situación económica y sobre su solvencia indujo a los demandantes a comprar unas acciones que, de haber conocido la realidad financiera de Bankia, no habrían adquirido.

Un cambio tan sustancial en las cuentas anuales de 2011 en tan breve espacio de tiempo (menos de un año desde que salió a Bolsa, 20 de julio de 2011, hasta la reformulación de las cuentas de 2011 el 25 de mayo de 2012) no puede ser debido más que a la voluntad de ofrecer la realidad de lo que antes se ha ocultado deliberada o maliciosamente, sin que Bankia haya explicado de forma convincente la razón del cambio, limitándose a insistir en que no se ha probado que las cuentas ofrecidas para la salida a Bolsa (las del primer trimestre de 2011) no fueran veraces. Pero esto es precisamente lo que desmiente la propia actuación de Bankia al reconocer más adelante, en mayo de 2012, que en el ejercicio 2011 sufrió pérdidas de cerca de 3.000 millones de euros y que necesitaba una ayuda del FROB para recapitalizarse, panorama bien distinto que fue desconocido por el inversor que compró sus acciones y vino motivado por la actuación deliberada de la entidad.

Añádase que el incumplimiento por Bankia lo es de una obligación legal, dado que estaba obligada, de cara a su salida a Bolsa, a ofrecer « *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 ...* » (artículo 27.1 de la LMV), siendo por ello responsable « *de todos los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a los titulares de los valores adquiridos como consecuencia de las informaciones falsas o las omisiones de datos relevantes del folleto* » (artículo 28.3 de la LMV).

De ahí que se concluya, como en la citada sentencia de esta Sala de 8 de mayo de 2015 , ante la sustancial discrepancia existente entre los datos económicos que ofreció Bankia a los posibles inversores antes de julio de 2011 y los reales que luego ella misma ofreció con la reformulación de cuentas el 25 de mayo de 2012, que la información ofrecida en el folleto no fue veraz, que falseó la realidad al presentar a los posibles inversores una situación económica impecable que no se ajustaba a la realidad. Y que semejante actuación podría calificarse de dolosa, al suponer un engaño a los posibles inversores con la finalidad de que acudieran en masa a la compra de acciones, siendo perfectamente consciente la entidad de que los datos económicos que publicaba no eran los reales (si bien las sentencias del Tribunal Supremo -Pleno de la Sala de lo Civil- citadas al comienzo de esta fundamentación razonan el concurso de error en el consentimiento, ello no impide la apreciación de dolo, cuestión no sometida al Alto Tribunal).

De cualquier forma, en orden al error excusable en que también se fundamenta la declaración de nulidad pretendida por vicio de consentimiento, el Tribunal Supremo ha elaborado una profusa doctrina jurisprudencial sobre el error vicio del consentimiento que puede conllevar la anulación del contrato ( art. 1266 CC , en relación

con el art. 1265 y los arts. 1300 y ss.). De esta forma, en sentencias 491/2015, de 15 de septiembre , 840/2013, de 20 de enero de 2014 , 626/2013, de 29 de octubre y 683/2012, de 21 de noviembre , entre otras, entiende que:

1. 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.

1. 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 ).

2. 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.

3. El error de 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.

4. 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.

Partiendo de precitados asertos doctrinales, podemos concluir que en el caso de autos también concurrirían todos y cada uno de los requisitos que establece dicha doctrina legal para apreciar el error.

La entidad ahora apelada incumplió los deberes que la Ley le impone, de tal forma que en el folleto informativo de la emisión no se recogió el estado real de su activo y pasivo, la situación financiera, beneficios y pérdidas, ni las perspectivas del emisor.

*Al no representar su propia contabilidad la imagen fiel y real de la sociedad, como ella misma reconoció al tener que reformular las cuentas del año 2011 -año en el que se realizó la emisión-, provocó que los actores prestaran su consentimiento en la creencia de que suscribían acciones de una empresa solvente y saneada, cuando la realidad era otra muy distinta .*

Las circunstancias económicas de BANKIA evidenciaban que se hallaba no ya en una precaria situación económica y financiera, sino en una posición límite que necesitó un rescate bancario pocos meses después.

Como afirmábamos en anteriores sentencias de esta Sala, más arriba mencionadas, " los afirmados beneficios eran elevadas pérdidas y que, pese a las aseveraciones de poseer elevados activos y volumen de negocio, era incapaz de hacer frente a la situación con sus propios recursos".

El desconocimiento de tan relevantes datos -provocado por esa, cuando menos, incorrecta información contenida en el folleto relativo a la emisión-, hizo que a los actores se representasen equivocadamente condiciones esenciales del objeto o materia propia del contrato - la participación en un capital social que se suponía solvente, saneado y generador de beneficios-, en relación con la persona del otro contratante - mercantil, así mismo, falsamente publicitada como solvente, saneada y exitosa en su gestión-.

Resulta obvio que los actores nunca habrían querido entrar a formar parte de una mercantil en práctica bancarota, a través de la compra de una porción de su capital social. En palabras del Tribunal Supremo, en la Sentencia 23/2016, de 3 de febrero ,

*"Lo determinante (a los efectos del error) es que los adquirentes de las acciones ofertadas por el banco (que provenía de la transformación de unacaja 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".*

Es por ello que también debe entenderse que también existiría ese error esencial y determinante de la nulidad del consentimiento prestado al suscribir las acciones.

Error, por otro lado, excusable, por cuanto fue inducido por la propia entidad con la elaboración de una información sobre su situación económica y sobre su solvencia, gravemente inexactas. Tal información fue facilitada a los actores a través de la publicación del folleto informativo a que se refiere el artículo 27 de la Ley de Mercado de Valores, siendo éste el único medio que los potenciales suscriptores de los valores tenían para poder hacer *"una evaluación ... de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor ..."* (artículo 27.1 de la LMV); evaluación que, en definitiva, les permitiera conocer y valorar los riesgos de la compra de las acciones. Ninguna otra diligencia le es exigible al adquirente de las acciones, más que el examen y estudio del folleto informativo.

Como señala la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo nº 769/2014, de 12 de enero de 2015, *"Cuando no existe la obligación de informar, la conducta omisiva de una de las partes en la facilitación de información a la contraria no genera el error de la contraparte, simplemente no contribuye a remediarlo, por lo que no tiene consecuencias jurídicas (...). Pero cuando, como ocurre en la contratación en el mercado de valores, el ordenamiento jurídico impone a una de las partes un deber de informar detallada y claramente a la contraparte sobre las presuposiciones que constituyen la causa del contrato, como es el caso de los riesgos en la contratación de productos y servicios de inversión, y le impone esa obligación con carácter previo a la celebración del contrato y con suficiente antelación, lo que implica que debe facilitar la información correcta en la promoción y oferta de sus productos y servicios y no solamente en la documentación de formalización del contrato mediante condiciones generales, para que el potencial cliente pueda adoptar una decisión inversora reflexiva y fundada ( art. 12 Directiva y 5 del anexo al Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo ), en tal caso, la omisión de esa información, o la facilitación de una información inexacta, incompleta, poco clara o sin la antelación suficiente, determina que el error de la contraparte haya de considerarse excusable, porque es dicha parte la que merece la protección del ordenamiento jurídico frente al incumplimiento por la contraparte de la obligación de informar de forma veraz, completa, exacta, comprensible y con la necesaria antelación que le impone el ordenamiento jurídico"*.

Sentado lo cual, ante el concurso de dichos vicios, la demanda, en su pretensión de declararse la nulidad del contrato de adquisición por concurso de dolo y error debe de ser estimada, sin ser preciso entrar en el estudio de las pretensión formulada con carácter subsidiario de proceder indemnización de daños y perjuicios (acción que la juez a quo entiende prescrita).

**SEXTO.** - La anulación del contrato ha de tener las consecuencias restitutorias a que se refiere el art. 1303 CC, según el cual los contratantes deberán restituirse recíprocamente las cosas que hubieran sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses.

Se trata, en definitiva, de volver a la situación jurídica existente al tiempo de la celebración del contrato; al momento en que el vicio en el consentimiento se produjo.

Es en base a ello que consideramos procedente que BANKIA reembolse al actor el principal invertido y los intereses legales que devengue el mismo desde el momento de la inversión hasta el cumplimiento de la sentencia.

Así también lo ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015, a la que nos hemos referido con anterioridad, convertido en tribunal de instancia a la hora de establecer las consecuencias de la nulidad contractual que declara, expresamente condena a la entidad bancaria a restituir a sus clientes el principal invertido *" con sus intereses calculados al tipo del interés legal desde la fecha en que la demandante abonó dicha cantidad (o le fue cargada en su cuenta)..."*.

Y es que el efecto legal referido a la restitución recíproca de las prestaciones ( art. 1303 CC ), tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidante (STS de

30.12.1996). Como dice la Sentencia de 6 de marzo de 2015, Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid, *"...las cantidades que las partes deben recíprocamente restituirse -principal o nominal entregado por la actora y rendimiento percibidos por la misma-, han de verse incrementadas con los correspondientes*

*intereses legales, que respecto de los importes principales, serán los devengados desde la fecha de la contratación de los respectivos productos hasta su total satisfacción, y respecto de los rendimientos abonados por la demandada, serán los devengados desde su percepción por la actora hasta su total satisfacción o compensación".*

En su consecuencia, el actor habrá de reintegrar las acciones y los dividendos obtenidos de las mismas con sus intereses legales.

**SÉPTIMO .-** Procediendo la estimación del recurso y la revocación de la sentencia apelada, con estimación de la demanda, las costas de la instancia deben de ser impuestas a la parte demandada ( art.394 LEC ).

De conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no procede la imposición de las costas de esta alzada

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

### **FALLO:**

Que **ESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante contra la sentencia dictada con fecha nueve de febrero de dos mil dieciséis por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera instancia número 26 de Madrid, en el Juicio Verbal allí seguido con el número 1604/2015 **REVOCO** la indicada resolución y, con estimación de la demanda interpuesta por D. Ángel Jesús contra BANKIA, S.A.:

1- Declaro la nulidad por vicio del consentimiento, dolo y error, del contrato de suscripción de acciones suscrito entre las partes litigantes .

2- Condeno a la demandada al reintegro 6.000 euros más intereses legales desde la citada suscripción, debiendo el actor de reintegrar a la demandada las acciones suscritas y los dividendos obtenidos por las mismas como los intereses legales generados por estos.

3- No se efectúa imposición de las costas de esta alzada con devolución al recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta mi Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronuncio, mando y firmo. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación, de acreditarse el interés casacional, que se interpondrá ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente resolución.

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.