



Roj: **STS 4096/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4096**

Id Cendoj: **28079110012017100586**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2017**

Nº de Recurso: **1679/2015**

Nº de Resolución: **615/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 261/2015,**
STS 4096/2017

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 615/2017

Fecha de sentencia: 20/11/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1679/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/10/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 3.ª.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

Resumen

BONOS ESTRUCTURADOS. BONOS AZORES. INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL INSUFICIENTE.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1679/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 615/2017

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D^a. M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 20 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2015 y auto de aclaración de 9 de abril de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 3214/2014, de la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 234/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bergara; recurso interpuesto ante la citada audiencia por D. Jesús María, representado ante la Audiencia por la procuradora Dña. Nerea Ariño Delgado, bajo la dirección letrada de D. Rubén Cueto Vallverdú, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Isabel Bermúdez Iglesias en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Bankinter S.A., representada por la procuradora Dña. Rocío Sampere Meneses, bajo la dirección letrada de D. Luis Carnicero Becker.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- D. Jesús María, representado por la procuradora Dña. Nerea Ariño Delgado y asistido del letrado D. Rubén Cueto Vallverdú, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad bancaria Bankinter S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que estimando íntegramente la demanda:

»1.- Se declare nulo de pleno derecho y sin efecto el contrato financiero denominado Bono Azores 2 suscrito el 23 de abril de 2008, establecido entre Bankinter, S.A., y D. Jesús María por haber concurrido en la formalización vicio en el consentimiento y con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses, conforme dispone el art. 1303 del Código Civil, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador.

»2.- Se condene a la demandada a abonar las costas del procedimiento».

2.- La entidad demandada Bankinter S.A. contestó a la demanda, actuando en su representación el procurador D. José Alberto Amilibia Múgica y bajo la dirección letrada de D. Jon Muñoz Iñurrategui, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Íntegramente desestimatoria de la demanda con expresa imposición de costas a la parte demandante».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Bergara se dictó sentencia, con fecha 16 de abril de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Estimo íntegramente la demanda y declaro la nulidad de pleno derecho del contrato financiero denominado Bono Azores 2 suscrito el 23 de abril de 2008 establecido entre Bankinter S.A. y Jesús María, dejándole sin efecto con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio de sus intereses, de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador, y todo ello con expresa condena en costas a la demandada».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa dictó sentencia, con fecha 27 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la demandada frente a la sentencia de fecha 16-4-2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Bergara en autos de juicio ordinario 234/2013, y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos íntegramente la resolución recurrida, dejándola sin efecto y dictando una nueva en virtud de la cual con desestimación íntegra de la demanda, se absuelve a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra, con imposición de las costas procesales a la parte demandada.

»No ha lugar a pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de la alzada».



Y en fecha 9 de abril de 2015 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Se subsana el error material advertido en la sentencia de fecha 27-3-2015, consistente en que en el fallo de dicha resolución donde dice: "se absuelve a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra, con imposición de las costas procesales a la parte demandada. No ha lugar a pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de la alzada", debe decir "se absuelve a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra, con imposición de las costas procesales a la parte demandante. No ha lugar a pronunciamiento en cuanto a las costas procesales de la alzada"».

TERCERO.- 1.- Por D. Jesús María se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero y único.- Infracción de los arts. 217 y las normas de carga de la prueba que deben regir el proceso, motivo que se formula al amparo del apartado 2.º del art. 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, como infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

El recurso de casación basado en el siguiente motivo:

Motivo único.- Infracción del art. 1265 y 1266 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, motivo que se formula con arreglo al art. 477.1 de la LEC, como infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

En el presente caso se trata, en suma, de determinar si en la contratación de los bonos estructurados, bonos Azores, medió un error excusable invalidante del consentimiento.

En el presente caso resulta de aplicación la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que modificó la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores que incorporó al ordenamiento jurídico español las siguientes directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, la Directiva 2006/73/CE de la Comisión de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión y términos definidos a efectos de dicha Directiva y la Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 14 de junio de 2017, se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Rocío Sampere Meneses, en nombre y representación de Bankinter S.A., presentó escrito de oposición a los mismos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 25 de octubre de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes .

Por Jesús María, hoy recurrente, se interpuso demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de anulación de contrato financiero «Bono Azores 2» por error vicio en el consentimiento, suscrito en fecha 23 de abril de 2008 con la entidad Bankinter S.A., con la consiguiente restitución de las prestaciones.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Concluye que el producto litigioso es un producto complejo que requiere de amplios conocimientos financieros y no adecuado para un cliente minorista, y que al demandante no se le informó sobre la naturaleza del producto y del riesgo que asumía.

Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la Audiencia Provincial, por sentencia de 27 de marzo de 2015, aclarada por auto de 9 de abril de 2015, estimó el recurso y acordó desestimar la demanda.

La Audiencia expone que el producto ofrecido al demandante, objeto de litis, está calificado como un producto financiero derivado complejo y de elevado riesgo. Es un bono estructurado cuyo rendimiento está vinculado al comportamiento bursátil de Barclays Bank PLC, Bank of América Corp y BBVA S.A., a cinco años, autocancelable semestralmente, con la posibilidad de cobrar un cupón semestral del 9,7% y sin el capital garantizado.



Razona que en el folleto informativo entregado por el empleado del banco con ocasión del ofrecimiento del producto y en la orden de compra suscrita por el demandante están determinados todos y cada uno de sus elementos, al margen de la complejidad de las fórmulas matemáticas plasmadas documentalmente, y en ambos se consigna que el capital no está garantizado.

La sentencia, tras el examen de las actuaciones, concretado a la prueba documental, interrogatorio del demandante y testifical del empleado del banco, considera que existen versiones encontradas acerca de la información precontractual sobre el riesgo de pérdida de capital. La contrariedad del demandante radica en que creía o entendía que se contrataba un producto en el que estaba garantizado en todo caso la devolución del capital y que la falta de información del riesgo de pérdida de capital es lo que ha determinado el error vicio del consentimiento, señalando que nunca se habló de dicho riesgo y que él entendió que el capital estaba garantizado. Y que el agente del banco declara que no cree que indicara al demandante que el producto estaba garantizado, que cree que le dijo que era sin capital garantizado.

La sentencia también destaca que en lo que sí coinciden ambos es, por un lado, en la finalidad para la que se oferta y acepta el producto, cual es obtener una rentabilidad, y, por otro, que el ofrecimiento del producto se hizo sobre la base del folleto aportado con la demanda y que se admite fue entregado.

Entiende que estamos ante un producto de inversión sujeto a riesgos de carácter especulativo, puesto que está referido a las fluctuaciones inherentes a las acciones arriba indicadas, y si bien es un producto legalmente calificado como complejo, el funcionamiento del mecanismo contractual básico resulta sencillo.

Concluye que el demandante dispuso con antelación bastante del soporte documental precontractual y contractual necesario para evitar cualquier error acerca del referido riesgo, el riesgo de pérdida de capital está inserto en sendos documentos de forma clara y en lugar que no puede pasar desapercibido en la lectura.

Añade que el demandante había contratado con anterioridad acciones. Y, sin desconocer la distinta naturaleza de este otro producto y del producto litigioso, atendiendo a sus características y funcionamiento, entiende que ambas modalidades de productos de inversión tienen carácter especulativo.

Considera, sobre la no realización de los test impuestos por la normativa Mifid, que no cabe derivar consecuencia alguna a los efectos litigiosos, al estimarse que el demandante tenía conocimiento de las características y funcionamiento del producto y riesgos asociados, entre ellos el riesgo de pérdida de capital sobre el que se asienta el error.

Contra la anterior sentencia, el demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC .

El recurso extraordinario por infracción procesal contiene un único motivo que, al amparo del art. 469.1.2.º LEC , se funda en la infracción del art. 217 LEC .

Según el recurso, la sentencia recurrida ha hecho recaer sobre el demandante la carga de probar que no recibió la información adecuada para la contratación del producto cuya nulidad se insta.

El recurso de casación contiene dos motivos. El motivo primero se funda en la infracción de los arts. 1265 y 1266 CC .

En el desarrollo del motivo, tras exponer la normativa aplicable, considera que la sentencia recurrida se opone a la doctrina de la sala que interpreta los deberes de información de las entidades financieras, la excusabilidad del error y los efectos del incumplimiento de la normativa Mifid (sentencia de 20 de enero de 2014).

También alega, subsidiariamente, y como motivo segundo, la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales.

Recurso extraordinario por infracción procesal .

SEGUNDO .- *Motivo único.*

Motivo primero y único.- Infracción de los arts. 217 y las normas de carga de la prueba que deben regir el proceso, motivo que se formula al amparo del apartado 2.º del art. 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , esto es, como infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

Según el recurso, la sentencia recurrida ha hecho recaer sobre el demandante la carga de probar que no recibió la información adecuada para la contratación del producto cuya nulidad se insta.

TERCERO .- *Decisión de la sala. Carga de la prueba.*

No consta infracción del art. 217 de la LEC , dado que en la sentencia recurrida no se infringe la carga de la prueba, sino que entiende que concurre un suficiente acervo probatorio en base a la documental y testifical



concurrente, asentándose fundamentalmente en el folleto publicitario y en la orden de compra para entender que el comprador del bono estructurado conocía las particularidades y riesgo del mismo.

Otra cuestión diferente a valorar en el recurso de casación es si el estándar de información que la sentencia recurrida considera suficiente se corresponde o no con la normativa aplicable al efecto.

Recurso de casación.

CUARTO .- *Motivo único.*

Motivo único.- Infracción del art. 1265 y 1266 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta, motivo que se formula con arreglo al art. 477.1 de la LEC, como infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

En el presente caso se trata, en suma, de determinar si en la contratación de los bonos estructurados, bonos Azores, medió un error excusable invalidante del consentimiento.

En el presente caso resulta de aplicación la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que modificó la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores que incorporó al ordenamiento jurídico español las siguientes directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, la Directiva 2006/73/CE de la Comisión de 10 de agosto de 2006, por la que se aplica la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos organizativos y las condiciones de funcionamiento de las empresas de inversión y términos definidos a efectos de dicha Directiva y la Directiva 2006/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito.

Procede rechazar las causas de inadmisibilidad, dado que :

1. No se pretende efectuar una nueva valoración de la prueba, sino examinar las exigencias jurídicas de la información necesaria para el inversor minorista.
2. Los preceptos citados son homogéneos en tanto versan sobre la apreciación del error, en relación con la normativa existente en la UE y en la Ley de Mercado de Valores.
3. Se cita la doctrina de esta sala, reflejada en la sentencia de 20 de enero de 2014 (página 22 del recurso).

QUINTO .- *Decisión de la sala. Información clara, precisa y con la suficiente antelación .*

De lo expuesto en la detallada sentencia recurrida se pueden extraer los siguiente elementos:

1. Entre el comprador y el agente de la vendedora (correduría de valores) del bono estructurado, existía amistad.
2. El comprador es ingeniero técnico y el vendedor tiene una formación profesional de grado 2.
3. El comprador solo tenía experiencia bursátil en compra de acciones y fondos de renta fija.
4. No se practicó test de idoneidad ni tampoco de conveniencia.
5. El vendedor declaró que «cree que le dijo que era sin capital garantizado».
6. Se trata de un producto complejo. El Sr. Jesús María carecía de conocimientos financieros específicos en productos complejos.

En el folleto informativo que se facilitó con anterioridad al comprador constaba «sin el capital garantizado»; «Bono Azores es un producto financiero de riesgo elevado, que puede generar beneficios pero también pérdidas».

Por el contrario en la orden de compra (contrato), se desarrolla un esfuerzo informativo altamente diligente y sensiblemente superior al mostrado en el folleto informativo.

En la orden de compra (contrato) consta lo siguiente:

- a) «...podría perder hasta el 100% del importe nominal de la inversión» (consta en negrita y subrayado).
- b) «Aviso importante sobre el riesgo de la operación...El cliente manifiesta que es consciente de que en ciertas circunstancias podría perder hasta un 100% del importe nominal de la inversión, siempre dependiendo de la fijación del precio inicial y final de los subyacentes» (consta en negrita y mayúsculas).

Puesta en relación la información del folleto precontractual y la orden de compra (contrato) se aprecia una manifiesta asimetría informativa, pues mientras en el primero se menciona la existencia de pérdidas, riesgo y la ausencia de capital garantizado; en la segunda (contrato) con letra llamativa y resaltada se menciona la posibilidad de perder el 100% del capital de la inversión.



En la sentencia recurrida se efectúa la integración interpretativa de ambos documentos para concluir que el comprador gozó de información suficiente, olvidando que la naturaleza de ambos documentos es notoriamente diferente, dado que el esfuerzo informativo que la vendedora hace en la orden de compra (contrato) también debió hacerlo en el folleto informativo entregado antes del contrato, pues la antelación con que se entrega el folleto es la que permite un estudio pormenorizado de la operación, el cual no puede efectuarse cuando se entrega el contrato, dado que su lectura es inmediata a la firma, es decir, no se cuenta con la posibilidad de reflexión.

Esta sala ha declarado en sentencia 102/2016, de 25 de febrero, que:

«En el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, 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 de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo, de acuerdo con lo declarado por esta sala en las citadas sentencias núm. 840/2013, de 20 de enero de 2014, y núm. 769/2014, de 12 de enero, entre otras.

»Sobre este particular, las sentencias de esta sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre, y núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, declararon que, en este tipo de contratos, la empresa que presta servicios de inversión tiene el deber de informar, y de hacerlo con suficiente antelación. El art. 11 de la Directiva 1993/22/CEE, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables, establece que las empresas de inversión tienen la obligación de transmitir de forma adecuada la información procedente "en el marco de las negociaciones con sus clientes". El art. 5 del anexo del RD 629/1993, aplicable a los contratos anteriores a la Ley 47/2007, exigía que la información "clara, correcta, precisa, suficiente" que debe suministrarse a la clientela sea "entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación". Y el art. 79 bis LMV reforzó tales obligaciones para los contratos suscritos con posterioridad a dicha Ley 47/2007.

»La consecuencia de todo ello es que la información clara, correcta, precisa y suficiente sobre el producto o servicio de inversión y sus riesgos ha de ser suministrada por la empresa de servicios de inversión al potencial cliente no profesional cuando promueve u oferta el servicio o producto, con suficiente antelación respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que este pueda formarse adecuadamente».

Sobre la necesidad de diligencia informativa por parte del vendedor del producto financiero complejo establece la sentencia 53/2016, de 1 de febrero, que:

«Además, como ya aclaramos en la sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, «la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente en 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. El deber de información no cabe entenderlo suplido, en este caso, por la información suministrada en el contrato de confirmación del swap. Ya hemos recordado en otras ocasiones que "(l)a mera lectura del documento resulta insuficiente y es precisa una actividad del banco para explicar con claridad cómo se realizan las liquidaciones y los concretos riesgos en que pudiera incurrir el cliente, como son los que luego se actualizaron con las liquidaciones desproporcionadamente negativas" (sentencia 689/2015, de 16 de diciembre)».

En cuanto a la repercusión de la ausencia de test de idoneidad o de conveniencia establece la sentencia 235/2016, de 8 de abril, que:

«Aquí ni siquiera se realizó un test de conveniencia, ni tampoco un test de idoneidad, por lo que difícilmente puede afirmarse que el producto era adecuado al perfil del cliente. En suma, parafraseando nuevamente la citada sentencia (840/2013 de 20 de enero), «[l]a 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». De manera tal que con tan relevantes omisiones, la entidad financiera incumplió su función de prospección del perfil del contratante para evaluar la adecuación del producto financiero a sus condiciones personales y económicas».

En conclusión, la ausencia de test previos que determinaran la idoneidad o conveniencia de que un inversor minorista contratara un producto complejo, unido a la falta de experiencia previa del inversor en productos de dicha naturaleza, junto con la complejidad de un producto como el bono estructurado, añadido a que la



información previa fue insuficiente y la facilitada en la orden de compra no fue suministrada con la suficiente antelación, nos lleva a determinar la existencia de error excusable por parte del comprador del producto, lo que conlleva la nulidad el contrato, conforme a los arts. 1265 y 1266 del C. Civil , lo que provoca la estimación del recurso de casación, y asumiendo la instancia, confirmamos la sentencia de 16 de abril de 2014, del juzgado de primera instancia n.º 1 de Bergara, Procedimiento ordinario 234/2013.

SEXTO .- Se imponen al demandado las costas de primera y segunda instancia (arts. 394 y 398 LEC).

Se imponen al recurrente las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido.

No procede imposición de costas del recurso de casación, procediendo la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuesto por D. Jesús María contra sentencia de 27 de marzo de 2015 y auto de aclaración de 9 de abril de 2015, del recurso de apelación núm. 3214/2014, de la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa .

2.º- Casar la sentencia recurrida y asumiendo la instancia, confirmamos la sentencia de 16 de abril de 2014 del juzgado de primera instancia n.º 1 de Bergara, Procedimiento ordinario n.º 234/2013.

3.º- Se imponen al demandado las costas de primera y segunda instancia.

4.º- Se imponen al recurrente las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido.

5.º- No procede imposición costas del recurso de casación, procediendo la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.