

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCION PRIMERA
GIRONA**

APELACION CIVIL.

Rollo nº: 523/2015

Autos: procedimiento ordinario nº: 23/2014

Juzgado Primera Instancia Blanes

SENTENCIA Nº 299/15

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

Fernando Lacaba Sánchez

MAGISTRADOS

Fernando Ferrero Hidalgo

Núria Lefort Ruiz de Aguiar

En Girona, siete de diciembre de dos mil quince

VISTO, ante esta Sala el Rollo de apelación nº 523/2015, en el que ha sido parte apelante CATALUNYA BANC, SA, representada esta por la Procuradora D^a. [redacted], y dirigida por el Letrado D. [redacted].

[redacted]; y como parte apelada D^a. ANTONIA [redacted], representada por la Procuradora D^a. MARIA DOLORS SOLER RIERA, y dirigida por el Letrado D. RAMIR J. BASCOMPTE DALMAU.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Primera Instancia Blanes, en los autos nº 23/2014, seguidos a instancias de D^a. ANTONIA [redacted],

representado por la Procuradora D^a. MARIA DOLORS SOLER RIERA y bajo la dirección del Letrado D. RAMIR J.BASCOMPTE DALMAU, contra CATALUNYA BANC, SA , representado por el Procurador D. . . . , bajo la dirección del Letrado D. . . . dictó sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: *Que estimo la demanda formulada por la procuradora de los tribunales doña Maria Dolors Soler Riera, actuando en nombre y representación de doña Antonia contra la entidad "Catalunya Banc, S.A.", y en consecuencia declaro la nulidad de las órdenes de suscripción de participaciones preferentes de 17 de noviembre de 2003, 26 de febrero y 8 de julio de 2009, así como del posterior canje de participaciones preferentes por acciones de "Catalunya Caixa", condenando a la entidad demandada a abonar a la demandante la suma de 29.267'32 euros, incrementada con el interés legal correspondiente desde la fecha de suscripción de las participaciones preferentes, así como al pago de las costas ocasionadas. "*

SEGUNDO.- La relacionada sentencia de fecha 3/02/2015, se recurrió en apelación por la parte Demandanda, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia y se han seguido los demás trámites establecidos en la LEC.

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

VISTO siendo Ponente el Il^lmo. Sr. Magistrado D. Fernando Ferrero Hidalgo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se interpuso recurso de apelación por CATALUNYA BANC, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia de nº de Blanes de fecha 3 de febrero del 2015, en la que se estimó la demanda interpuesta por D^{ña}. ANTONIA contra dicha parte recurrente y en la que se ejercitaba la acción de nulidad contractual por vicios en el consentimiento de los contratos de compra de participaciones preferentes, condenando a la demandada a devolver la cantidad de 29.267,32 euros, mas los intereses legales desde la fecha que se hizo cada inversión. Por auto aclaratorio de la sentencia de 10 de febrero del 2015 se fijó la cantidad objeto de condena en 25.412,76 euros. Subsidiariamente se

ejercitaba la acción de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual. La sentencia estimó la acción de nulidad por error como vicio en el consentimiento.

TERCERO.- Legitimación activa. Perdida del objeto. Actos propios.

La recurrente, tras fijar los hechos probados no controvertidos e indicar las cuestiones planteadas en la alzada, empieza la impugnación de la sentencia refiriéndose a los recientes pronunciamiento de Audiencias Provinciales sobre las consecuencias jurídicas de la venta de acciones al Fondo de Garantía de Depósitos, tras el canje de tales participaciones en acciones y con base a ello mantiene la falta de legitimación activa ad causam y la extinción de la acción de nulidad, así como la imposibilidad de ir en contra de sus actos.

Al respecto esta Audiencia Provincial ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples resoluciones en contra de lo argumentado por el recurrente (así, Sección 1ª en sentencias de 2/06/2015, 19/06/2015, 2/10/2015 y Sección 2ª 18/12/2013, 13/05/2015, 17/07/2015, entre otras muchas), criterio que no puede mas que ser mantenido, resultando indiferente la cita de varias sentencias de otras Audiencias Provinciales, (existiendo muchas más que siguen el criterio de ésta Audiencia Provincial), cuyo criterio no puede ser compartido, pues las normas jurídicas deben interpretarse de acuerdo a la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Pues no puede obviarse las circunstancias económicas y legales que han provocado la perdida de valor de esto productos financieros, como consecuencia de la insolvencia ocurrida en su momento de Caixa Catalunya, así como de otras entidades financieras, la intervención administrativa de las mismas, su conversión obligatoria en acciones sin cotización oficial y su adquisición por el FGD como solución parcial y legal encaminada a indemnizar parcialmente al múltiples afectados por la comercialización de estos productos, que perdieron totalmente su liquidez, con perdidas económicas a usuarios que habían depositado sus ahorros en estos productos. Ante tal realidad social las normas reguladoras de la nulidad deben aplicarse e interpretarse de acuerdo con la realidad social y la finalidad de las mismas, y en definitiva del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Todo el problema jurídico relacionado con las participaciones preferentes y de la deuda subordinada gira en torno a la falta de información que las entidades financieras comercializadoras de estos productos no dieron a los compradores de

los mismos, provocando que incurrieran en error en el consentimiento. Si este es el principal problema, no se aprecia ningún inconveniente en que se ejercite la acción de nulidad a fin de que se examine si en el momento de la compra de dichos productos hubo o no un vicio en el consentimiento, pues aunque se ejercitase la acción de incumplimiento contractual o la de indemnización de daños y perjuicios, necesariamente debería examinarse si hubo o no la debida información por parte de la entidad financiera y si el comprador actuó o no erróneamente, pues aunque hubiera existido incumplimiento en la obligación de informar, si el compradora conocía perfectamente las características y riesgos del producto no existiría la nulidad ni la obligación de indemnizar.

Por otro lado, la venta de las acciones al FGD no es otra cosa que el ejercicio del derecho a vender unas acciones cuando el demandante lo estimó por conveniente, siendo en ese momento cuando pudo comprobar la pérdida generada por la actuación culposa e incumplidora de Catalunya Caixa. Por lo que, en absoluto, estaríamos ante actos propios que hubieran confirmado la validez de los contratos de suscripción de las participaciones preferentes. Si en vez de haber vendido tales acciones convertidas, las hubiera conservado, ahora debería devolverlas a CATALUNYA BANC, S.A. que adquiriría unos títulos sin valor alguno, por lo que tendría que devolver el precio total pagado, más los intereses, menos los beneficios obtenidos por el Sr.Castellano, por lo que tal conversión y la intervención del FGD lo que ha conllevado es un beneficio para ambas partes.

En absoluto, por lo tanto, puede aceptarse que exista confirmación del contrato, ni pérdida de la cosa por culpa de la actora, al contrario, como se ha dicho la actuación de venta al FGD ha beneficiado a ambas parte, incluso más a la recurrente, siendo tal entidad administrativa la que en realidad ha sufrido una pérdida económica al haber adquirido unas acciones con nulo valor, que se justifica por una decisión administrativa.

CUARTO.- Caducidad de la acción.

En el segundo motivo del recurso la recurrente insiste en el transcurso del plazo de caducidad de los cuatro años previsto en el artículo 1.301 del Código civil que establece que la acción de nulidad sólo durará cuatro años y que tal plazo empezará a correr en los supuesto de error, o dolo, o falsedad de la causa desde la consumación del contrato.

Tras realizar una serie de consideraciones sobre la naturaleza jurídica de los títulos valores, las anotaciones en cuenta y el patrimonio social de Catalunya Banc, que poca o nula trascendencia tienen, argumenta la recurrente que la consumación de los contratos de compraventa de participaciones preferentes, desde el momento en que se pagó el precio y se adquirieron los títulos, sin que a partir de tal momento existieran obligaciones pendiente de cumplimiento, negando que exista un negocio de tracto sucesivo, dado que el pago de los dividendos nació como consecuencia de la naturaleza del título valor y su comercialización en el mercado y no de la compraventa del título. A continuación basa su alegato en diversas sentencias de Audiencias Provinciales y de Juzgados.

Efectivamente, existe doctrina de las Audiencias que sostienen el criterio de la recurrente, pero también existe otra doctrina que mantienen el criterio jurídico del Juzgador de Instancia, entre éstas, la propia Audiencia Provincial de Girona, sección segunda, siendo parte también CATALUNYA BANC, S.A., que en sentencia de 18 de diciembre del 2013 razonó lo siguiente:

"El precepte que acabem d'esmentar disposa que en els casos d'error en el consentiment el termini de quatre anys comença en el moment de la consumació del contracte.

Partint d'aquesta premissa, escau examinar si la consumació del contracte d'adquisició de participacions preferents es produeix en el mateix moment en què es perfecciona (concurrència de voluntats sobre la cosa i el preu), com defensa l'apel·lant, o bé en un altre posterior, criteri assumit per la sentència impugnada.

Aquesta segona tesi ens porta a determinar quan s'ha d'entendre produïda la consumació d'aquests contractes".

La sentència del Tribunal suprem d'11 de juny de 2.003 explica:

"En orden a cuando se produce la consumación del contrato (...), es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones (...) Este momento de la consumación no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes (...) Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala, afirmando que el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo (...) y la acción

para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó”.

La sentència de la Secció Primera de l'Audiència de Salamanca de 19 de juny de 2.013, s'ocupa específicament d'aquestes qüestions en relació amb la compra de participacions preferents:

“es irrefutable que en el día de la perfección de los contratos de adquisición de participaciones preferentes, éstos no quedaron consumados, por la elemental razón de que en dicho día o días... ni por asomo podían haber quedado cumplidas completamente las prestaciones u obligaciones asumidas en los mismos, por ambas partes contratantes... porque dicha entidad financiera no se limita, en este supuesto, a realizar o materializar una labor de mera intermediación que viniera agotada en unas órdenes de compra de valores o títulos que le verifica el cliente, a modo de contrato de mandato o comisión mercantil (bursátil, se llega a decir), ex arts. 1726 del CC y 244, 255 y 264 del Código de Comercio.

No es posible desconocer o ignorar que la relación contractual entre una y otra parte no quedó agotada, ni menos consumada, en sus efectos con la ejecución de ése, repetimos, mandato del cliente, pues no se trata de una vinculación aislada y esporádica para contratar con un tercero, sino que, como esas participaciones preferentes, esos valores objeto de compra, no lo eran de un tercero ajeno a esta relación... tras la ejecución del mandato de compra de tales valores por el Banco, este, de modo simultáneo e inescindible, asumió frente a la contraparte una serie de prestaciones y obligaciones, a cumplir en el tiempo (en mucho tiempo, a priori, pues se destaca su carácter de valores perpetuos), con carácter indefinido, algunas de las cuales lo eran las de la remuneración por la tenencia de este producto financiero y las de su devolución pasados todos los años que uno quiera imaginarse en este momento...

Justamente, hasta que no se devuelve el capital invertido al inversor... o bien hasta que el actor hubiera decidido vender las preferentes adquiridas, es decir, ejercitar su derecho de amortización sobre las mismas, la totalidad de las prestaciones recíprocas pactadas por los contratantes no habrían quedado completamente cumplidas.

En este sentido... estamos en presencia de un contrato de compraventa con efectos de futuro y no de simple comisión o intermediación mercantil y, en especial, a que la consumación del contrato no se produciría hasta el vencimiento del ejercicio del derecho de amortización de la inversión”.

El mateix criteri podem trobar, interpretant-la “a contrario sensu”, a la sentència de la Secció Setena de l'Audiència d'Astúries de 29 de juliol de 2.013.

SISE. Coincidim totalment amb les resolucions que acabem d'esmentar i amb el criteri de la sentència apel·lada.

En el nostre cas, els demandants van comprar a la demandada participacions preferents que havia emès, ja sigui directament o a través d'una seva societat filial. És a dir, compraven preferents de la pròpia demandada.

Les obligacions a càrrec de la demandada no finalitzaven amb la transmissió als adquirents de les participacions, sinó que també restava obligada a fer-los partícips dels corresponents beneficis (si n'hi havia).

El cert és que la demandada s'ha ocupat de demostrar amb la documentació que ha presentat que va estar pagant el que anomena interessos o cupons fins el desembre de 2.011.

Per tant, és contradictori al·legar que les seves obligacions derivades de la venda de les preferents que havia emès finien en el mateix moment de la venda, atès que durant bastants anys després de cadascuna, va anar pagant quantitats als compradors derivades dels drets que havien adquirit en virtut d'aquelles compres.

SETÈ. No podem passar per alt que la majoria de les sentències citades per la demandada amb la finalitat de donar suport jurídic a la seva tesi, no resolien casos de venda de preferents emeses per la pròpia venedora, sinó de supòsits en què el contracte que lligava a una societat financera amb els compradors de preferents no era de venda, sinó de gestió o intermediació d'una cartera.

És a dir un contracte de mandat o de comissió mercantil, en virtut del qual l'entitat bancària es limitava a gestionar per compte d'un client l'adquisició de preferents emeses per terceres societats, de manera que la seves obligacions s'entenia que acabaven i es consumaven quan s'havia produït la venda ja que la seva tasca intermediadora havia finalitzat.

Res a veure, doncs, amb el cas que ara ens ocupa.

A tot això afegirem que fins i tot en aquests casos no són poques les sentències que consideren que el dia inicial de còmput dels quatre anys no és el del dia de la venda, sinó aquell en què l'adquirent ha pogut tenir coneixement de l'existència del seu error, quan l'entitat emissora de les preferents ha deixat d'actuar com esperava el client del producte que creia que havia contractat: Pagant les quantitats corresponents que aquest darrer pensava que responien a interessos.

En aquest sentit, per exemple, la sentència de la Secció Tercera de l'Audiència de Córdoba de 12 de juliol de 2.013.

Este es el criterio que ha seguido también esta sección en sentencias de 19 de junio del 2015, 2 de junio del 2015, 17 de marzo del 2015 y 12 de junio del 2014,

entre otras.

Recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en sentencia del Pleno de 12 de enero del 2015 sobre la caducidad de la acción de nulidad o anulabilidad de productos financieros, sentencia que es plenamente aplicable al presente litigio, aunque los productos financieros sean distintos. Dice el Tribunal supremo lo siguiente:

"QUINTO.- El cómputo del plazo para ejercitar la acción de anulación de contratos financieros o de inversión complejos por error en el consentimiento

...

3.- Además de lo expuesto, no es correcta la tesis de las sentencias de instancia en lo relativo al día inicial del plazo del ejercicio de la acción.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1301 del Código Civil , « [!]la acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: [...] En los [casos] de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato [...] ».

Como primera cuestión, el día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción no es el de la perfección del contrato, como sostiene la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (y no corrige adecuadamente la de la Audiencia) al afirmar que «la consumación del contrato vendrá determinada por el concurso de las voluntades de ambos contratantes» .

No puede confundirse la consumación del contrato a que hace mención el art. 1301 del Código Civil, con la perfección del mismo. Así lo declara la sentencia de esta Sala núm. 569/2003, de 11 de junio, que mantiene la doctrina de sentencias anteriores, conforme a las cuales la consumación del contrato tiene lugar cuando se produce «la realización de todas las obligaciones» (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1897 , 20 de febrero de 1928 y 11 de julio de 1984), «cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas parte» (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989) o cuando «se hayan consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó» (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1983).

Y respecto de los contratos de tracto sucesivo, declara la citada sentencia núm. 569/2003 :

«Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó" ».

4.- El diccionario de la Real Academia de la Lengua establece como una de las acepciones del término "consumar" la de «ejecutar o dar cumplimiento a un contrato o a otro acto jurídico». La noción de "consumación del contrato" que se utiliza en el precepto en cuestión ha de interpretarse buscando un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento. No basta la perfección del contrato, es precisa la consumación para que se inicie el plazo de ejercicio de la acción.

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.

5.- Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a «la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», tal como establece el art. 3 del Código Civil .

La redacción original del artículo 1301 del Código Civil, que data del año 1881, solo fue modificada en 1975 para suprimir la referencia a los «contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente», quedando

inalterado el resto del precepto, y, en concreto, la consumación del contrato como momento inicial del plazo de ejercicio de la acción.

La diferencia de complejidad entre las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento, y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales, es considerable. Por ello, 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. En la fecha en que el art. 1301 del Código Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual. Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual 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. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113).

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.

Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error."

Ante la claridad y contundencia de la interpretación que debe efectuarse del artículo 1301 del Código civil, es claro que este segundo motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Prueba del vicio en el consentimiento. Relación de causalidad.

En el siguiente motivo del recurso se impugna la sentencia por error en la valoración de la prueba y por infracción de las reglas de la carga de la prueba, al haber apreciado el error como vicio en el consentimiento, argumentando que la carga de la prueba corre a cargo del que alega el error.

Sin desconocer los criterios discrepantes de la jurisprudencia al respecto, esta Sala ha venido diciendo de forma reiterada que el artículo 1.261 del Código civil establece que no hay contrato sino cuando concurre, entre otros requisitos, consentimiento de los contratantes y existe el mismo cuando existe un acuerdo de voluntades sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. La exigencia de la voluntad o del consentimiento es la expresión fundamental de la libertad creadora de la persona en el Derecho privado, por ello el consentimiento o el acuerdo de voluntades es el punto de partida ineludible en la contratación del contrato de nuestro Código civil, de tal forma que si no existe o está viciado, no existirá el contrato o podrá instarse su nulidad. Sin embargo, se ha venido aceptando que pueda surgir un contrato sin verdadera voluntad contractual en alguna de las partes, fundándose en la idea de responsabilidad negocial, de tal forma que cuando la disconformidad entre la declaración y la voluntad sea imputable al declarante, por ser maliciosa o por haber podido ser evitada con el empleo de una mayor diligencia, se ha de atribuir pleno efecto a la declaración, en virtud de los principios de responsabilidad y de protección de la buena fe. Por ello según la jurisprudencia, para que el error pueda invalidar un negocio, es preciso que el mismo no sea imputable a quien lo padece, y tal cosa sucede cuando quien lo invoca podría haberlo eliminado empleando una diligencia normal adecuada a las circunstancias, es decir, una diligencia media teniendo en cuenta la condición de las personas, pues de acuerdo con los postulados de la buena fe, el requisito de la excusabilidad tiene por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien no merece dicha protección por su conducta negligente (sentencias de 17 de febrero del 2005, 24 de enero de 2003, 12 de julio de 2002 y 30 de septiembre de 1999, entre otras), señalándose en la penúltima de las citadas que *"la doctrina y la jurisprudencia, viene reiteradamente exigiendo que el error alegado no sea inexcusable, habiéndose pronunciado por su no admisión, si este recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa y en el contrato intervino un letrado, o se hubiera podido evitar el error con una normal diligencia"*.

Si nos atuviéramos a dicha doctrina, los contratos suscrito por ambas partes

litigantes deberían ser declarados válidos y eficaces, sin embargo, tales principios que rigen la contratación civil en general han venido siendo sustituidos por una legislación especial que en atención a una de las partes contratantes o en atención a la naturaleza jurídica del contrato, o a ambas situaciones, exige de una de las partes contratantes un determinado comportamiento frente a la otra o le restringen su autonomía de la voluntad, siendo exponentes de dicha legislación, la relativa a la protección de consumidores y usuarios, la de crédito al consumo, la reguladora de las condiciones generales de la contratación y la del mercado de valores, la cual deberá tomarse en consideración para resolver el presente litigio.

Tal criterio ha sido avalado por la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero del 2014, que confirmó una de esta propia Sala, de 12 de diciembre del 2011, y ha sido seguida por muchas más, en la que se apreciaba el error en el consentimiento por falta de información respecto de un "swap", producto financiero que, si bien, no es igual ni similar a las participaciones preferentes o deuda subordinada, tales productos son considerados instrumentos financieros por el artículo 2 de la Ley de Mercado de Valores y regulados por la misma, por lo que las obligaciones de información son las mismas tanto para un producto como para otro, en atención, lógicamente, a la naturaleza y características del mismo.

Dice el Tribunal Supremo en dicha sentencia lo siguiente: *"6. Normativa aplicable al contrato de swap cuya nulidad se pretende. Ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y a tomar la decisión de contratar un determinado producto."*

Y más adelante el Tribunal Supremo, tras una reseña general sobre el error en el consentimiento, se refiere a la relación entre el deber de información y el error vicio en los siguientes términos: "Por sí mismo, el incumplimiento de los deberes de información no conlleva necesariamente la apreciación de error vicio, pero no cabe

duda de que la previsión legal de estos deberes, que se apoya en la asimetría informativa que suele darse en la contratación de estos productos financieros con clientes minoristas, puede incidir en la apreciación del error.

El error que, conforme a lo expuesto, debe recaer sobre el objeto del contrato, en este caso afecta a los concretos riesgos asociados con la contratación del swap. El hecho de que el apartado 3 del art. 79 bis LMV imponga a la entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el swap contratado por las partes, el deber de suministrar al cliente minorista una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (o productos) financieros, que necesariamente ha de incluir "orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos", muestra que esta información es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento. Dicho de otro modo, el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero.

En nuestro caso el error se aprecia de forma muy clara, en la medida en que ha quedado probado que el cliente minorista que contrata el swap de inflación no recibió esta información y fue al recibir la primera liquidación cuando pasó a ser consciente del riesgo asociado al swap contratado, de tal forma que fue entonces cuando se dirigió a la entidad financiera para que dejara sin efecto esta contratación. De este modo, el deber de información contenido en el apartado 3 del art. 79 bis LMV presupone la necesidad de que el cliente minorista a quien se ofrece la contratación de un producto financiero complejo como el swap de inflación conozca los riesgos asociados a tal producto, para que la prestación de su consentimiento no esté viciada de error que permita la anulación del contrato. Para cubrir esta falta de información, se le impone a la entidad financiera el deber de suministrarla de forma comprensible y adecuada.

Pero conviene aclarar que lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente minorista que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, pero no el incumplimiento por parte de la entidad financiera del deber de informar previsto en el art. 79 bis.3 LMV, pues pudiera darse el caso de que ese cliente concreto ya conociera el contenido de esta información.

Al mismo tiempo, la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la

excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente.

Y posteriormente concluye que: *"En caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación, en atención a los intereses del cliente minorista que contrata el swap, como si al hacerlo tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo. La omisión del test que debía recoger esta valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo."*

Decíamos en la sentencia de 14 de enero del 2014 que "Se denomina " Participaciones Preferentes "a aquellos títulos emitidos a perpetuidad por una sociedad con una rentabilidad generalmente variable y no garantizada y que no confieren a su poseedor, ni participación en el capital, ni derecho a voto, ni derecho de suscripción preferente .

El rendimiento de las participaciones preferentes suele ser fijo durante el primer período, mientras que en el resto de períodos suele ser variable y el rendimiento a percibir por el inversor está condicionado a que la sociedad emisora obtenga beneficios distribuibles. Si la entidad no tuviera beneficios distribuibles, el tenedor de la participación preferente no percibe la remuneración de ese período..

Característica de las participaciones preferentes es que tienen carácter perpetuo, aunque el emisor puede acordar la amortización anticipada a partir del quinto año desde su fecha de desembolso, previa autorización del Banco de España, que sólo la concederá si no se ve afectada la situación financiera ni la solvencia de la entidad de crédito, o de su grupo o subgrupo consolidable. También se establece que el Banco de España puede condicionar su autorización a que la entidad sustituya las participaciones preferentes amortizadas por elementos de capital computables de igual o superior calidad.

Estas emisiones por parte de entidades de crédito, buscan mejorar los coeficientes de cobertura de recursos propios y lo cierto es que conforme a la Ley 13/1985 de 13 de mayo forman parte de los recursos propios de la entidad, según el artículo 7 de la

misma. Ello supone que, aunque el participe no es accionista de la entidad, ni tiene los derechos políticos de los accionistas, no se limita su derecho a ser mero propietario de unos títulos valores y a percibir un dividendo por ellos, sino que mantienen una cierta vinculación con la entidad emisora de las participaciones, como se desprende de los folletos informativos de emisión de las participaciones acompañadas con la demanda. El propio nombre de " participaciones preferentes " ya nos indica que el titular participa de la entidad emisora de forma preferente, aunque realmente, tal preferencia no es más que un concepto engañoso como veremos, y ello se confirma por la previsión legal de que las participaciones preferentes forman parte de los recursos propios de la entidad. Y si se analizan los derechos que otorgan la participaciones preferentes, a parte de obtener un dividendo en atención a los beneficios o pérdidas de la entidad, existen en determinadas circunstancias determinados derechos políticos en situaciones concretas, como el derecho de convocatoria, asistencia y voto en la Juntas Generales de Accionistas, y facultades de nombramiento de administración, cuando existe falta de pago íntegro de cuatro dividendos consecutivos, modificación de estatutos perjudiciales para los participes, acuerdos de liquidación o disolución. Además pueden ser amortizadas a partir del quinto año. Y en el caso de liquidación o disolución del emisor se sitúan en una determinada posición a efectos del orden de prelación de créditos.

Según el artículo 79 bis de la Ley de Mercado de Valores tendrán la consideración de instrumentos financieros no complejos, además de los indicados expresamente en el párrafo anterior, aquellos en los que concurren las siguientes condiciones:

- i) que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor;
- ii) que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento;
- iii) que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características. Esta información deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento.

No se considerarán instrumentos financieros no complejos:

- i) los valores que den derecho a adquirir o a vender otros valores negociables o que den lugar a su liquidación en efectivo, determinada por referencia a valores negociables, divisas, tipos de interés o rendimientos, materias primas u otros índices

o medidas;

ii) los instrumentos financieros señalados en los apartados 2 a 8 del art. 2 de esta Ley;

b) que el servicio se preste a iniciativa del cliente;

c) que la entidad haya informado al cliente con claridad de que no está obligada a evaluar la adecuación del instrumento ofrecido o del servicio prestado y que, por tanto, el cliente no goza de la protección establecida en el apartado anterior. Dicha advertencia podrá realizarse en un formato normalizado;

d) que la entidad cumpla lo dispuesto en la letra d) del apartado 1 del art. 70 y en el art. 70 ter.1.d).

Por lo tanto, nos encontramos ante productos financieros complejos cuyo rendimiento depende de los beneficios de la entidad e incluso como efectos más graves, el inversor puede perder todo el capital invertido, por lo tanto la obligación de información plena sobre las características del producto resulta incuestionable.

Por lo tanto, a la vista de dicha moderna doctrina jurisprudencial que supera la concepción tradicional en la contratación, aunque se refiere a un producto financiero distinto al objeto de este litigio, en atención, bien a determinados sujetos o bien en atención al objeto contratado, toda la argumentación del recurrente sobre la doctrina general del error en el consentimiento como sobre la carga de la prueba debe ser rechazada, debiéndonos centrar en si la demandante fue debidamente informada de la naturaleza del producto y de los riesgos que le suponían su contratación, y si la demandante tenía suficientes conocimientos por si misma para conocer tales características, si no tenía tales conocimientos y no fue debidamente informada, la apreciación del error resulta incuestionable.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de marzo del 2013, en un supuesto de compra de participaciones preferentes de la entidad Lehman Brothers, en cuya compra había intermediado una entidad bancaria española, después de fijar la legislación aplicable en el fundamento jurídico sexto, en el siguiente fija la doctrina jurisprudencial en interpretación y aplicación del estándar de información exigible a la empresa que opera en el mercado de valores, que puede ser aplicable cuando la intermediadora pertenece al mismo grupo empresarial que ha emitido las participaciones preferentes o deuda subordinada. Y establece los requisitos y presupuestos que generan la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de información y actuación de buena fe. Y que cuando se trata de venta por la propia emisora o una entidad del grupo, la nulidad del contrato por error en el

consentimiento.

Dice así el Tribunal Supremo que:

Los recurrentes reprochan a la sentencia de la Audiencia Provincial que no aplica debidamente el art. 79 de la Ley del Mercado de Valores. Alegan que la empresa que presta servicios de inversión no puede eludir su responsabilidad cuando las inversiones aconsejadas al cliente son incompatibles con su perfil de inversor.

Los valores negociables son activos financieros que, por su configuración jurídica propia y régimen de transmisión, son susceptibles de tráfico generalizado e impersonal en un mercado de índole financiera (cfr. art. 3 del Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre). Son bienes potencialmente fructíferos cuyo valor reside en los derechos económicos y de otra naturaleza que incorporan. Dada su complejidad, solo son evaluables en aspectos tales como la rentabilidad, la liquidez y el riesgo por medio de un proceso informativo claro, preciso y completo. La información es muy importante en este ámbito de la contratación. De ahí el estándar elevado impuesto al profesional en la normativa que ha sido examinada. El suministro de una deficiente información por parte de la empresa que presta servicios de inversión al cliente puede suponer una negligencia determinante de la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Las normas reguladoras del mercado de valores exigen un especial deber de información a las empresas autorizadas para actuar en ese ámbito, como resulta del art. 79.1.e de la Ley del Mercado de Valores en la redacción vigente cuando se concertó el contrato (actualmente, de modo más detallado, en el art. 79.bis de dicha ley, que incorpora la Directiva MIFID) así como en la normativa reglamentaria que lo desarrolla (en el momento en que se concertó el contrato entre las partes y se propuso la compra de las participaciones preferentes de Lehman Brothers, art. 16 y anexo sobre código general de conducta del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, art. 9 de la Orden Ministerial de 25 de octubre de 1995, y arts. 2 a 4 de la Orden Ministerial de 7 de octubre de 1999).

Al concertarse el contrato de gestión discrecional de cartera de inversión los demandantes carecían de valores mobiliarios que aportaran para ser gestionados. Fue el banco quien aconsejó la adquisición de determinados valores. Aunque tal conducta no es la típica del contrato de gestión discrecional de carteras, pues se trata de un asesoramiento y no de una actuación por cuenta del mandante, no puede considerarse que se haya producido extramuros del contrato. Es un aspecto complementario de la conducta propia de la empresa de gestión de cartera derivada del contrato al que son aplicables las exigencias derivadas de su normativa

reguladora.

La sentencia de la Audiencia Provincial considera que la información facilitada por el banco a los demandantes fue suficiente y adecuada porque se cruzaron correos electrónicos en que se les informaba sobre los valores cuya adquisición se proponía, uno de los demandantes era empresario (en concreto lo era el marido), actuaron asesorados por un tercero, y se les informó de la adquisición de los productos cuando la misma se realizó efectivamente, así como de su evolución posterior.

Esta Sala considera que una información como la facilitada por BBVA a los demandantes podría ser suficiente en el caso de otra relación contractual más simple, pero no lo es en el contrato de gestión discrecional de cartera de valores pues no alcanza el estándar de la conducta exigida al profesional con base en la normativa que lo regula y que ha sido expuesta.

En primer lugar, no se suministra una información completa y clara al inversor ni se actúa de buena fe cuando en el contrato existe una contradicción evidente entre la respuesta que da el inversor cuando se le pregunta por su perfil de riesgo y la elección de los valores en que se puede invertir. Los demandantes optaron por un perfil de riesgo "muy bajo", que era el más conservador de los cinco posibles. Si la empleada del banco que les atendió marcó a continuación, y tras preguntar a los clientes, en las casillas que posibilitaban invertir en valores de riesgo elevado (pues marcó todas las casillas salvo la residual de *"cualesquiera contratos u operaciones..."*), es evidente que existe una contradicción no explicada ni resuelta. Es significativo que en la cláusula del contrato relativa al perfil de riesgo, tras indicar a qué responde cada uno de los perfiles posibles (de "muy bajo" a "muy alto") se añade: *"además, se tomarán en cuenta los activos seleccionados en la cláusula cuarta [valores a contratar], de modo que sea coherente el perfil inversor y las operaciones que pueden realizarse"*. En este caso, la incoherencia es palmaria y no ha sido justificada.

No se acepta la tesis de la sentencia de la Audiencia Provincial que justifica la corrección de la actuación de BBVA en que la normativa reguladora del mercado de valores no impide a clientes conservadores solicitar inversiones en productos de riesgo. Lo relevante es que ese plus de buena fe y diligencia a observar por la empresa que actúa en el mercado de valores exige que ésta ponga de manifiesto al cliente la incoherencia existente entre el perfil de riesgo elegido (que por los términos en que se define, riesgo muy bajo, bajo, medio, alto o muy alto, es fácilmente comprensible) y los productos de inversión aceptados por el cliente (productos cuya comprensión cabal exige conocimientos expertos en el mercado de valores) y de este modo asegurarse que la información facilitada al cliente es clara y ha sido entendida.

Se observa además que los términos empleados en el contrato para advertir al inversor del riesgo de determinados productos no cumplen las exigencias de claridad y precisión en la información. Contienen vaguedades (“...lo que puede dar lugar a que éste no tenga todo el éxito previsto”, “...comportan riesgos adicionales a los de las inversiones de contado por el apalancamiento que conllevan...”, etc.) o declaraciones no de voluntad sino de conocimiento que se revelan como fórmulas predispuestas por el profesional vacías de contenido real al resultar contradichas por los hechos (“el cliente... dispone de conocimiento e información suficientes de la mecánica de funcionamiento de estas inversiones...”).

En el presente caso resulta que la demandante en el momento de la compra de participaciones preferentes era cliente de Caixa Catalunya, con un perfil inversor conservador, como así manifestó la testigo que depuso en el juicio y que era empleada de la entidad demandada, y lo que efectuó la demandante fue destinar sus ahorros o parte de ellos a la compra de dichos productos financieros. Ello ha sido debidamente valorado en la sentencia, y no ha sido impugnada tal valoración.

Es claro que por su perfil conservador y la ausencia de conocimientos financieros, resulta claro que dichos productos financieros de naturaleza compleja, como hemos vistos, no eran adecuados a sus intereses económicos.

Que ello sea así no quiere decir que no pudiera realizar la compra de dichos productos, en cuyo caso, es cuando cobra especial relevancia la información facilitada por la entidad financiera que interviene en la compra, tanto si es una mera intermediaria o es la emisora de los productos financieros o pertenece al mismo grupo, a fin de que el inversor minorista que no tiene conocimientos financieros sepa plenamente las consecuencias y riesgos que asume con la compra de productos complejos.

En este sentido, por un lado, no se ha demostrado cual fue la información facilitada por la entidad demandada, carga que le corresponde conforme a la jurisprudencia antes citada, y ya se reconoce por la parte recurrente que no ha demostrado cual fue la información facilitada.

Cierto es que cuando compró la primeras participaciones preferentes, era titular de deuda subordinada, producto similar, pero en ese momento tal producto se comercializa en términos similares, esto es, como producto sin riesgos y para inversores conservadores y a la vista del documento nº 14 de la demanda, no se

desprende en absoluto que se informara sobre la naturaleza de tal producto, pues pura y simple se indicaba su naturaleza jurídica a efectos de prelación de créditos. Por lo tanto, ello no demuestra en absoluto que tuviera conocimientos sobre la naturaleza de tal producto cuando adquirió las participaciones preferentes en el año 2003. Cuando en el año 2009 adquiere las otras participaciones preferentes, había obtenido los beneficios de las primeras compradas y de la deuda subordinada, a parte de que había vendido ésta, sin problemas. Es claro que si, por un lado, está recibiendo unos intereses o beneficios de forma periódica y cuando propone vender la deuda subordinada se efectúa sin ningún problema, y en la compra de las participaciones preferente se hace constar que se trata de un producto conservador para inversores que quieren asumir pocos riesgos o con un término de inversión muy corto, difícilmente puede un inversor minorista y conservador pensar que está adquiriendo productos financieros con el riesgo de perder el capital. Por lo tanto, no puede aceptarse el argumento de la recurrente de que al no cuestionar la adquisición de los título suponga una presunción iuris tantum de validez del consentimiento prestado, ni la remisión de la información anual sobre los título valores con cotización oficial pueda significar el conocimiento de la naturaleza de alto riesgo que conllevaba haber adquirido los mismos.

Por otro lado, que la Sra. [redacted] tuviera estudios universitarios no significa que conociera la naturaleza jurídica y económica de los productos financieros que adquiriría, pues tales estudios no tienen ninguna relación con conocimientos jurídicos ni financieros. Sigue argumentando que de los propios contratos y de la orden de venta de la deuda subordinada se desprende que no se trata de depósitos a plazo sino de valores, lo cual es así, pero si se analizan los documentos, a parte de que de los mismos no se desprende ninguna información especial, la que existe es engañosa, como es la de indicar que el producto es prudente, cuando como hemos visto ello no es cierto, pues es un producto complejo que puede provocar la pérdida de todo lo invertido. Tampoco puede deducirse que ante la tenencia de diversos productos financieros y de ahorro se desprenda que lo hiciera para diversificar el riesgo, pues para ello sería necesario que se hubiera demostrado que la Sra. [redacted] conocía que tanto la deuda subordinada como las participaciones preferentes era productos de riesgo y ello desde luego no se ha demostrado, siendo sorprendente la argumentación de la recurrente que siendo una entidad financiera calificase tales productos como conservadores y pretenda que un consumidor y minorista supiera que eran productos financieros de altos riesgos, Ni siquiera consta que la Sra. [redacted] supiera o pudiera conocer lo que es un mercado secundario y funcionamiento del mismo. Ello debía ser explicado por la entidad bancaria, así

como todas las características del producto, y desde el momento en que se comercializaban como productos conservadores y seguros, como así consta en los documentos de compra y se reconoció en el juicio, incluso en el recurso, ningún sentido tiene reprochar a la Sra. que no leyera los documentos, pues de haberlos leído, la conclusión sería la misma o que no hiciera preguntas, pues las respuestas serían de que se trataba de productos seguros y conservadores. Ni siquiera los empleados de la entidad eran conocedores de la verdadera naturaleza de los mismos, pues en las ordenes de compra se califican los productos de conservadores, incluso, en las del 2009 y en el test de conveniencia, que sólo se aporta uno de ellos, se indique que tiene conocimientos financieros avanzados (lo cual es más que dudoso) y suficiente para contratar productos con riesgo de rentabilidad y capital. En definitiva, no hubo la debida información y la que se transmitió fue contradictoria e inexacta, pues no se trataba de productos conservadores, sino complejos y con riesgo de pérdida del capital, como así ocurrió.

En definitiva, aunque en la época en que tales productos tuvieran una rentabilidad alta o aceptable y pudieran ser fácilmente transmisibles, ello es insuficiente para valorar el producto como conservador o agresivo, sino que se deben tener en cuenta otras circunstancias económicas y financieras, las cuales deben ser facilitadas al cliente y esto en absoluto se hizo, creyendo erróneamente no sólo por la falta de información sino por la valoración que se hacía del producto financiero a la demandante como conservador, que ésta pensaba erróneamente que compraba productos seguros. Y toda la información debía facilitarla la entidad financiera demandada, y no por una obligación de asesoramiento financiero, que efectivamente, no se había contratado, sino por la obligación de informar adecuadamente al cliente de las características jurídicas y financieras del producto, por un lado, indicando si es o no conveniente a su intereses y, por otro lado, si no lo es, informarle debidamente que si lo adquiere es bajo sus responsabilidad y los riesgos concretos que asume en el caso de que lo adquiriera. Y ello no consta que se hiciera, al contrario, se indicó que era un producto conveniente, cuando no lo era y que era un producto conservador y seguro, cuando tampoco lo era.

SEXTO.- Sobre la indemnización a satisfacer y sobre los intereses.

Se impugna el motivo relativo al importe económico objeto de condena, argumentando que los rendimientos obtenidos por la demandante ascendió a 4.608,22 euros, lo cual si bien es cierto, la recurrente no tiene en cuenta que ello fue aclarado por el auto de 10 de febrero del 2015, a petición de la parte demandante,

por lo que carece de sentido recurrir un pronunciamiento de la sentencia que ha sido aclarado en los términos en que se impugna.

Ambas partes impugnan el pronunciamiento sobre intereses, debiendo ser estimado el motivo de impugnación formulado por la demandante, pues no es la cantidad objeto de condena la que debe devengar el interés legal, sino el importe de las diversas inversiones desde la fecha en que se hicieron hasta la fecha en que se produjo la venta al FGD y desde esta fecha la cantidad de 25.412,76 euros es la que devenga el interés legal. Y así lo establece el artículo 1.303 del Código civil cuando dice que declarada la nulidad los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas con sus frutos y el precio con los intereses.

SÉPTIMO.- Por último, se interesa la no imposición de costas, pretensión que tampoco puede prosperar, pues aunque puedan existir sentencias contradictorias respecto de la caducidad, esta Audiencia se ha venido pronunciando en contra de su apreciación desde la sentencia citada, anterior al presente procedimiento, y en la mayoría de los procedimientos seguidos en ambas secciones ha sido parte CATALUNYA BANC, S.A., por lo que insistir en una excepción que ha sido desestimada de forma reiterada por la Audiencia Provincial de Girona, debe equipararse a la inexistencia de dudas de Derecho.

Por otro lado, basta con la argumentación de la sentencia de instancia como la de esta Sala para desestimar las dudas que plantea sobre el error en el consentimiento.

OCTAVO.- Por todo lo dicho, procede desestimar el recurso interpuesto por CATALUNYA BANC, S.A. y de acuerdo con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas del recurso a la recurrente. Y debemos estimar la impugnación de la sentencia que formuló DÑA. ANTONIA _____, sin imposición de costas de esta alzada de acuerdo con dicho artículo.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

F A L L A M O S

Desestimar el recurso de apelación formulado por CATALUNYA BANC, S.A. y estimar el formulado por DÑA. ANTONIA _____ contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° _____ DE BLANES, en los

autos de JUICIO DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 23/2014, con fecha 3/02/2015.

Debemos **revocar parcialmente** la misma en el sentido de que CATALUNYA BANC, S.A., a parte de la condena a pagar la cantidad fijada en el auto aclaratorio 10 de febrero del 2015 debe pagar los intereses legales de la cantidad de 18.000 euros desde el 17 de noviembre del 2003, de la cantidad de 2.000 euros desde el 26 de febrero del 2009 y de la cantidad de 25.000 euros desde el 8 de julio del 2009, hasta el 5 de julio del 2.013 y desde esta fecha la cantidad objeto de condena devengará el mismo interés legal hasta su efectivo cobro por la demandante.

Procede imponer las costas del recurso que se desestima a la parte recurrente y respecto del recurso que se estima no procede pronunciamiento sobre costas.

De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimosexta y transitoria tercera de la LEC 1/2000, contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal, si concurre alguno de los motivos previstos para esta clase de recurso y se interpone conjuntamente con el recurso de casación.

Líbrense testimonios de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia, junto con las actuaciones originales.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente D. Fernando Ferrero Hidalgo, celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que certifico.