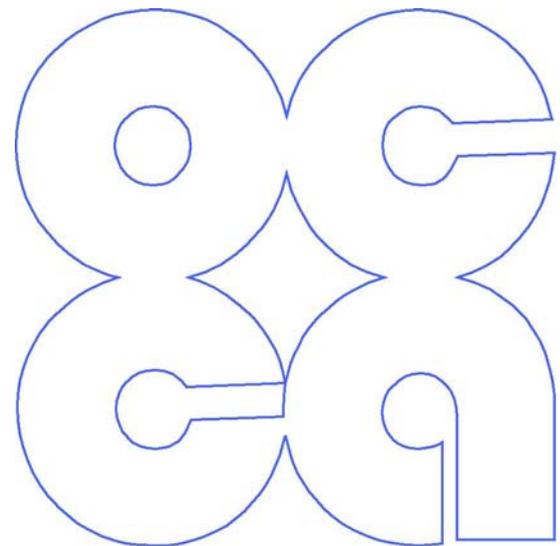


LORENZO PRATS ALBENTOSA, Director de la Revista del OCCA

ANULACIÓN POR ERROR VICIO LA ADQUISICIÓN POR MINORISTAS DE ACCIONES DE BANKIA

A propósito de las Ss del Pleno de la Sala 1ª del TS núms. 23 y 24 de 3 de febrero de 2016

Resumen: En las Sentencias del Pleno de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, núms. 23 y 24, de 3 de febrero de 2016, se han rechazado los recursos extraordinarios por infracción de Ley y de casación interpuestos por BANKIA contra las SAP de Valencia, Sección Novena, de 7 de enero de 2015, recaída en el recurso de apelación núm. 620/2014, y de Oviedo, sección quinta, de 11 de mayo 2015, recaída en el recurso de apelación núm. 140/2015.



De las dos Sentencias resulta oportuno centrar la atención en la resolución del recurso de casación (FJ. 8º), interpuesto en ambos recursos con base en un solo motivo, de idéntica redacción en ambos casos:

«Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código Civil y jurisprudencia que los interpreta (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2012, de 20 de enero de 2013, de 29 de octubre de 2013, de 17 de febrero de 2017 y de 8 de abril de 2013), ya que la sentencia recurrida atribuye eficacia invalidante a un “error” en el consentimiento que no reúne los requisitos exigidos, pues no existe el necesario nexo causal entre el error y la celebración del contrato».

En síntesis, el argumento en que se sostiene el motivo se basa en que las Sentencias no examinaron la existencia de nexo causal entre el error y la celebración del contrato. O, en otros términos, tal nexo no existiría –y, por tanto, el error no podría haberse apreciado- pues los demandantes habrían reconocido que no leyeron el folleto de la oferta pública de suscripción de acciones de Bankia, por lo que la falta de veracidad del folleto no podría considerarse como la causa de la prestación del consentimiento de los demandantes

El Pleno de la Sala desestima el motivo.

De los requisitos de error vicio:

En primer lugar, ante las graves inexactitudes del folleto de la oferta pública de suscripción de acciones, la Sala recuerda los requisitos que, según ha establecido en su jurisprudencia, cuya concurrencia debe demostrarse –y tenerse por demostrado por la SAP- para que el error invalide el consentimiento contractual:

- a) Que el error recaiga sobre la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad;
- b) Que el error no sea imputable a quien lo padece;
- c) Un nexo causal entre el error y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado; y
- d) Que se trate de un error excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció mediante el empleo de una diligencia media o regular”.

Con base en lo anterior, considera que cuando las SsAP recurridas tuvieron por demostrado que en el folleto de la oferta de suscripción pública (OPS) de acciones **había graves inexactitudes en la información**, y, en consecuencia, consideraron que las mismas fueron causa del error sustancial y excusable que los demandantes alegaron haber sufrido, estimaron fundadamente la anulación

del contrato por haber padecido su consentimiento el vicio de error.

Desde luego, **el contenido del folleto** ha de considerarse que es **determinante para la prestación del consentimiento** de los suscriptores de acciones de Bankia, a pesar de las alegaciones en contrario realizadas por la entidad. Y que, por tanto, existe relación de causalidad entre el contenido del folleto y la prestación del consentimiento:

“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.” Pues “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” como consecuencia del contenido del folleto informativo siendo determinante de la prestación del consentimiento “había graves inexactitudes en la información que se contenía en él.”

De “las inexactitudes” del folleto, de cómo los hechos posteriores las pusieron de manifiesto y de su relevancia (determinante) para la prestación del consentimiento:

Las sentencias recurridas tuvieron por probado que: “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”.

Y, evidentemente, si tales inexactitudes fueron determinantes de la prestación del consentimiento, la Sala confirma que “De ahí proviene el **carácter sustancial del error** en la suscripción de las acciones.”

En segundo lugar, concurre el requisito de la **excusabilidad del error**:

“La cualidad de pequeños inversores que tienen los demandantes hace que este error deba considerarse excusable”, y debe considerarse así pues, aprecia el Tribunal, que éstos pequeños inversores “carecen de otros medios de obtener información sobre los datos económicos que afectan a la sociedad cuyas acciones salen a cotización y que son relevantes para tomar la decisión inversora.”

Este criterio interpretativo, además, lo es de los Arts. 27.1 y 30.*bis* de la Ley del Mercado de Valores, del que resulta la importancia del folleto en una OPS, como medio de comunicación de “una 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».

Por tanto, ha de subrayarse, del folleto debe resultar la información “suficiente” que “permita a un inversor decidir la adquisición” de acciones.

Pues tiene por finalidad “informar a los potenciales inversores sobre la conveniencia de suscribir las acciones que se ofertan, por tener la sociedad una saneada situación patrimonial y financiera y una expectativa fundada de obtener beneficios, para que puedan formar su consentimiento con conocimiento de los elementos esenciales y los riesgos que pueden afectar previsiblemente a las acciones objeto de la oferta pública. Máxime si se trata de pequeños inversores, que únicamente cuentan con la información que suministra la propia entidad, a diferencia de los grandes inversores, que pueden tener acceso a otro tipo de información complementaria.”

Es así como el art. 27.1 de la Ley del Mercado de Valores prevé: «...El folleto contendrá **toda la información** que, según la naturaleza específica del emisor y de los valores, sea **necesaria** para que los inversores puedan hacer una evaluación, con la **suficiente información**, de los activos y pasivos, la situación financiera, beneficios y pérdidas, así como de las perspectivas del emisor, y eventualmente del garante, y de los derechos inherentes a ta-

les valores. Esta información se presentará de forma fácilmente analizable y comprensible».

Los graves defectos del folleto, y su no lectura por los adquirentes pues les informó una empleada de BANKIA, en quien confiaban:

Finalmente, la sentencia rechaza una argumentación – formal, ante el acreditado incumplimiento de los deberes referidos a la calidad del contenido del folleto- de BANKIA, mediante la cual pretendía descargar su responsabilidad respecto de las inexactitudes informativas del folleto, sobre la manifestación de los demandantes de no haberlo leído.

Es decir, que, según la defensa de BANKIA, incurrieron en una falta de diligencia en su deber de informarse, lo que –de aceptarse- determinaría que el error no pudiera ser considerado excusable.

La Sala rechaza este argumento. No considera tan relevante “Que cada concreto inversor haya leído en su integridad el folleto presentado ante la CNMV o no lo haya hecho”.

Y ello pues, “la función de tal folleto es difundir la información sobre la situación patrimonial y financiera de la sociedad cuyas acciones son ofrecidas públicamente entre quienes, en diversos ámbitos de la sociedad, crean opi-

nión en temas económicos”.

Es decir, que la función del folleto es “que esa información llegue, por diversas vías, a esos potenciales inversores que carecen de otros medios para informarse y que no han de haber leído necesariamente el folleto”.

Y, otro dato, asimismo importante: en ambos casos los demandantes recibieron la información de un “medio” de información no menos relevante, pues tiene por acreditado que les “llegó a través de una empleada de la sucursal de Bankia en la que tenían abierta su cuenta bancaria, lo que generalmente determina una relación de confianza entre el empleado de la sucursal bancaria y el cliente habitual.”

La descoordinación entre las Directivas UE sobre folleto, transparencia y manipulación del mercado y de Sociedades no impide la anulación por error de la adquisición de acciones y a pesar del Art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. La STJUE Hirmann contra Immofinanz de 19 de diciembre de 2013.

Por último, se rechaza otro de los argumentos contenidos en el recurso, de casación, según el cual anular el contrato de suscripción de acciones supone, de facto, anular el aumento de capital, cuyas causas de nulidad se encuentran tasadas por el Art. 56 del Texto Refundido de la Ley

de Sociedades de Capital, y entre las que no se encuentran los vicios del consentimiento.

La Sala afirma, en cambio, que si “lo adquirido por los demandantes hayan sido acciones de una sociedad anónima no resulta obstáculo a la apreciación de la nulidad de la orden de suscripción de acciones por concurrencia de error vicio del consentimiento.”

Apreciación que parte de una importante observación, al menos frente a quienes consideran al Derecho de modo fragmentado, y, en consecuencia, pretenden crear ámbitos del mismo altísimamente especializados, regulados por normas, asimismo, especiales, que se interpretan en sí y por sí mismas, y, por ello, ajenos al todo en su conjunto; modo de proceder que no hace más que poner de manifiesto el defecto del criterio. Así dice la Sala:

“En nuestro Derecho interno, los desajustes entre la normativa societaria (fundamentalmente, art. 56 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y la normativa del mercado de valores (básicamente, art. 28 de la Ley del Mercado de Valores) provienen, a su vez, de que, en el Derecho Comunitario Europeo, las Directivas sobre folleto, transparencia y manipulación del mercado, por un lado, y las Directivas sobre sociedades, por otro, no están coordinadas.”

Y, además, ante este estado de cosas, y en apoyo de su decisión trae a colación, adecuadamente, pues se trata de la interpretación de normas de la UE, la Sentencia del TJUE de 19 de diciembre de 2013 (asunto C-174/12, caso Alfred Hirrmann contra Immofinanz AG). De la cual se desprende que:

“las normas sobre responsabilidad por folleto y por hechos relevantes son *lex specialis* respecto de las normas sobre protección del capital para las sociedades cotizadas.”

Sin embargo, sigue diciendo acertadamente la STJUE, “el accionista-demandante de la responsabilidad por folleto ha de ser considerado un tercero, por lo que su pretensión no tiene *causa societatis*, de manera que no le son de aplicación las normas sobre prohibición de devolución de aportaciones sociales.”

Lo que lleva al Pleno de la Sala de nuestro TS a concluir que “el Derecho de la Unión no se opone a una normativa nacional que establezca la responsabilidad de una sociedad anónima como emisora frente a un adquirente de acciones de dicha sociedad por incumplir las obligaciones de información previstas en las Directivas comunitarias y que obligue a la sociedad a reembolsar al adquirente el importe correspondiente al precio de adquisición de las acciones y a hacerse cargo de las mismas”.

Por tanto, “los acreedores de la sociedad no están protegidos hasta el punto de que la sociedad no pueda contraer deudas de resarcimiento. Y ello abre la puerta, aunque la previsión legal parezca apuntar prioritariamente a la acción de responsabilidad civil por inexactitud en el folleto, **a la posibilidad de la nulidad contractual por error vicio del consentimiento** (arts. 1300 y 1303 del Código Civil) cuando, como en el caso de los pequeños inversores que han interpuesto la demanda, dicho error es sustancial y excusable, y ha determinado la prestación del consentimiento.”

En tal caso, “no se trata de una acción de resarcimiento, pero los efectos prácticos (la restitución de lo pagado por las acciones, con restitución de estas a la sociedad para que pueda amortizarlas) son equiparables a los de una acción de resarcimiento como la contemplada en esta sentencia del TJUE (reembolso del importe de la adquisición de las acciones y entrega de estas a la sociedad emisora).”