



Roj: **SAP B 10745/2018 - ECLI:ES:APB:2018:10745**

Id Cendoj: **08019370172018100691**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **08/11/2018**

Nº de Recurso: **468/2018**

Nº de Resolución: **781/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA MARIA NINOT MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16, 1a planta - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866210

FAX: 934866302

EMAIL:aps17.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120168152641

### **Recurso de apelación 468/2018 -G**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 592/2016**

Parte recurrente/Solicitante: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Procurador/a: Ignacio Lopez Chocarro

Abogado/a:

Parte recurrida: Herminia

Procurador/a: Jesus De Lara Cidoncha

Abogado/a: ROSER CERVERA VALLESPI

### **SENTENCIA N° 781/2018**

#### **Magistradas:**

Mireia Borguño Ventura

Ana Maria Ninot Martinez

Marta Elena Fernández de Frutos

Barcelona, 8 de noviembre de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 15 de mayo de 2018 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 592/2016 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Ignacio Lopez Chocarro, en nombre y representación de BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A. contra Sentencia de fecha 26/03/2018 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Jesus De Lara Cidoncha, en nombre y representación de Herminia .



**SEGUNDO.-** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

**" ESTIMAR ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta en representación de Dña. Herminia contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA**

Y EN SU VIRTUD:

1. DECLARARA la nulidad de los contratos de adquisición de participaciones del FONDO DE INVERSION **CX PROPIETAT FII** celebrados en fecha 5/10/2006 y 3/12/2010
2. CONDENAR a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA a proceder a la restitución íntegra del precio abonado por la contratación de todos los productos más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de las órdenes de compra, menos las remuneraciones percibidas más intereses legales y, a su vez, debiendo proceder los actores a la devolución a la demandada de las participaciones en el Fondo de Inversión Inmobiliaria suscritas
3. las costas causadas se imponen a la demandada."

**TERCERO.-** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 07/11/2018.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Magistrada Ana Maria Ninot Martinez .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La entidad demandada BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Barcelona que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por Dña. Herminia , declara la nulidad de los contratos de adquisición de participaciones del Fondo de Inversión **CX Propietat FII** celebrados en fecha 5/10/2006 y 3/12/2010 y condena a BBVA a proceder a la restitución íntegra del precio abonado por la contratación de todos los productos más los intereses legales devengados desde la fecha de suscripción de las órdenes de compra, menos las remuneraciones percibidas más los intereses legales y, a su vez, debiendo proceder la actora a la devolución a la demandada de las participaciones en el Fondo de Inversión Inmobiliaria suscritas, con imposición de las costas causadas a la parte demandada.

BBVA impugna únicamente el pronunciamiento relativo a las costas alegando que la demanda se interpuso reclamando la nulidad de tres contratos de participaciones, renunciando la actora en la audiencia previa respecto de uno de ellos. La demandante, por su parte, se opone al recurso y muestra su conformidad con la sentencia de instancia cuya íntegra confirmación interesa.

**SEGUNDO.-** Según la STS de 14 de diciembre de 2015 " *Nuestro sistema general de imposición de costas recogido en el art. 394 LEC se asienta fundamentalmente en dos principios: el del vencimiento objetivo y el de la distribución, también llamado compensación -aunque no es estrictamente tal-, que tiene carácter complementario para integrar el sistema. El sistema se completa mediante dos pautas limitativas. La primera afecta al principio del vencimiento, y consiste en la posibilidad de excluir la condena cuando concurren circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición (lo que en régimen del artículo 394 LEC tiene lugar cuando el caso presente serias dudas de hecho o de derecho). Su acogimiento transforma el sistema del vencimiento puro en vencimiento atenuado. La segunda pauta afecta al principio de la distribución, permitiendo que se impongan las costas a una de las partes cuando hubiese méritos para imponerlas por haber litigado con temeridad. Por otro lado, la doctrina de los tribunales, con evidente inspiración en la ratio del precepto relativo al vencimiento, en la equidad, como regla de ponderación a observar en la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico, y en poderosas razones prácticas, complementa el sistema con la denominada doctrina de la "estimación sustancial" de la demanda, que si en teoría se podría sintetizar en la existencia de un "cuasi-vencimiento", por operar únicamente cuando hay una leve diferencia entre lo pedido y lo obtenido, en la práctica es de especial utilidad en los supuestos en que se ejerciten acciones resarcitorias de daños y perjuicios en los que la fijación del quantum es de difícil concreción y gran relatividad, de modo que, por razón de la misma, resulte oportuno un cálculo a priori ponderado y aproximado, con lo que se evitan oposiciones razonables por ser desproporcionadas las peticiones efectuadas y, además, se centra la reclamación en relación al valor del momento en que se formula, dejando la previsión de la actualización respecto del momento de su efectividad, a la operatividad de la modalidad que se elija de las varias que en la práctica son posibles ( SSTS 9 de junio de 2006 y 15 de junio de 2007 )."*



En el presente caso, la demandada recurrente alega que la actora renunció a una de sus pretensiones en el acto del audiencia previa y entiende que la estimación de la demanda ha sido sólo parcial, al conceder únicamente la nulidad de dos de los tres contratos reclamados, por lo que debe aplicarse el principio general del vencimiento del artículo 394.2 LEC y cada parte abonar sus costas.

El recurso no puede ser estimado.

Es verdad que en la demanda la actora peticiona que se declare la nulidad de tres órdenes de suscripción de participaciones en fondos de inversión **CX Catalunya Propietat FII** de fechas 5 de octubre de 2006, 8 de octubre de 2010 y 13 de diciembre de 2010. Y es verdad también que en el acto de la audiencia previa la demandada renunció a la pretensión relativa a la nulidad del contrato de 8 de octubre de 2010. Pero no podemos compartir la afirmación de la recurrente de que la estimación de la demanda ha sido parcial.

La demandante ejercitó una acción de nulidad por error en el consentimiento respecto de tres órdenes de suscripción de un mismo producto financiero, aportando como prueba documental las tres órdenes debidamente firmadas por las partes. La orden de 8 de octubre de 2010 no se ejecutó y por ello no fue cargada en la cuenta del cliente, siendo ésta la razón por la que la demandante desistió de la nulidad respecto de la mencionada orden. No existen en realidad tres pretensiones, como parece defender la recurrente, sino una sola, la nulidad contractual, referida inicialmente a tres órdenes y después sólo a dos por los motivos expuestos, de un mismo producto financiero y con invocación de la misma causa de error en el consentimiento. Siendo ello así, entendemos que la condena en costas de la parte demandada está justificada, máxime cuando la actora le había reclamado extrajudicialmente en repetidas ocasiones, sin que la entidad financiera atendiera tales reclamaciones.

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la desestimación del recurso, se imponen las costas de esta alzada a la parte recurrente.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

## FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Barcelona en fecha 26 de marzo de 2018 en autos de Juicio Ordinario núm. 592/16, que **confirmamos** íntegramente, con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente.

Transfírase a la cuenta bancaria correspondiente el depósito constituido por la parte recurrente, devolver las actuaciones al órgano judicial de instancia y archivar el presente procedimiento.

**Modo de impugnación:** recurso de **CASACIÓN** en los supuestos del art. 477.2 LEC y recurso extraordinario **POR INFRACCIÓN PROCESAL** ( regla 1.3 de la DF 16ª LEC) ante el Tribunal Supremo ( art.466 LEC) siempre que se cumplan los requisitos legales y jurisprudencialmente establecidos.

También puede interponerse recurso de casación en relación con el Derecho Civil Catalán en los supuestos del art. 3 de la Llei 4/2012, del 5 de març, del recurs de cassació en matèria de dret civil a Catalunya.

El/los recurso/s se interpone/n mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano judicial dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Lo acordamos y firmamos.

Las Magistradas :