

## Audiencia Provincial

de Madrid (Sección 10ª) Sentencia num. 33/2014 de 3 febrero

[JUR\2014\58912](#)

H ★★★★★

**CONTRATOS BANCARIOS: SUSCRIPCION DE BONO ESTRUCTURADO: NULIDAD:** procedencia: perfil conservador: ser secretario de consejo de administración de múltiples sociedades mercantiles no le convierte en persona avezada en productos financieros: falta de información adecuada: error del consentimiento.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación 772/2013

Ponente: Ilmo. Sr. D. José Manuel Arias Rodríguez

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933917

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2013/0013450

**Recurso de Apelación 772/2013**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 57 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1494/2012

**APELANTE:** BARCLAYS BANK SOCIEDAD ANONIMA ESPAÑOLA

PROCURADOR D./Dña. ADELA CANO LANTERO

BARCLAYS BANK S.A.U

**APELADO:** D./Dña. Casiano

PROCURADOR D./Dña. MARIA EULALIA SANZ CAMPILLEJO

SENTENCIA Nº 33/2014

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D./Dña. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D./Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

D./Dña. MARÍA CARMEN MARGALLO RIVERA

En Madrid, a tres de febrero de dos mil catorce.

La Sección Décima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1494/2012 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 57 de Madrid a instancia de BARCLAYS BANK SOCIEDAD ANONIMA ESPAÑOLA y BARCLAYS BANK S.A.U apelante - demandado, representado por el/la Procurador ADELA CANO LANTERO y defendida por Letrado, contra D./Dña. Casiano apelado - demandante, representado por el/la Procurador MARIA EULALIA SANZ CAMPILLEJO y defendido Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 23/09/2013 .

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente el ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ.

#### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia nº 57 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 23/09/2013 , cuyo fallo es el tenor siguiente: "Que estimando la demanda presentada por la procuradora de los Tribunales Sra. Sanz Campillejo en nombre y representación de D. Casiano , contra BARCLAYS BANK, S.A. representado por la Procuradora de los Tribunales Sra Cano Lantero debo DECLARAR Y DECLARO la nulidad del contrato celebrado el 3 de marzo de 2008, de suscripción del bono Estructurado emitido por Societé Générale Acceptnce N.V., con código NUM000 , denominado Bono autocancelable RBS, BBVA y SAN Cupón 36,5% por importe nominal de 50.000 euros, condenado a la demandada a reintegrar al actor el importe nominal del Bono estructurado en el momento de su suscripción, que ascendía a la cantidad de 50.000 euros menos la cantidad abonada con posterioridad -4.919,65 euros- por lo que en la actualidad procede el reintegro de la diferencia -CUARENTA Y CINCO MIL OCHENTA EUROS CON TREINTA Y CINCO CENTIMOS (45.080,35 EUROS), devengando el interés legal la cantidad principal de 50.000 euros hasta el ingreso de los 4.919,65 euros ya abonados y la diferencia - 45.080,35 euros- hasta su completo pago, y todo ello con imposición de las costas procesales a la parte demandada" .

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por providencia de esta Sección, de fecha 27 de enero de 2014, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 28 de enero de 2014.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

#### II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

Por la representación procesal de D. Casiano se promovió juicio ordinario contra BARECLAYS

BANK, S.A. interesando que se dictase sentencia declarando la nulidad del contrato celebrado el 3-3-2008, de suscripción del bono estructurado emitido por Societé Générale Acceptance UN, con código NUM000 , denominado Bono Autocancelable RBS,, BBVA y SAN Cupón 36,5% por importe nominal de 50.000 euros y, en consecuencia, la reintegración del importe nominal del bono estructurado en el momento de su suscripción, que asciende a la cantidad de 50.000 euros, así como los intereses legales devengados desde su entrega al Banco hasta el momento de su devolución efectiva. La entidad interpelada se opuso a la demanda dictándose sentencia en primera instancia, en cuya virtud se acogieron los pedimentos deducidos en la demanda instauradora de la litis, y frente a la que se alza en apelación la entidad bancaria antedicha en procura de una sentencia que revoque la recurrida con imposición de las costas correspondientes en esta instancia a la parte recurrida. Se fundamenta dicha pretensión en la base impugnativa expuesta en el escrito de interposición del recurso de apelación, redactado conforme a lo dispuesto en el [artículo 458](#) de la LEC y articulado en varios motivos de disenso que delimitan el ámbito del enjuiciamiento en esta alzada.

El primer motivo de disenso arguye la ausencia de legitimación pasiva ad causam de la entidad apelante, al no ser emisor del bono debatido ya que la acción entablada lo es de nulidad del contrato de suscripción del mismo. La objeción quiebra ineluctablemente, en la medida en que se trata de una cuestión nueva traída a colación por primera vez en el escrito redactado al socaire del [artículo 458](#) de la LEC y que, por ende, ha de quedar extramuros del enjuiciamiento por vedarlo así principios procesales esenciales que por su enjundia han sido entronizados en el artículo 24-1 de la LEC , como son los de contradicción, prohibición de indefensión y preclusión. Además, no debe preterirse que en el escrito de contestación a la demanda se mostró por la parte demandada conformidad con la legitimación pasiva atribuida de adverso (vide folio 142 vto), al margen de prescindirse que el contrato cuya nulidad se impetra se celebró con la entidad apelante y a propuesta de la misma, como se analizará en otro lugar de esta resolución; razones que confluyen en el rehusé del reproche.

## SEGUNDO

- El mismo destino claudicante ha de alcanzar al segundo reparo enfrentado a la sentencia recurrida, donde se abordan una pluralidad de cuestiones que en manera alguna enturbian las inferencias extraídas en la resolución discutida y que, consiguientemente, han de quedar incólumes. Se aduce que, en el peor de los casos en que el Banco hubiese incumplido una concreta obligación de carácter netamente administrativo y sectorial, ello no incumbiría al conocimiento que se predica del actor y que se justifica en la contestación a la demanda y a través de cumplida prueba documental. En la misma línea discursiva se adiciona que la anulabilidad o nulidad relativa se estructura y fundamenta en conceptos netamente civiles en razón de los cuales se determinaría que existió un consentimiento debido o, por el contrario, una falsa representación de los hechos, ocupando un lugar destacadísimo los institutos jurídicos de la esencialidad y la excusabilidad, en virtud de los cuales una persona no puede aducir falsa representación cuando resulta que tiene contratados y contrata también el futuro inmediato productos de inversión de análoga naturaleza, y cuando una persona no puede tampoco aducirla en la medida en que su experiencia inversora, cualificación o formación razonablemente conjuran que pueda confundir un producto con otro. Sin embargo dichos alegatos no pueden tener acogida favorable en esta instancia, como tampoco los demás que conforman la divergencia con el discurrir judicial, en cuanto que, abstracción hecha de que un defecto de información puede causar error en la formación de la voluntad de quien le necesitaba, no siendo correcta una equiparación, sin matices entre uno y otro, como matizó la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29-10-2013 , pues puede haber error pese a la información, por más que lo normal es que no sea así o que la equivocación resulte inexcusable y a la inversa, en manera alguna se ha aquilatado de forma incorrecta la actividad demostrativa, la que se distorsiona en el recurso de forma deliberada, como también se efectuó en el escrito de litiscontestatio en que tanto énfasis se puso en que el demandante había contratado otros bonos estructurados hasta un número de cinco en el año 2008, pero dejando a la sombra en su razonar que todos fueron concertados con posterioridad al bono cuya nulidad se postula en el escrito iniciador del pleito. Además, el reexamen de todo lo actuado en el procedimiento originador, cual autoriza la naturaleza revisora del recurso de apelación como novum iudicium, revela que todas las probanzas

abundan en la misma dirección de que el demandante había sido históricamente un inversor conservador a lo largo de la muy prolongada relación contractual mantenida con la parte demandada, siendo precisamente en el primer trimestre del año 2008 (cuando las Directivas MIFID ya habían entrado en vigor, como tenemos declarado in extenso en la [sentencia de 26-9-2012](#) recaída en el Rollo de apelación 562/2012, donde se destacó que no sólo la transposición española fue extemporánea sino que la [Ley 47/2007](#) estableció un plazo de seis meses para que las entidades de servicio de inversión pudiesen adaptarse a lo dispuesto en dicho texto legal, el que no podía conceder plazo alguno para realizar la adaptación sin contravenir el espíritu y contenido de la normativa comunitaria preindicada, todo ello sin perjuicio de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado expresamente que la obligación de interpretación del Derecho interno a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva vincula a las partes con independencia de que haya transcurrido o no el plazo de transposición (sentencia de 8-10-1997, caso "Kolpinghuis Nifmegen, C-80/86"), habiendo declarado la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30-4-2013 que "En este sentido esta Sala ha utilizado Directivas cuyo plazo de transposición no había finalizado, y que no habían sido efectivamente traspuestos a nuestro Derecho como criterios de interpretación del mismo") cuando de súbito D. Casiano invirtió en cinco bonos estructurados, a saber: tres no garantizados y dos garantizados, lo que no encuentra otra justificación lógica que ser el fruto de un asesoramiento en materia de inversión que no se circunscribe al contrato suscrito el 28-3-2008 (documento nº 10 de la demanda) sino que se remonta al primer bono concertado que es el litigioso como mínimo.

No están contestes las partes contendientes en orden a la fecha de suscripción de dicho bono estructurado autocancelable RBS; BBVA y SAU CUPÓN 36,5%, mencionándose por la parte demandante el 3 de marzo de 2008, aunque no se aportó aquél sorprendentemente a la demanda con acomodo en que no se dispone del mismo, sustentando la parte apelante que el bono se contrató por el demandante el 28-2-2008, por más que la falta de sintonía antedicha carezca de todo relieve, en la medida en que ambas partes procesales está acordadas en cuanto a la identificación del bono estructurado, sin que por la parte demandada tampoco se haya aportado ni siquiera la orden de compra del tan manido producto financiero, ya que se adjuntó el escrito de contestación a la demanda se refería a un bono distinto como se desprende inequívocamente tanto de la fecha como el tipo de cupón 37% en lugar del 36,5 (documento nº 7 de la contestación). El documento nº 16 de los que se acompañaron con el escrito de contestación lo que evidencia es que no se concertó producto alguno con riesgo con anterioridad al bono a que se contraen las actuaciones. Asimismo la correspondencia epistolar mantenida vía internet entre D. Casiano y D. Alfonso está ayuno de toda significación jurídica para eclipsar la apreciación de la realidad probatoria efectuada en la decisión debatida, por la potísima razón de que los correos que se engloban en el documento nº 5 de la contestación se intercambiaron en el mes de mayo de 2008, id est, meses después de la adquisición del bono que ocupa nuestra atención. En suma, no se ha acreditado en absoluto documentalmente por la entidad demandada qué información facilitó a su oponente rituario en el momento de concertar el bono a que se refiere el pleito ni describió en modo alguno como se desarrolló el proceso prenegocial que desembocó en la adquisición del producto. Pero que si amalgamamos en ensamblaje completo la prueba documental con la de testimonios no es colegible que la resultancia heurística favorezca la tesis que se preconiza en el recurso, máxime si no se olvida que, por una parte, el documento que se acompaña a la demanda bajo el nº 12, fiel trasunto del que se adjuntó como documento nº 13 con el escrito de contestación a la demanda, sí suministra un dato fáctico de indiscutible transcendencia, cual es que la propia entidad demandada reconoce que durante los meses de enero a marzo de 2008 comercializó entre sus clientes, entre otros, los cuatro bonos estructurados que ahí se pormenorizan, apareciendo bajo la letra a) "bono estructurado emitido por Société Générale Acceptance NV, con código NUM000, denominado comercialmente bono Aubancelable RBS, BBVA y SAU CUPON 36,5%, es decir, el bono en liza, habiendo detectado posteriormente "un error en la aplicación de los criterios de clasificación de productos del Banco, como consecuencia del cual los Bonos fueron erróneamente designados desde el punto de vista de su nivel de riesgo. En concreto, se les asignó un nivel de riesgo "2"(medio-bajo) cuando lo procedente, de acuerdo con los criterios del Banco era "4 alto" y, por otra, el perfil que se vislumbra en el test de idoneidad es bajo-medio, lo que mal se compadece con los productos financieros adquiridos con posterioridad al bono estructurado de autos.

El sesgo brusco experimentado en las inversiones del demandante no es, cual queda dicho, más que mera consecuencia del contrato escrito de asesoramiento en inversiones que a partir de finales de marzo de 2008 le vinculó con el Banco demandado, quién no puede poner el acento en el elevado número de productos financieros adquiridos a partir de entonces y marginar la influencia que el contrato de asesoramiento ha tenido en su adquisición. Nótese que el perfil inversor del actor está refrendado por la prueba testifical ejecutada, habiéndole adjetivado D. Daniel , (propuesto como testigo por ambas partes), como un cliente que pedía cosas seguras y también un poco solicitaba lo que nosotros le asesorábamos. Era un hombre al que me imagino el que le gustaba la rentabilidad, pero no nos pedía el 37%. También D. Feliciano se pronunció en el juicio en el mismo sentido, aseverando que los productos que se ofrecían al actor eran conservadores, él siempre anteponía seguridad, independientemente de la rentabilidad. Era una cartera muy conservadora que a lo mejor para buscar un incremento de rentabilidad se le podía buscar un incremento de rentabilidad. No deja de ser desdeñable la contestación de este testigo a la pregunta de si estos productos en fase de comercialización se ofrecían indiscriminadamente a los clientes, ya que respondió "se podían ofrecer a todos los clientes para que tomasen decisiones", con lo que el perfil del cliente no parecía tener mayor relevancia.

Mal cohonestan estos testimonios con las manifestaciones vertidas en el acto del juicio por D. Alfonso , empleado de la entidad demandada en el momento de prestar declaración, a diferencia de los otros dos, pero que resultó poco convincente y menos aún acorde con otras probanzas e inferencias obtenibles a través del procedimiento presuntivo o de signo indirecto, particularmente la aseveración de que el bono estructurado a que se refieren las actuaciones no se concertó en virtud de recomendación solicitud o propuesta de la entidad demandada. Además, gran parte de sus consideraciones fueron genéricas y sólo concretó extremos atinentes al documento nº 7 de la contestación que, como hemos señalado supra, no es el bono en conflicto, lo que contrasta con las certificaciones que se incorporaron a las actuaciones en el acto de la audiencia previa. Su manifestación en términos de que "lo que hacemos es presentarle al cliente distintas ideas de inversión para ver cual de ellas se adecua a lo que el cliente nos demanda", per se ya diafaniza que existe una recomendación en la adquisición de productos financieros, lo que da vivencia a la figura del asesoramiento en materia de productos financieros, no debiendo olvidarse que en su guía sobre la prestación del servicio de asesoramiento en materia de inversión de 23-12-2010 del Departamento de Supervisión ESI-ECA de la CNMV se considera que existe una recomendación cuando el lenguaje utilizado incorpora algún elemento subjetivo, juicio de valor u opinión, dirigido a que un inversor tome una determinada decisión. En consecuencia, la recomendación se contrapone a la transmisión de información o datos objetivos. En general, transmitir información objetiva sin hacer ningún comentario o juzgar su valor o relevancia a los efectos de la decisión del inversor, no es una recomendación. Si conjugamos todo lo anteriormente razonado con la circunstancia de que incluso en el documento nº 25 de la contestación se recoge que el bono está dirigido a inversores de perfil alto, al no ser el capital garantizado (folio 564), que en ese documento se afirma incluso que la información es exclusivamente ilustrativa y no constituye oferta, que se señala una categoría de riesgo 3, lo que no se corresponde con la comunicación emitida por Barclays (documento 12 de la demanda y 13 de la contestación, que no se ha aportado los términos y condiciones provisionales ya que incluso el bono existente al folio 554 está datado el 19-V-2008, y que la circunstancia de ser Secretario de Consejo de Administración de múltiples sociedades mercantiles en manera alguna le convierte en persona avezada en productos financieros, ítem más cuando en otro caso no hubiese suscrito contrato de asesoramiento en inversiones, lo que no deja de ser un elemento indiciario a yuxtaponer con los demás documentos probatorios, habremos de concluir, dicho está, que la sentencia recurrida ha de ser corroborada y que, en consecuencia todos los motivos de impugnación alzados han de perecer ineluctablemente, siendo su inacogimiento meramente tributario de cuanto se ha dejado razonado. In noce, no se ha quedado acreditado que la entidad apelante haya proporcionado la información adecuada sobre la naturaleza del instrumento financiero que propuso adquirir y de los riesgos asociados con la inversión en los mismos, debiendo recordarse que como se señala en la Exposición de Motivos de 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 que "las Empresas de inversión deben proporcionar a sus clientes o posibles datos, información ordenada sobre la naturaleza de los

instrumentos financieros y de los riesgos asociados con la inversión, de modo que los clientes puedan adoptar cada decisión de inversión sobre la base de una información adecuada. El nivel de detalle de dicha información puede variar en función de la condición del cliente, esto es, según se trate de un cliente minorista o un cliente profesional, así como de la naturaleza y el perfil del riesgo de los instrumentos financieros que estén ofreciendo; pero esa información no debe ser nunca tan general que se omitan elementos esenciales (apartado 45), puntualizándose asimismo que "pese a determinar que constituye provisión de información con suficiente antelación a un momento especificado en esta Directiva, las empresas de inversión deben tener en cuenta, habida cuenta de la urgencia de la situación y del tiempo necesario para que el cliente asimile y reaccione a la información específica proporcionada, la necesidad que tiene el cliente de contar con tiempo suficiente para hacerle y comprenderle antes de adoptar la decisión de inversión... in fine" (apartado 48 de la misma Directiva. Además no debe olvidarse que en la sentencia dictada el 23-10-2013 en el Rollo de Apelación nº 382/2013 declaramos que "Es inconcuso que la información en el sistema bancario es básica para el correcto funcionamiento del mercado de servicios bancarios, siendo su finalidad tanto lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en él, fundamentalmente a través de la información precontractual. Los contratos de permuta a cuya nulidad relativa se circunscribe el objeto litigioso se suscribieron con posterioridad a la Ley 47/2007 y al [Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero](#) . Sin embargo la [ley 24/1988, de 28 de julio](#) , ya establecía como regla general cardinal del comportamiento de las empresas de servicios de inversión y de entidades de crédito frente al cliente la diligencia y transparencia y el desarrollo de una gestión ordenada y prudente cuidando de los intereses de los clientes como propios, y el [RD 629/1993](#) desarrolló en su anexo un código de conducta presidido por los criterios de imparcialidad y buena fe, cuidado y diligencia y adecuada información respecto de la clientela, a efectos de conocer su experiencia inversora y objetivos de la inversión (artículo 4 del Anexo 1), proporcionando el cliente toda la información de que disponga que puede ser relevante para la adopción por aquél de la decisión de inversión haciendo hincapié en los riesgos que cada operación comporta. Dicho Real Decreto fue derogado, y la Ley del Mercado de Valores fue modificada por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/39 CE sobre Mercados de Instrumentos Financieros, encaminada fundamentalmente a proteger a los inversores y asegurar el funcionamiento armónico de los mercados de valores, lo que precisa un régimen global de transparencia a fin de que los participantes en el mercado puedan evaluar en todo momento las condiciones de la operación que estén sopesando y comprobar a posteriori las condiciones en que se llevó a cabo. Es obvio que la ley de transposición de la Directiva aludida y el Real Decreto 217/2008 de 15 de febrero, han venido a reforzar de forma significativa el deber informativo que pesa sobre esas entidades financieras, lo que ya había sido resaltado por la STS de 14-11-2005 , por su posición preeminente y privilegiada respecto del cliente. La ley 47/2007 continúa con el desarrollo normativo de protección del cliente, introduciendo, por lo demás, la distinción entre profesionales y minoristas a los fines de distinguir el comportamiento debido frente a unos y otros (artículo 78 bis), además de reiterar el deber de diligencia y transparencia del prestador de servicios, incorporó en el artículo 71 una regulación exhaustiva de los deberes de información frente al cliente profesional, incluidos los clientes potenciales, entre otros extremos, sobre la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece a los fines de que el cliente pueda "tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa", debiendo incluir la información las advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos o estrategias, no sin pasar por alto las concretas circunstancias del cliente y sus objetivos, recabando información del mismo sobre sus conocimientos, experiencia financiera y aquellos objetivos ( artículo 79-bis 3 , 4 y 5). No debe preterirse que por servicios y actividades de inversión ha de entender, a tenor del artículo 4-2 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004 , cualquiera de los servicios y actividades enumerados en la Sección A del anexo 1 en relación con cualquiera de los instrumentos enumerados en la Sección C del anexo 1, mencionándose en la sección A la colocación de instrumentos financieros sobre la base un compromiso firme o sin la base un compromiso firme, y en la sección C diversos contratos de permutas financieras, incardinándose en dicha Sección los contratos swap a que se refiere el procedimiento. Ciertamente que en los artículos 72 y 73 se regulan los tests o evaluaciones de idoneidad y conveniencia en función del tipo de servicio de inversión prestado, exigiéndose en este último precepto B<sup>3</sup>A los efectos de lo dispuesto en el [artículo 79 bis 7](#) de la Ley 24/1988, de 28 de julio , las entidades financieras que prestan servicios de

inversión distintos de los previstos en el art. anterior (id est, servicio de asesoramiento o de gestión de carteras) deberán determinar si el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado. En este sentido, la entidad podrá asumir que sus clientes profesionales tiene la experiencia y conocimientos necesarios para comprender los riesgos inherentes a esos servicios de inversión y productos concretos, o a los tipos de servicios y operaciones para los que está clasificado como cliente profesional".

Corolario de esa falta de información acabada a la parte demandante es que si ha de entender colmado el primer presupuesto a que se subordina la prosperabilidad de la acción por vicio de consentimiento, esto es, que sea esencial. Como ya señalamos en la sentencia dictada el día 30 de marzo de 2012 en el Rollo de Apelación 82/2012 , la formación de la voluntad negocial y la prestación de un consentimiento libre, válido y eficaz exige necesariamente haber adquirido plena conciencia de lo que significa el contrato que se concluye y de los derechos y obligaciones que en virtud del mismo se adquieren, lo que confiere especial importancia a la negociación previa y a la fase precontractual, en que cada uno de los contratantes debe poder obtener toda la información necesaria para poder valorar adecuadamente cuál es su interés en el contrato proyectado y actuar en consecuencia, de tal manera que si llega a prestar su consentimiento y el contrato se perfecciona lo haga convencido de que los términos en que éste se concreta responde a su voluntad negocial. El problema se desplaza en este estadio a elucidar si ese error es imputable a quien lo padece y no ha podido ser evitado mediante el empleo por el que lo sufrió de una diligencia media o regular, teniendo la condición de las personas, no sólo del que lo invoca, sino también de la otra parte contratante cuando el error pueda ser debido a la confianza provocada por las afirmaciones o la conducta de éste ( SSTS de 6-6-1953 , 27-10-1964 y 4-1-1982 , entre otras), es decir, que el error sea excusable, entendida esa excusabilidad en el sentido de inevitabilidad del mismo por parte de quien lo padeció, requisito no mencionado nominatum en el Código Civil, pero deducible de los principios de autoresponsabilidad y buena fe ( art. 7 del mismo texto legal ). Como ya señalamos en la sentencia de 19-4-2012 "la jurisprudencia a la hora de apreciar la excusabilidad del error utiliza el criterio de la imputabilidad de que lo invoca y el de la diligencia que le era exigible en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales para ella en los casos en que tal información le era realmente accesible, pero debiendo asimismo apreciarse la diligencia atendiendo a las circunstancias de las personas, con lo que es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o experto ( SSTS de 28-2-1974 y 18-4- 19781 y, por el contrario, la diligencia exigible es menor cuando se trata de persona inexperta que negocia con un experto, como también ha de aquilatarse, como queda dicho, si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo". Consecuencia de cuanto se ha dejado razonado es que el recurso ha de perecer, sin necesidad de adentrarnos en el análisis de todas las alegaciones vertidas en el escrito de interposición del recurso, al ser su claudicación meramente tributaria de cuanto se ha motivado.

### TERCERO

- Corolario del inacogimiento del recurso es que, a tenor del [artículo 398](#) de la [LEC](#) , se impongan a la parte apelante las costas procesales originadas en este grado jurisdiccional, al no suscitar la materia litigiosa seria duda fáctica ni jurídica.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación

### III. FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Adela Cano Lantero, en representación de la entidad mercantil BARCLAYS BANK S.A.U., frente a la sentencia dictada el día veintitrés de septiembre de dos mil trece , por la Ilma. Sr<sup>a</sup>. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 57 de Madrid, en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la indicada resolución, e imponemos a la parte apelante las costas procesales causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la [Disposición Adicional 15ª](#) de la [Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio](#), del Poder Judicial, introducida por la [Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre](#), complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los [artículos 469 y 477](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la [Disposición Adicional Decimoquinta](#) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banesto Oficina Nº 1036 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2577-0000-00-0772-13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal y autenticada al Rollo de Sala nº 772/13, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.