

DE LA INELUDIBLE RESPONSABILIDAD DE BANKIA POR LA VENTA DE SUS ACCIONES HASTA LA MISMA FECHA DE LA REFORMULACIÓN DE CUENTAS (EN LA OPV Y EN MERCADO SECUNDARIO)

Ante las consultas recibidas por algunos compañeros, la existencia de pronunciamientos judiciales divergentes y la existencia aún de miles de afectados por la venta, cuando menos -por dulcificar el término- *irregular* de las acciones de Bankia hasta su reformulación de cuentas en fecha de 25 de mayo de 2012, ofrecemos las siguientes líneas con el ánimo de que puedan contribuir a la recuperación de los ahorros de aquéllos que padecieron esta nueva expoliación y servir de guía a sus letrados.

La cuestión en liza, efectivamente, no es la dificultad de entendimiento de un producto no complejo como es una acción que en sus términos esenciales no es desconocida por los usuarios o la posibilidad de que la acción de una sociedad que cotiza en el mercado de valores puede subir o bajar, que es un obviedad, sino la falta de veracidad de la demandada en la información facilitada a los usuarios inversores que determinó que aquéllos, confiados en su aparente solvencia, se decidieran a depositar una parte de sus ahorros en la misma. Siendo cuestión pacífica a estas alturas la responsabilidad de la entidad financiera por las compras realizadas durante la OPV, no puede tolerarse tampoco su exoneración de responsabilidad por aquéllas otras compras realizadas en el denominado “mercado secundario” hasta la misma fecha de la reformulación de cuentas.

Hay que recordar que responde la entidad emisora del folleto informativo por los daños y perjuicios generados a los inversores, no ya por las acciones adquiridas en el momento inicial de la OPS sino durante toda la validez del folleto, que alcanza un período de doce meses desde la fecha de su emisión de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 del RD 1310/2005 –y por tanto comprende la adquisición realizada por los inversores hasta la misma fecha de reformulación de cuentas-. Esto es, habiéndose registrado el folleto informativo en fecha de 29 de junio de 2011, no cabe sostener que dicho folleto había perdido su vigencia con anterioridad a la reformulación de cuentas operada el 25 de mayo de 2012.. Además no puede tampoco sostenerse que existiera ya el menor apunte que pudiera advertir a dos consumidores y usuarios – clientes minoristas- de la ausencia de veracidad de los datos contenidos en el folleto. Si no fue capaz de percatarse el supervisor, que no interviene la entidad hasta el día 9 de mayo –fecha en la que efectivamente se produce el desplome de la acción- ¿Qué responsabilidad pretende exigirse a los consumidores y usuarios, clientes minoristas? Antes bien, mayor reproche si cabe merece la colocación de acciones en esta fecha cuando en el marco interno de la entidad si que debía tenerse un conocimiento exhaustivo del dislate operado con sus acciones y pese a ello pretendía seguir su colocación en una indecorosa huida hacia adelante.

Tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina más autorizada (cfr. AÑÓN CALVETE, J. “Acción de nulidad y oferta pública de suscripción de acciones” en Diario La Ley nº 8556, de 20 de julio de 2015 o HERNÁNDEZ ARRANZ, M. “El caso Bankia ante la jurisdicción civil: apuntes de jurisprudencia” en Diario La Ley nº 8664 de 19 de enero de 2016”) resulta pues inadecuado el pretendido deslinde entre la venta de acciones en mercado primario y secundario cuando toda vez que es evidente que los valores emitidos en el mercado primario pretenden ser admitidos a negociación en el mercado secundario sin que puedan separarse ambas ideas que parten de una misma realidad incierta en cuanto a la presentación de cuentas ofrecidas al inversor, que no son reformuladas hasta el 25 de mayo de 2012 y hallándose las adquisiciones de acciones realizadas hasta dicha fecha bajo el manto protector de la validez del folleto de emisión que se extiende durante un periodo de doce meses desde su depósito.

Así, tal y como razona la referida resolución de la SAP de León, Sección 2ª, de 25 de febrero de 2016: *“El Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos, vigente en la fecha de esta operación, dedica el Título II al Folleto Informativo, y el capítulo IV a la Responsabilidad del Folleto, en sus artículos 32 y siguientes. Y en particular, su artículo 33.3 dispone que “El emisor u oferente no podrá oponer frente al inversor de buena fe hechos que no consten expresamente en el folleto informativo. A estos efectos, se considerará que los documentos incorporados al folleto por referencia constan en él”, añadiendo en su artículo 36 que “las personas responsables por el folleto informativo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos anteriores, estarán obligadas a indemnizar a las personas que hayan adquirido de buena fe los valores a los que se refiere el folleto durante su período de vigencia por los daños y perjuicios que hubiesen ocasionado como consecuencia de cualquier información incluida en el folleto que sea falsa, o por la omisión en el folleto de cualquier dato relevante requerido de conformidad con este real decreto, siempre y cuando la información falsa o la omisión de datos relevantes no se haya corregido mediante un suplemento al folleto informativo o se haya difundido al mercado antes de que dichas personas hubiesen adquirido los valores”. El art. 37 libera de responsabilidad a quien pruebe que en el momento en que el folleto fue publicado actuó con la debida diligencia para asegurarse de que la información contenida en el folleto era verdadera o que los datos relevantes cuya omisión causó la pérdida eran correctamente omitidos”*.

Esta misma cuestión que reproduce hoy la apelante también ha sido resuelta por la SAP de León, Sección 1ª, de 28 de enero de 2016 concluyendo sin lugar a duda la idéntica responsabilidad de la entidad financiera demandada por las acciones adquiridas por inversores tanto en la OPS como en el denominado mercado secundario y antes de que se tuviera conocimiento de la

falta de veracidad de la información contenida en el folleto. Así es expuesto por la resolución indicada:

“(…) si el error que invalida el consentimiento es la incorrecta información facilitada a través de la OPS, en este caso podemos presumir que esa misma información es la que llevó a la contratación en el mercado secundario. No olvidemos que la adquisición que se dice realizada en el mercado secundario tuvo lugar por la intermediación de la entidad demandada como prestadora del servicio de inversión. De este modo, la desinformación afectaría tanto a las acciones adquiridas a través de OPS como a las adquiridas en el mercado secundario”

Así también es razonado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 5 de diciembre de 2014 al analizar el caso de adquisición de acciones con posterioridad a la OPS.

Idéntico criterio es mantenido por la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Picassent de 8 de octubre de 2015:

“Respecto de las acciones adquiridas en fecha 27 de julio de 2011 y 11 de agosto de 2011, parece ser que no forman parte de la oferta pública de suscripción de acciones sino acciones adquiridas ya en el mercado secundario oficial. No obstante (...) en la fecha de adquisición de estos dos grupos de acciones, no se había descubierto todavía la irregularidad en las cuentas de la entidad Bankia. Por tanto, con ambos parámetros es lógico pensar que la razón y el motivo de la adquisición de estos dos grupos de acciones responde a la publicidad dada por la entidad Bankia de su folleto informativo (...) Por tanto, los demandantes percibieron una representación errónea del producto que adquirirían basada en la información del folleto informativo y manifestaciones del director de la sucursal de Bankia. Por tanto, se trata de un error esencial y no imputable a los demandantes sino, precisamente, imputable a la entidad demandada. Por todo ello procede estimar la nulidad de la adquisición de estas acciones”.

También desciende al análisis del caso planteado la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Úbeda de 1 de diciembre en el que se analiza la adquisición de acciones el 22 de diciembre, el día 10 de enero de 2012 y el día 18 de enero de 2012, en el que la demandada vuelve a tratar de alegar como estéril línea de defensa que dichas adquisiciones no tuvieron lugar en a OPS sino en un momento posterior. Sin embargo, dicho argumento es rechazado por el juzgador al partirse igualmente del mismo folleto de emisión que no fue modificado en el momento de la adquisición de acciones:

“Es de resaltar por su gran relevancia y trascendencia solutiva, que aunque los actores no suscribieron las acciones en el momento que salieron a bolsa, para su comercialización por parte del director de la

sucursal de Bankia SA en esta localidad, si se utilizó el folleto informativo empleado para la oferta pública (...)

Procede recordar que la Oferta Pública de Suscripción (OPS) y Admisión a Negociación de Acciones, se encuentra 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, procede destacar 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 mentada 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 anulabilidad contractual por vicio del consentimiento prestado (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".

Así también es sostenido por la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 19 de Madrid de 17 de marzo de 2016:

"En este caso, es cierto que hay dos compras, la realizada por la demandante con motivo de la OPS por importe de 10.000.-€ ordenada el 1 de julio de 2011, y otra orden de compra por importe de 1.100 euros firmada el 18 de mayo de 2012. Sin embargo, que la demandante haya realizado una compra posterior carece de trascendencia puesto que la información con la que realizó esta segunda compra respecto de la situación de Bankia, era la misma de la que dispuso en el momento de la OPS dado que la reformulación de las cuentas no se realizó hasta el 25 de mayo de 2012.

En consecuencia, hemos de reiterar, que la demandante al suscribir la orden de compra de valores, para la adquisición las acciones de "Bankia", actuó de manera equivocada, por error que vició el consentimiento para lo que fue determinante la información ofrecida por

la entidad financiera y recibida, incluida en el folleto de suscripción. Dicho error debe calificarse como excusable, puesto que fue causado por la propia entidad y de ninguna manera es imputable a quien suscribió la orden, que no lo hubiera podido evitar con una diligencia media o normal, ni siquiera empleando una diligencia mayor o más intensa, porque únicamente podía conocer los datos ofrecidos por la parte demandada. En este sentido es obvio que los pequeños inversores carecían de medios para conocer la verdadera situación financiera y contable de "Bankia " al margen de la información facilitada, y la recibida por otras fuentes o medios que, en todo caso, le presentaban la operación como un éxito económico, pues estaba suscribiendo acciones de "la primera entidad financiera en términos de activos totales en España" lo que hace inexigible otra o mayor diligencia".

Y así es igualmente razonado por la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Oviedo de 4 de mayo de 2016 al analizar las compras realizadas por un matrimonio de usuarios de el 27 de enero de 2012:

"Si los órganos públicos de control hubiesen tenido en su mano informes económicos auditados sobre la real situación de Bankia, y si el folleto informativo contuviese la verdad de la situación económica del Banco, la oferta pública de suscripción y la salida a Bolsa jamás habrían tenido lugar, y los reclamantes no se encontrarían en la situación en la que ahora se encuentran. De todo lo anterior se deduce que la demandada no hizo una publicidad inexacta o fingida para los inversores que respondieron a la oferta pública de suscripción, y una publicidad veraz para los adquirentes que meses después compraron en el mercado secundario, sino que el desajuste entre lo anunciado y promocionado y una realidad marcada por las pérdidas existía de modo idéntico en ambos momentos. Por esta evidente razón ni existe defecto en el modo de proponer la demanda ni déficit de legitimación por el hecho de que nuestros accionantes no hayan comprado con ocasión de la OPS y lo hayan hecho seis meses después en el mercado secundario".

A título meramente ilustrativo puede citarse que idéntica conclusión es alcanzada por la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Navalcarnero al analizar la adquisición de acciones realizadas el 19 de julio de 2011 y 16 de enero de 2012. O la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 46 de Madrid, de 24 de febrero de 2016, al analizar dos suscripciones realizadas por otro matrimonio en fechas de 19 de julio de 2011 y 19 de enero de 2012, estableciendo la misma responsabilidad proyectada por la inexactitud del folleto informativo obrante en autos. También el Juzgado de 1ª Instancia nº 48 de Madrid, en Sentencia de 18 de septiembre de 2015, estima la demanda formulada por otra usuaria que adquirió los títulos en fecha de 26 de diciembre de 2011, al entender igualmente que la suscripción se hace en base a un folleto informativo sin que pueda exigirse a la actora una labor de investigación y comprobación de tales datos que obviamente escapan de su esfera de

actuación. Y en la misma línea es también resuelto por la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 39 de Madrid de 16 de diciembre de 2015 a estimar la acción del usuario que adquiere las acciones en fecha de 4 de noviembre de 2011 a 3,594 euros por título, siendo esencialmente idénticas las circunstancias de la adquisición que aquéllas desarrolladas en la OPS y proyectándose la vigencia del folleto de emisión hasta advertir su falta de veracidad. El Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid en Sentencia datada el 29 de octubre de 2015 comparte la misma tesis al otorgar el amparo judicial impetrado a otro matrimonio que adquirió en aquel caso dos paquetes de acciones en fecha de 19 de julio de 2011 y 2 de abril de 2012 con expresa referencia al folleto informativo facilitado que resulta el mismo de la OPS como en el caso presente. Resuelve también de modo favorable al suscriptor adquirente de acciones en fecha de 18 de mayo de 2012, la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 89 de Madrid, de 4 de abril de 2016 o la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Arucas de 29 de febrero de 2016 por las acciones adquiridas el 15 de noviembre de 2011. Por parte del Juzgado de 1ª Instancia nº 19 de Madrid, en Sentencia de 12 de febrero de 2016, es resuelta la reclamación de otro suscriptor que adquiere dos paquetes de acciones el 19 de julio de 2011 y con posterioridad el 4 de octubre de 2011, volviendo a estimar íntegramente las pretensiones del demandante y nuevamente responde a la entidad financiera apelante denegando la ausencia de acogida de la demanda por el hecho de haber adquirido el segundo paquete de acciones con posterioridad al razonar *“es cierto, como indica la parte demandada, que en este caso, en octubre de 2011, el demandante adquirió tres acciones a un precio ligeramente inferior, 3,55.-€ al de la oferta pública. Sin embargo (...) en ningún caso significa que la parte demandante pudiera ser ya consciente de que la información y la imagen ofrecida por Bankia no se correspondiera con la real puesto que, como se ha expuesto en el fundamento Tercero, hasta el 25 de mayo de 2012, Bankia no presenta las Cuentas Anuales del ejercicio 2011 auditadas reflejando unas pérdidas próximas a los 3.000 millones de euros, ni tampoco había solicitado la inyección de 19.000 millones de dinero público para recapitalizar BFA para paliar la situación de insolvencia. Hasta ese momento, los inversores no dispusieron de ninguna información que les permitiera conocer que la información incluida en el folleto no era real y la situación de la entidad no era la reflejada pues la sola disminución del valor de la cotización no era indicativa puesto que otras entidades que cotizaban en bolsa en las mismas fechas habían también visto bajar el valor de la cotización de las acciones”*. E igualmente rechaza la oposición de Bankia al invocar su supuesta falta de legitimación por compras en mercado secundario la Sentencia del J. 1ª Instancia nº 3 de Ibiza de 6 de abril de 2016 razonando: *“En lo que se refiere a las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, excepciones estas de fondo, debe tenerse en cuenta que en la OPV la parte actora adquirió 815 acciones, habiendo adquirido con posterioridad ala OPV el resto de acciones, concretamente 185 y 40. Sin embargo, que las adquisiciones de acciones se produjeran con posterioridad a la OPV en el mercado secundario, no afecta a la esencia de la acción ejercitada por la parte actora frente a la demandada fundamentada en el error en el consentimiento producido en la adquisición de tales acciones,*

dirigiendo su acción frente a la titular de las acciones que precisamente provocó con su actuación el vicio del consentimiento alegado, y ello con independencia del momento de a quien se adquirieran tales acciones”.

La cuestión que formula la apelante ya recibió respuesta por parte del TJUE en Sentencia de 19 de diciembre de 2013 con motivo de un hecho similar planteado a través de una cuestión prejudicial por un juez austriaco, confirmándose la responsabilidad de la empresa derivada de los datos ofrecidos en el folleto de emisión hasta que fue descubierta la falta de veracidad del mismo. Tal y como razona la SAP de Ávila, Sección 1ª, de 25 de febrero de 2016 *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 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”.*

Resulta ilustrativo también para entender la procedencia de la acción ejercitada para aquéllas compras realizadas con anterioridad al conocimiento de la falta de veracidad de las cuentas ofrecidas por la entidad demandada acudir al análisis de la caducidad de la acción. Es cuestión ya superada, cuya cita por sobradamente conocida por la Sala resulta manifiestamente innecesaria, que se ha rechazado de modo sistemático la caducidad de la acción por entender que la parte no pudo conocer el error padecido antes de la reformulación de las cuentas en el año 2012. Por idéntico motivo es innegable la afectación del error o la responsabilidad subyacente de la entidad hasta el momento en que aquélla revela públicamente la falta de veracidad de sus cuentas.

Miles de consumidores y usuarios, suscribieron el contrato sin conocimiento real de las condiciones que llevan implícitas merced a la facilitación de una información errónea y relevante por parte del oferente. Y con base en este déficit de información, en casos en los que el consumidor se ha visto inducido a contratar sobre la base de un inexacto conocimiento del contrato tiene encaje en los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil. Como es sabido, conforme a lo previsto en el artículo 1300 CC, los contratos en que concurran que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.

En el caso de las acciones por tanto, y a diferencia de lo que ha acontecido en el supuesto de las participaciones preferentes, obligaciones subordinadas y otros productos complejos, el vicio en el consentimiento no nace derivado de la omisión de información relevante en lo referido a las características del producto, pues la acción de una sociedad cotizada, aún sin una sabiduría exhaustiva por parte del común de los usuarios en lo atinente a

sus concretas características jurídico y económicas, no es un producto desconocido para el ciudadano. La génesis del error nace aquí de la actuación de la entidad financiera en relación a la traslación de la información precontractual sobre la solvencia de la entidad emisora de las acciones y sobre el valor de las mismas en el momento de su salida a cotización pública, que suministrando una información inveraz en cuanto sus estados contables, indujeron a los consumidores y usuarios a la suscripción de acciones, de tal suerte que de haber tenido conocimiento real de la profunda situación de pérdidas que atravesaba a buen seguro no hubieran sido adquiridas las acciones por los usuarios.

No se trata pues de que nos hallemos ante un producto más o menos volátil cuya fluctuación dependa de factores externos a la entidad por el hecho de su cotización en el mercado primario, sino que ya previamente a su salida a bolsa se había establecido un precio por la entidad que no correspondía con su valor real.

Los requisitos del error han sido establecidos por la doctrina y la jurisprudencia como los de esencialidad y excusabilidad del error, aunque éste último ha sido sustituido por el de cognoscibilidad.

a) *Esencialidad del error.* Resulta evidente el carácter esencial del error por cuanto que el saneamiento de la entidad, la situación de bonanza presentada y las previsiones futuras que se dibujaban no se correspondían con la realidad. De este modo debe atenderse a los siguientes hechos:

a1).- *Los usuarios suscriptores desconocían la verdadera situación económica de la entidad.* Desde la propia entidad se facilitó una información que supuso que, desde un primer momento, se creyera que contrataba un producto como una entidad de reconocida solvencia y amplios beneficios, cuando la realidad ha constatado que estaba sumida en unas severísima situación de pérdidas. No solo ya por la propia publicidad realizada sino por el depósito de las cuentas en los registros públicos.

a2).- *La actuación prenegocial de la entidad demandada vulneró el derecho a la información del cliente,* y el derecho a la información es considerado por el artículo 8.d) TRLGDCU como uno de los derechos básicos de los consumidores. Para estar en disposición de tomar una elección adecuada se debe estar correctamente informado, no solo en los procesos de adquisición de bienes sino también en los de prestación de servicios. Los artículos 17 y 18.2 del TRLGDCU concreta con mayor detalle el derecho de información del usuario, desarrollando una relación de caracteres ligados al derecho de información de los consumidores y usuarios. Y el artículo 60 del mismo cuerpo normativo protector de los consumidores y usuarios dispone que antes de contratar, el empresario deberá poner a disposición del consumidor y usuario *de forma, clara,*

comprensible y adaptada a las circunstancias la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas. Finalmente, ha de traerse a colación el artículo 65 TRLGDCU, que sobre la base del tradicional art. 1258 CC, determina que, *los contratos con consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante.*

b.- Cognoscibilidad del error.

El error era desconocido por los consumidores y usuarios afectados porque la entidad demandada urdió con su actuación una completa confusión a los suscriptores, al ocultar dolosamente la verdadera situación patrimonial crítica en que se hallaba.

Y el error es excusable respecto a los suscriptores atendiendo al distinto grado de diligencia exigible a las partes, mayor para la entidad financiera, donde la buena fe de esta parte hace que no sea exigible culpa en la contraparte. Tal y como se razonara en la Sentencia de 1 de septiembre de 2014 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 97 de Madrid, *difícilmente puede exigírsele a la actora otra conducta de comprobación o verificación de la solvencia de BANKIA SA, cuando dicha situación no fue detectada por los organismos de control y reguladores especialmente dedicados a dichas funciones.*

Tales circunstancias son exactamente predicables del caso que nos ocupa, y que determina la concurrencia de un error esencial, excusable en la prestación del consentimiento del demandante, que conlleva la aplicación de los artículos 1265 y 1266 en relación con el artículo 1300 del Código Civil, y por tanto la estimación de la acción de nulidad planteada con carácter principal en la demanda, consecuencia la de la nulidad amparada por la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013, -Sala Segunda- asunto Inmofinanz AG, C-174/2912, que declara que tal declaración no es contraria a la Directiva 2003/71; resultando además aplicables el artículo 33 del Real Decreto 1310/2005, artículo 6 de la Directiva 2003/71/CE y artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores.

Sobre la suscripción de acciones de BANKIA tras su salida a cotización pública se ha pronunciado así la SAP de Ávila, Sección 1ª, de 9 de febrero de 2015, señalando a tal efecto:

“La información contenida en el documento informativo dirigido al posible adquirente de acciones contenía datos que no se ajustaban a la verdadera situación económica de Bankia, por lo que, de haberlo sabido nadie hubiera comprado las acciones por lo que de conformidad con los art. 1265 y 1300 C.Civil cabe declarar la nulidad del contrato y ello por falta de consentimiento, pues el consentimiento válidamente prestado es

un requisito esencial de la validez de los contratos y el artículo 1.265 del Código Civil declara la nulidad del consentimiento prestado por error, en los términos que establece el artículo 1.266 del mismo Código que en lo relativo al error sobre el objeto señala que: "para que el error invalide el consentimiento, deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo.

Además ha de añadirse la realidad conocida y pública, esto es, que la deuda de Bankia superaba con mucho en 2011 los 13.000 millones, razón por la que se instó la correspondiente querrela contra los directivos".

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª de 29 de diciembre de 2014, analiza las causas del vicio en el error en el consentimiento alcanzando la conclusión de su plena concurrencia:

"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-milllionarias.

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.

Esta misma Audiencia en la que tiene su domicilio social Bankia, ha reiterado con posterioridad a través de la Sentencia dictada por su Sección 9ª, de 7 de enero de 2015, idénticos fundamentos y en consecuencia idéntica estimación de la demanda formulada frente a la entidad financiera con motivo de la comercialización de sus acciones tras su salida a bolsa.

Así también es apreciado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 11 de marzo de 2015 en la que se expresa:

"Aunque la formulación de las cuentas del año 2011 y la intervención de BANKIA en mayo de 2012 es posterior a la OPA, de julio de 2011, es lógico inferir, como argumenta el Juez de Instancia, que en un plazo de diez meses, no sobreviene, ex novo, esta situación financiera, estando presente en la entidad, de forma conocida o, al menos, susceptible de serlo con empleo de una diligencia normal, para evitar la publicidad de un folleto que no describía ni se correspondía con la situación financiera real de la Sociedad."

Y con parejo razonamiento se ha pronunciado también sobre la misma venta de acciones de Bankia, la SAP de Madrid, Sección 9ª de 8 de mayo de 2015:

"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 la demandante a comprar unas acciones que, de haber conocido la realidad financiera de Bankia, no habría 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 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".

Esta tesis es reproducida haciendo suyos los argumentos expuestos por las SSAP de Albacete, Sección 1ª, de 22 y 26 de mayo de 2015, la SAP de Jaén, Sección 1ª, de 8 de mayo de 2015; SAP de Oviedo, Sección 5ª, de 11

de mayo de 2015; SAP de A Coruña, Sección 3ª, de 31 de julio de 2015; SAP de Segovia, Sección 1ª, de 31 de julio de 2015 o SAP Baleares, Sección 3ª, de 30 de septiembre de 2015, entre tantísimas otras que inundan ya nuestra planta judicial a lo largo y ancho de la geografía nacional.

Definitivas han resultado las SSTS nº 23 y 24 de 3 de febrero de 2016. Así, la STS nº 23 de 3 de febrero de 2016 apunta:

“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.

(...) 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

Y en la misma línea, ahonda el Alto Tribunal en su Sentencia correlativa inmediatamente posterior de la misma fecha nº 24, de 3 de febrero:

“la impugnación que Bankia formula en su recurso respecto de la valoración que la sentencia recurrida hace de la prueba, en concreto del informe de los técnicos del Banco de España, no solo es una cuestión ajena a la infracción legal denunciada, relativa a la aplicación de la institución de los “hechos notorios” en el proceso civil, sino que confirma que la conclusión de la sentencia recurrida sobre la existencia de graves inexactitudes en el folleto de la oferta pública no se alcanza por considerarla “notoria”, sino como resultado de la valoración de las pruebas practicadas.

(...) ha valorado una serie de hechos y de datos económicos, la mayoría de ellos públicos y de libre acceso y conocimiento por cualquier interesado, así como determinadas pruebas, como son los

informes obrantes en el proceso penal, para alcanzar la conclusión sobre la inexactitud del folleto.

(...) 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

Junto al vicio en el consentimiento, cabe el ejercicio de modo subsidiario por aquéllos que hubieran mostrado su disconformidad en el plazo hábil para la interrupción de la prescripción – tres años-, de la resolución del contrato e indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones de la demandada. Y de modo subsidiario a esta, acción de responsabilidad con indemnización de daños y perjuicios con base a una publicidad inveraz. Sobre este particular ya se ha expuesto con anterioridad la vigencia del folleto de emisión al tiempo de la adquisición de acciones por la parte actora, habiendo tenido lugar aquella con carácter previo a la reformulación de cuentas. Tal y como apuntábamos en el motivo precedente –aquel enfocado sobre el vicio en el consentimiento y el presente cimentado en la acción subsidiaria también formulada en la demanda por responsabilidad- hay que recordar que responde la entidad emisora del folleto informativo por los daños y perjuicios generados a los inversores, no ya por las acciones adquiridas en el momento inicial de la OPS sino durante toda la validez del folleto, que recordemos alcanza un período de doce meses desde la fecha de su emisión de acuerdo con lo dispuesto en el art. 27 del RD 1310/2005 –y por tanto comprende la adquisición realizada por los demandantes-. Estos posibles daños evidentemente también merece su restitución desde esta óptica.

Resultarían pues de aplicación las normas sobre resolución contractual y responsabilidad contenidas en los artículos 1089, 1091, 1101, 1124, 1290 y 1902 del Código Civil, los cuales reconocen que los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse, otorgando la facultad al perjudicado de resolver las obligaciones, para el caso de que el obligado no cumpliere lo que le incumbe, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses. A su vez, la posible acción de responsabilidad por daños y perjuicios, encuentra refrendo de modo específico en el caso de la venta de acciones en el artículo 28 LMV y art. 17 RD 1310/2005 que la desarrolla. La SAP de Valencia, Sección 9ª, de 29

de diciembre de 2014, si bien aborda la venta de acciones desde el punto de vista del vicio en el consentimiento deja constancia de acudir también a este otro cauce cuando señala :

“(...) frente a la acción específica de daños y perjuicios, fijada en el artículo 28-2 de la Ley del Mercado de Valores, nada empece 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”.

Y ello debido a la actuación negligente o maliciosa de la entidad financiera, consistente en colocar un producto financiero sin informar de la verdadera situación patrimonial en que se hallaba la entidad, cuando tenía obligación legal de así hacerlo.

La detallada, minuciosa y completa regulación del contenido contractual y los deberes de información de la entidad, constituyen en si mismos un completo programa contractual, es decir un contrato, por lo que tal y como sostuvieran PRATS ALBENTOSA y GALGANO (PRATS ALBENTOSA, L. “Participaciones... *Ob. cit.*) y GALGANO (GALGANO, F. *Diritto civile e commerciale*, Roma, 1990, p. 465), ante el incumplimiento de los deberes de información, nos hallamos ante el incumplimiento de obligaciones que nacen del propio contrato y, por tanto, con el consiguiente nacimiento de la responsabilidad contractual del oferente incumplidor, así como, en los contratos con contraprestaciones recíprocas, la posibilidad de dar lugar a su resolución.

Respondiendo a la acción de responsabilidad de la entidad financiera por los daños y perjuicios generados al accionista que confiando en la información difundida acudió a la suscripción de títulos de BANKIA, se pronuncia la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Oviedo, de 7 de enero de 2015, en los siguientes términos:

“(...) Los demandantes ejercitan en el presente procedimiento una acción de resarcimiento por daños y perjuicios, que encuentra encaje tanto en el artículo 1902 del Código Civil que obliga a reparar los daños y perjuicios causados a otra persona mediante una acción culpable o negligente, como en el ámbito de la responsabilidad contractual por incumplimiento del art. 1101 del Cc, que obliga a indemnizar los daños causados a los que incurran en el cumplimiento de sus obligaciones en dolo, negligencia o morosidad, o las contravengan de cualquier otro modo. Y ello por razón de que entre las partes hoy litigantes cabe apreciar la existencia de una relación de carácter contractual, puesto que si bien a través de la intermediación de un tercero (en concreto de la entidad Banco Sabadell, con la que directamente contrataron los demandantes la adquisición de acciones de Bankia, en todo caso entre el adquirente de los títulos y el emisor de los mismos nace y existe un negocio jurídico obligacional de naturaleza contractual.”

(...) En consecuencia el objeto esencial de este procedimiento está centrado en la autenticidad de la información contractual sobre la solvencia de la entidad titular de las acciones al ser ofertadas para su suscripción por cuanto según los demandante la inveracidad de los datos contables y financieros publicitados determinó su decisión de suscripción de los valores al aparentar una notable solvencia en el emisor, que sin embargo no era tal. En consecuencia son de aplicación las reglas contenidas en la Ley del Mercado de Valores (LMV), su normativa de desarrollo y en general toda la normativa reguladora de los mercados financieros, normativa que hace exigible a la entidad hoy demandada, como emisora de las acciones, una serie de obligaciones para la válida emisión de las mismas y para la válida suscripción por parte de los posibles inversores, pues la legislación está orientada a garantizar que dispongan de un conocimiento real y certero de la verdadera situación y perspectiva futura del emisor.

(...) El Reglamento que desarrolla la LMV, aprobado por Real Decreto 1310/2005, insiste en tales exigencias en tanto que para la válida oferta de valores en un mercado secundario oficial reclama no sólo el cumplimiento de determinados requisitos formales de idoneidad tanto del emisor como de los propios valores, sino también una serie de requisitos de información al suscriptor, indicando la necesidad de publicar un folleto informativo de la emisión que según el art. 16 “incluirá la información relativa al emisor y a los valores que vayan a ser admitidos a negociación en un mercado secundario oficial español o en un mercado regulado domiciliado en la Unión Europea. El folleto contendrá toda la información que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea necesaria para que los inversores cuenten con datos suficientes para poder hacer una evaluación de los activos y pasivos, la situación financiera, los beneficios y las pérdidas, así como de las perspectivas del emisor y eventualmente del garante y de los derechos inherentes a tales valores. Esta información se presentará en forma fácilmente analizable y comprensible”. El art. 17 prevé que “el folleto incluirá un resumen que, elaborado en un formato estandarizado, de forma concisa y en un lenguaje no técnico, proporcionará la información fundamental para, conjuntamente con el resto del folleto, ayudar a los inversores a la hora de determinar si invierten o no en os valores” aclarando expresamente que “no se podrá exigir responsabilidad civil a ninguna persona exclusivamente sobre la base del resumen, incluida cualquier traducción del mismo, a no ser que dicho resumen sea engañoso, inexacto o incoherente en relación con las demás partes del folleto, o no aporte, leído junto con las otras partes del folleto, información fundamental para ayudar a los inversores a decidir si invierten o no en los valores. Por tanto sí es exigible responsabilidad civil por información engañosa e inexacta en la oferta pública de suscripción de acciones.

(...) Aclarado pues que existe una exigencia legal de veracidad y certidumbre de los datos relativos al emisor y a los valores publicitados en el preceptivo folleto informativo necesario para la oferta pública de suscripción de acciones la prueba practicada en el presente procedimiento permite afirmar que tales datos publicitados por la entidad demandada en 2011 para su salida a Bolsa eran inveraces, de modo tal que incurre en responsabilidad ante los hoy demandantes por mostrar ante los mismos una solvencia aparente pero no cierta.

(...) De este modo, conforme al art. 33 del Real Decreto 1310/2005, art. 6 de la Directiva 2003/71/CE, art. 28 de la LMV y conforme a lo expresamente indicado en el propio folleto, en atención a las normas citadas, el emisor resulta responsable de la información contenida en el folleto, y así en este caso la entidad demandada resulta responsable de la inveracidad ya expuesta contenida en el folleto de 2011. Por todo ello cabe la estimación de la demanda en la consideración de la efectiva producción de un perjuicio patrimonial a los demandantes, de unos daños y perjuicios derivados de la responsabilidad de la parte demandada al tiempo de contratar las acciones, perjuicios que se identifican en el detrimento patrimonial sufrido por los valores adquiridos (comprados por 19.998,75 euros y vendidos por 70,23 euros) no como consecuencia de los riesgos de fluctuación inherentes a los mismos, sino como consecuencia de la inveraz información e imagen del emisor transmitida al tiempo de la suscripción y como consecuencia de la gravísima situación real de tal emisor que determinó su intervención pública con medidas accesorias y entre ellas la indicada devaluación de las acciones. Todo ello sin que el acto de venta de los títulos ejecutados en abril de 2014 represente en modo alguno una novación o confirmación del consentimiento prestado para adquirir las acciones, como alega la demandada, toda vez que no se denuncia en el presente procedimiento ningún vicio o defecto en aquel consentimiento que sea susceptible de novación o de confirmación.”

Recientemente se ha pronunciado ya, con ocasión de la misma venta de acciones de Bankia tras su salida a bolsa, la SAP de Madrid, Sección 9ª, de 8 de mayo de 2015:

“(...) la situación financiera de Bankia que esta publicó en el folleto para su salida a Bolsa no era la real, de modo que la confianza con que la actora Ingeasa, SA adquirió acciones de una entidad que se afirmaba solvente no respondía a la realidad económica de Bankia. No se trata, sin embargo, de una presunción -como alega la apelante Bankia-, sino de un hecho constatado por la reformulación de cuentas de 25 de mayo de 2012, que desmiente que en el primer trimestre de 2011 pudiera haber obtenido beneficios si el resultado global del ejercicio de 2011 es de unas pérdidas cercanas a los 3.000 millones de euros. Bankia ha pretendido justificar esta 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, lo que no constituye prueba alguna de que hayan tenido ninguna incidencia en una rectificación de cuentas tan sustancial como la expuesta; se trata de especulaciones genéricas, no de la prueba de hechos concretos con una específica repercusión en esa transformación sustancial de las cuentas de Bankia de 2011. No se demuestra por Bankia con prueba alguna que la información suministrada en el folleto fuera real, como le incumbe, dado que es responsable de esa información (artículo 28.1 de la LMV); la postura adoptada en este proceso de pretender que era veraz la información ofrecida en el folleto choca frontalmente con la realidad asumida por Bankia y comprobada después desde la reformulación de cuentas de mayo de 2012 de que su situación financiera real no tenía nada que ver con las afirmaciones de solvencia y garantía que se ofrecieron en el momento de su salida a Bolsa.”

(...)

Olvida Bankia que su obligación, de cara a su salida a Bolsa, era 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)

(...) los preceptos legales transcritos muestran con claridad que, ante la sustancial, enorme 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, hay que concluir que la información ofrecida en el folleto no fue veraz, que falseó la realidad al presentar a los posibles inversores una situación económica impecable, pero en realidad era tan desastrosa que 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 y hubo de acudir a solicitar (el grupo BFA-Bankia) una ayuda del FROB de 19.000 millones de euros. Semejante actuación se califica 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. Nada distinto ha probado en este proceso”.

Idéntico es el parecer de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, de 11 de marzo de 2015:

"Aunque la formulación de las cuentas del año 2011 y la intervención de BANKIA en mayo de 2012 es posterior a la OPA, de julio de 2011, es lógico inferir, como argumenta el Juez de Instancia, que en un plazo de diez meses, no sobreviene, ex novo, esta situación financiera, estando presente en la entidad, de forma conocida o, al menos, susceptible de serlo con empleo de una diligencia normal, para evitar la publicidad de un folleto que no describía ni se correspondía con la situación financiera real de la Sociedad."

Y este razonamiento es igualmente acogido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 24 de abril de 2015 o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección 1ª, de 26 de mayo de 2015.

La información, en suma, según destaca HERNÁNDEZ PAULSEN (HERNÁNDEZ PAULSEN, G. *La obligación precontractual de la entidad de crédito de informar al cliente en los servicios bancarios y de inversión*, Madrid, 2014, p. 164) en la publicación de su muy reciente tesis doctoral, está conectada con la materialización de una adecuada declaración de voluntad por el cliente.

Finalmente no puede olvidarse que las entidades financieras ocupan una posición privilegiada tanto por el singular conocimiento técnico que poseen para el desarrollo de una actividad compleja como por la especial confianza de los clientes que acuden a ellas para depositar sus fondos, de suerte que también en el ámbito sajón se ha llegado a afirmar que la pericia bancaria – conocida con el anglicismo *skill*- exigible a las entidades de crédito, es mucho mayor que la exigible a cualquier otra entidad. En el ámbito bancario, la diligencia exigida a las entidades de crédito es la de un *bonus argentarius*, como experto en la actividad. En este sentido, la STS de 15 de julio de 1988 declara que la diligencia exigible, no es la del *bonus parter familiae*, sino la que le corresponde, como banco, comerciante y experto, es decir, aquélla que es propia de un *bonus argentarius*, dotada de una específica competencia técnica.

Por otro lado, las entidades, según ya apuntara SALANITRO (SALANITRO, N. *Le banche e i contratti bancari*, Milán 1978, pp. 254 y ss.) al realizar una actividad de especial importancia económica, han de acreditar una cualificación superior al de otras actividades y, por ello, les es exigible una responsabilidad adecuada a la importante función que se les encomienda, no solo desde el punto de vista administrativo, sino también en la relación comercial con sus clientes. Por este motivo, según razonan HERAS HERNÁNDEZ (HERAS HERNÁNDEZ, Mª M. "El modelo de responsabilidad civil de las entidades financieras en función de su profesionalidad" en Cuadernos de Derecho y Comercio nº 27, Madrid, 1998, p. 215) y MARTÍNEZ DE SALAZAR BASCUÑANA (MARTÍNEZ DE SALAZAR BASCUÑANA, L. en CUÑAT EDO, V. –Dir.- *Protección de particulares frente a malas prácticas bancarias*, Estudios

**ABOGADOS – ECONOMISTAS
RIBÓN & ASOCIADOS**

de Derecho Judicial nº 55, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 186 y ss.) la mayor diligencia exigida a las entidades de crédito, puesta en relación con las exigencias de buena fe, acorde con la naturaleza de las relaciones contractuales bancarias, dan como resultado una especial responsabilidad, muy cercana a la responsabilidad por riesgo del profesional, por los hechos que las entidades de crédito realicen dentro del ámbito de su actividad y que únicamente cesará en los supuestos de negligencia probada del cliente.