



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL

ORDEN CIVIL

Nº 2 MARZO 2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- Declaración de nulidad de contrato de adquisición de acciones en el marco de la Oferta Pública de Suscripción de acciones (OPS) de BANKIA de 19 de julio de 2011.

SSTS Sala Primera, de 3 de febrero de 2016

Nº Sentencias: 23/2016 y 24/2016

Recursos: 541/2015 y 1990/2015

Comentario realizado por Iltre. Sr. D. CARLOS VIADER CASTRO, Juez en Expectativa de Destino – Juez de Adscripción Territorial de Madrid

2.- Nulidad de contrato de permuta financiera de tipos de interés (SWAP). Deber de información de la entidad financiera conforme a la normativa del mercado de valores.

STS Sala Primera, de 12 de febrero de 2016

Nº Sentencia: 60/2016

Recurso: 2450/2012

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. PABLO SÁNCHEZ MARTÍN, Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cádiz

1.- SSTs SALA PRIMERA, DE 3 DE FEBRERO DE 2016

Nº SENTENCIAS: 23/2016 Y 24/2016

Nº RECURSOS: 541/2015 Y 1990/2015

CARLOS VIADER CASTRO

En ambas sentencias, se interesa que se declare la nulidad de la orden de compra de acciones de Bankia, por error en el consentimiento. El Tribunal Supremo, resuelve: 1) que no procede la suspensión del procedimiento civil por prejudicialidad penal, por cuanto en aquél no se discute si los administradores de Bankia incurrieron en una conducta delictiva de falseamiento de los datos incluidos en el folleto, sino si estos datos, por su inexactitud, provocaron el error vicio de los demandantes; 2) que las Audiencias no han recurrido al uso de la presunción judicial, limitándose a valorar hechos, datos económicos, y pruebas, para alcanzar la conclusión sobre la inexactitud del folleto; y, 4) que existe un claro nexo de unión entre las inexactitudes en las que incurrió Bankia a la hora de confeccionar su folleto, y el error padecido por los demandantes al suscribir las acciones, de modo que, a raíz de dichas inexactitudes, los adquirentes de las acciones se hicieron una representación equivocada de la situación patrimonial y financiera de Bankia, que les llevó determinantemente a prestar su consentimiento que de otro modo no habrían prestado, estimándose la demanda.

COMENTARIO

Las sentencias analizadas resuelven de manera clara y concisa dos procedimientos sobre nulidad de órdenes de suscripción de acciones Bankia por error en el consentimiento, partiendo de un supuesto de hecho idéntico al de aquéllos otros procesos que han estado inundando nuestros Juzgados durante los últimos meses: suscripción de acciones Bankia por parte de sujetos sin especiales conocimientos financieros, con fecha efecto 19 de julio de 2011, que interesan la nulidad contractual y, por ende, la restitución recíproca de las prestaciones, por error en el consentimiento.

El Tribunal Supremo resuelve, en primer lugar, los diferentes motivos en los que se fundamenta el recurso extraordinario por infracción procesal, disponiendo en relación con la posible suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, que la misma no procede, por no caber el supuesto de hecho objeto del proceso en el artículo 40 LEC, al no

tener influencia ninguna la decisión adoptada en el proceso penal en el civil, dado que sería perfectamente posible que en el primero se fallase que los administradores de Bankia no incurrieron en delito alguno, y que, sin embargo, en el segundo, se dispusiese que la información del folleto era de tal naturaleza inexacta que llevó a los inversores a prestar un consentimiento que, de haber sabido la verdad, nunca hubiesen prestado, sin que ello implique actividad delictiva alguna.

En lo relativo a la aplicación por la Audiencia de la doctrina de los hechos notorios, el TS resuelve que las mismas apreciaron correctamente que los hechos que constituyen el núcleo fundamental de la base fáctica de la sentencia, es decir, la inexactitud de los datos contenidos en el folleto, son hechos notorios, al tratarse de datos económicos públicos y de libre acceso y conocimiento por cualquier interesado, y que han sido objeto de una amplia difusión, sin que sea exigible que para la calificación de “notorio” sea necesario un conocimiento total y absoluto por la sociedad en sentido literal.

Respecto al motivo de Bankia de que la sentencia de la Audiencia acude a las presunciones judiciales para llegar a la conclusión de la existencia de una clara disparidad entre la situación patrimonial y financiera en que se encontraba Bankia cuando realizó la oferta pública de suscripción, y la que se reflejaba en el folleto que a tal efecto emitió, la desestima, disponiendo que la Audiencia llega a dicha conclusión valorando las pruebas practicadas (como los informes periciales) y los hechos notorios, prescindiendo de cualquier presunción.

Una vez se ha pronunciado sobre todos los motivos en los que se basa el recurso extraordinario por infracción procesal, el TS analiza el único motivo del recurso de casación, consistente en 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. El TS resuelve en el sentido de que, si bien es cierto que la sentencia recurrida no utiliza la expresión "nexo causal", considera que las graves inexactitudes de la información contenida en el folleto de la oferta de suscripción pública de acciones fueron la causa del error sustancial y excusable sufrido por los demandantes, razonamiento que reproduce. Así, en atención al contenido del folleto (o a las informaciones que les llegaron por diversos canales fundamentadas en el folleto), los inversores se hicieron una representación equivocada de la situación patrimonial y financiera de

Bankia, y, consecuentemente, de la posible rentabilidad de su inversión, ocurriendo que, a los pocos meses, se hizo evidente que los demandantes habían adquirido acciones de una sociedad cuya situación era opuesta de la que se expresaba en el folleto, pues presentaba unas pérdidas multimillonarias.

Radica aquí el carácter sustancial del error en la suscripción de las acciones, que fue de tal naturaleza que, de no haber incurrido en el mismo los actores, no habrían nunca suscrito las acciones, desde todo lo cual se confirma la sentencia recurrida, y se declara la nulidad contractual por error en el consentimiento, con la consiguiente restitución recíproca de prestaciones.

Referencia CENDOJ: **ROJ: STS 91/2016 - ECLI:ES:TS:2016:91**
ROJ: STS 92/2016 - ECLI:ES:TS:2016:92

2.- STS SALA PRIMERA, DE 12 DE FEBRERO DE 2016

Nº SENTENCIAS: 60/2016

Nº RECURSOS: 2450/2012

PABLO SÁNCHEZ MARTÍN

El Tribunal Supremo casa la sentencia dictada por la audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª) y declara la nulidad del contrato marco de obligaciones financieras (CMOF) acordando la restitución recíproca de las prestaciones percibidas por las partes derivadas de los contratos declarados nulos.

COMENTARIO

En esta sentencia el Tribunal Supremo analiza el alcance de los deberes legales de información que debe facilitar el banco, pues entiende que la normativa del mercado de valores da una especial importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, debiendo informar detalladamente al cliente de qué riesgo asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia el riesgo, cuando se comercializan productos financieros complejos.

Dicho deber de información en modo alguno puede entenderse suplido por la información suministrada en el contrato, dado que la mera lectura del documento resulta insuficiente, siendo precisa una actividad tendente a explicar con claridad los concretos riesgos en que puede incurrir el cliente.

Y compete al Banco (o entidad financiera) acreditar el cumplimiento de estos deberes de información.

En el supuesto enjuiciado, el administrador de la sociedad era licenciado en derecho y económicas, con una dilatada experiencia profesional jurídica, si bien la preparación profesional del administrador no justifica que él mismo y la sociedad para la que presta sus servicios fuesen inversores profesionales, pues por el solo hecho de su formación académica no cabe presumir la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente los riesgos, pues la capacitación y experiencia han de tener relación con la inversión en este tipo de productos complejos.

Esta falta de información hace presumir la existencia de error o defecto de representación de los verdaderos costes o riesgos asociados al producto contratado, lo que hace suponer que el cliente, de haberlos conocido, no los hubiera contratado.

Referencia CENDOJ: **ROJ: STS 361/2016 - ECLI:ES:TS:2016:361**