



Roj: **SAP B 5850/2019 - ECLI: ES:APB:2019:5850**

Id Cendoj: **08019370112019100323**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **30/05/2019**

Nº de Recurso: **700/2017**

Nº de Resolución: **345/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO GOMEZ CANAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 11 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16, pl. 2a - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866150

FAX: 934867109

EMAIL:aps11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0818742120168076880

**Recurso de apelación 700/2017 -B**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Sabadell**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 351/2016**

Parte recurrente/Solicitante: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA SA

Procurador/a: Ignacio Lopez Chocarro

Abogado/a: Marta Rius Alcaraz

Parte recurrida: Olga , Bernardino

Procurador/a: Teresa Prat Ventura

Abogado/a: JAIME LAPAZ CASTILLO

**SENTENCIA N° 345/2019**

**Magistrados:**

*Don Antonio Gomez Canal (Presidente/Ponente)*

*Don Antonio J. Martínez Cendán*

*Don Víctor Casillas Agüero*

En Barcelona, a 30 de Mayo de 2019.

La Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona formada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba identificados ha visto en grado de apelación los autos de **JUICIO ORDINARIO 351/16** sobre ineficacia contractual y reclamación de cantidad seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Sabadell por demanda de DON Bernardino y DOÑA Olga , representados por la Procuradora sra. Prat y asistidos por el Letrado sr. Lapaz, contra BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., representada por el Procurador sr. López y defendida por la Abogada sra. Rius, y que penden ante nosotros por virtud del recurso

interpuesto por la mercantil interpelada contra la Sentencia dictada en dichas actuaciones en fecha 6 de junio de 2.017 y pronuncia la presente resolución en base a los siguientes,

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.- RESOLUCIÓN RECURRIDA.

En el juicio ordinario 351/16 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de los de Sabadell recayó Sentencia el día 6 de junio de 2.017 cuya parte dispositiva establece textualmente lo siguiente:

*"QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por D. Bernardino Y D<sup>a</sup>. Olga , ambos actuando bajo la representación procesal de la Procuradora de los tribunales D<sup>a</sup>. Teresa Prat Ventura y con la asistencia letrada de D. Jaime Lapaz Castillo; y como parte demandada la entidad CATALUNYA CAIXA (después CATALUNYA BANC y actualmente BBVA SA), bajo la representación procesal de la Procuradora D<sup>a</sup>. Maria Dolors Ribas Mercader y con la asistencia letrada de D. Ignasi Fernández de Senespleda; y en consecuencia:*

1.- DECLARO LA NULIDAD, por vicio de error en el consentimiento de las órdenes de suscripción de obligaciones subordinadas y/o participaciones preferentes suscritas con CAIXA CATALUNYA (después CATALUNYA BANC y en la actualidad BBVA SA) en fechas 15 de febrero de 2001, 3 de enero de 2005, 7 de abril de 2005, 4 de noviembre de 2008, 6 de noviembre de 2008 y 22 de febrero de 2010; así como de los cargos y abonos producidos en las cuentas asociadas a tales contratos y de todos los efectos que se dimanen de dichos contratos.

2.- CONDENO a la demandada BBVA SA a restituir a la parte actora la cantidad de 20.500 euros que destinó a la suscripción de las obligaciones subordinadas y de las participaciones preferentes declaradas nulas, más el interés legal devengado desde la fecha de cada una de las contrataciones.

3.- CONDENO A LA PARTE ACTORA D. Bernardino Y D<sup>a</sup>. Olga a devolver a la demandada la totalidad de los rendimientos recibidos en concepto de intereses o cupones durante la vigencia de los contratos (4.549,37 euros) más los intereses legales devengados desde el momento en que se percibieron; así como a restituir a la demandada los 10.142,70 euros recibidos por la venta de estos productos (previamente convertidos en acciones de CATALUNYA BANC) al FGD en el mes de julio de 2013, más los intereses legales devengados desde su adquisición.

4.- Tales cantidades serán determinadas en ejecución de sentencia y se procederá, en su caso, a realizar la correspondiente compensación de cantidades que ambas partes se adeuden de forma recíproca.

5.- Impongo la totalidad de las costas devengadas en este procedimiento a la parte demandada."

### Segundo.- LAS PARTES EN EL RECURSO.

Contra dicha resolución la entidad financiera interpelada interpuso recurso de apelación al que se opusieron los actores en el traslado conferido al efecto. A continuación las partes fueron emplazadas ante la Superioridad y ambas comparecieron en tiempo y forma.

### Tercero.- TRAMITACIÓN EN LA SALA.

Recibidos los autos en esta Sección, sin necesidad de celebración de vista, el día 22 de mayo de 2.019 tuvo lugar la sesión de deliberación, votación y fallo.

### Cuarto.- CUMPLIMIENTO DE LOS TRÁMITES.

En la tramitación de la segunda instancia jurisdiccional se han observado todas las prevenciones legales en vigor a excepción del plazo global de duración debido al cúmulo de asuntos que penden ante esta Sección.

Expresa la decisión del Tribunal el magistrado don Antonio Gomez Canal, que actúa como ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.- RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.

Cuatro son los motivos por los que BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. (en adelante también simplemente BBVA) se alza en apelación frente a la Sentencia de 6 de junio de 2.017 estimatoria de la acción principal ejercitada por los sres. Bernardino - Olga de nulidad de las órdenes de adquisición de obligaciones de deuda subordinada de Caixa d'Estalvis de Catalunya de las emisiones 7<sup>a</sup> (4.500€ el 3/1/05) y 8<sup>a</sup> (3.000€ el 6/11/08) y de participaciones preferentes emitidas por CAIXA CATALUNYA PREFERENTIAL ISSUANCE LIMITED series A (4.000€ el 7/4/05) y B (3.000€ el 15/2/01, 3.000€ el 4/11/08 y 3.000€ el 22/2/10) por error vicio



del consentimiento propiciado por la deficiente información facilitada por la causante de la entidad financiera interpelada (Caixa d'Estalvis de Catalunya).

*Primer motivo: infracción del art. 1.301 del Código Civil común al considerar que la acción anulatoria ejercitada por los sres. Olga - Bernardino en relación a los citados contratos estuviera en su patrimonio jurídico al interponer la demanda rectora del proceso.*

El motivo se desestima. Ante todo porque BBVA prescinde en su recurso de un hecho fundamental cual es que la acción estimada por la Sentencia recurrida, atendida la entidad del error padecido, es la de nulidad absoluta por inexistencia de consentimiento la cual no está sujeta a plazo alguno para su ejercicio por lo que resulta imposible hablar de caducidad.

A mayor abundamiento, si la acción acogida por la Sentencia recurrida hubiera sido la de nulidad relativa por error en el consentimiento, la caducidad de 4 años conforme al art. 1.301 CCivil queda descartada. E se *plazo no empezó a computarse ni desde la perfección de los sucesivos contratos -concurso de la oferta y aceptación ( art. 1.254 CCivil)- ni desde el primer trimestre de 2.012 cuando cesa el abono de los cupones, como interesadamente defendía la apelante en su escrito de contestación (en la alzada adelanta este momento al 30/12/11 en contra del art. 412.1 LECivil). A nuestro juicio el cómputo del plazo de caducidad inició su andadura desde que la acción pudo ejercitarse por los sres. Olga - Bernardino porque conocían la auténtica naturaleza de los productos en su día adquiridos y sobre la que se proyectó el error, no solo la posibilidad de no obtener rentabilidad, como sucede a partir del primer trimestre del 2.012, sino la de perder el capital invertido, al menos una parte, lo que ocurre un tiempo después.*

*Así lo proclama reiterada jurisprudencia desde la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 769/2014, de 12 de enero de 2.015 , y las que le siguen 376/2015, de 7 de julio , 489/2015, de 16 de septiembre , 102/2016, de 25 de febrero y 401/17 de 27 de junio en la que leemos que: "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". En el presente caso, el día inicial del plazo de ejercicio de la acción (dies a quo) viene determinado por la fecha de la Resolución de la Comisión Rectora del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB), de 7 de junio de 2013, por la que se acuerda implementar acciones de gestión de instrumentos híbridos de capital y deuda subordinada en ejecución del Plan de Resolución de Catalunya Banc S.A. Por lo que procede concluir la no caducidad de la acción."*

En nuestro caso, conforme a esta jurisprudencia, el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de anulabilidad por error vicio en el consentimiento se inició antes de la intervención pública de Catalunya Banc, S.A., en concreto desde " *finales de 2012*" (página 10 de la demanda, tampoco ahora pueden los actores modificar esta fecha) cuando los actores tuvieron conocimiento a través de los medios de comunicación, como es notorio para la Sala, de que sus títulos no tenían la fortaleza de un depósito a plazo fijo como habían sido comercializados (sr. Juan 4m.:47s.) y que no podían recuperar su dinero: es entonces cuando los sres. Bernardino - Olga toman conciencia plena de los riesgos patrimoniales de las operaciones realizadas, que en este caso consistían en la pérdida de valor de su inversión y en la imposibilidad de recuperar el capital por la falta de solvencia de la entidad emisora y garante de las obligaciones de deuda subordinada y participaciones preferentes, lo que llevó a su intervención pública. Interpuesta la demanda rectora del proceso en el primer semestre del año 2.016 es claro que la acción anulatoria en ella ejercitada, en forma subsidiaria a la de nulidad absoluta acogida por el Juzgado, se hallaba todavía en el patrimonio de los demandantes.

*Segundo motivo: error en la valoración de la prueba al considerar que Caixa d'Estalvis de Catalunya, atendida la naturaleza jurídica de la relación existente con los sres. Olga - Bernardino , infringió el deber de información impuesto por la normativa reguladora del mercado de valores y del que se deriva la anulación de los contratos por error conforme a los arts. 1.265 y 1.266 del Código Civil común.*

El motivo se desestima. Para alcanzar este resultado partimos de tres premisas incontrovertidas:

1<sup>a</sup>.- la adquisición por compra o suscripción de obligaciones de deuda subordinada y participaciones preferentes, por sus características expuestas con profusión por la Sentencia recurrida a la que nos remitimos para evitar tediosas reiteraciones, ha de considerarse una operación compleja ( art. 79 bis.8.a) Ley del Mercado de Valores vigente al tiempo de las últimas contrataciones, años 2.008 y 2.010), sometida a un riesgo elevado



de pérdida de capital y su comercialización sujeta a la normativa del mercado de valores (art. 2 LMV y SsTS 244/13 de 18/4 , 458/14 de 8/9 , 489/15 de 16/9 y 25/2 y 6/10 de 2.016); 2ª.- los sres. Bernardino - Olga han merecido la consideración de minoristas -de ahí que pudieron acogerse a la oferta de adquisición del FGD- y por ello eran tributarios de una especial protección; 3ª.- fue un empleado de la causante de BBVA quien de manera individual ofreció a aquéllos la posibilidad de adquirir dichos productos con cuya emisión se había dotado de financiación: en este sentido es indicativa la testifical del sr. Juan (3m.:41s.).

Por ello resulta contrario a Derecho que pueda atribuirse a Caixa d'Estalvis de Catalunya un papel de simple mandataria ( art. 1.719.I CCivil), comisionista ( art. 244 CCom .) o automática ejecutora de las sucesivas órdenes de compra de los títulos litigiosos provenientes de una pretendidamente espontánea voluntad de los sres. Olga - Bernardino (art. 63.1.a y b LMV hoy RDLeg. 4/15, de 23 de octubre). Atendido el principio de la buena fe, entendida en sentido objetivo de pauta de conducta ( arts. 1:201 de los Principios de Derecho Europeo de Contratos, 7.1 y 1.258 CCivil y 111.7 CCCat . y SsTS de 18/4/13 y 12/1/15 ), y el alcance que la jurisprudencia concede al término asesoramiento ( arts. 4.4 Directiva 2004/39/CE y 52 Directiva 2006/73 , STJUE de 30/5/13, caso Genil 48, S.L. citada por las SsTS de 20/1/14 , 13/7/15 y 20/4/17 ) -sin necesidad de existencia de contrato *ad hoc* ni percepción de emolumentos específicos ( SsTS 102/16 de 25/2 y 411/16 de 17/6 citadas por la de 20/4/17 )-, concluimos que si Caixa d'Estalvis de Catalunya ofreció de manera expresa y personal a los actores unos títulos -con cuya emisión directa o indirecta se había dotado de financiación-, y que por la confianza que tenían en ella aceptaron su recomendación, dicha entidad financiera tenía la obligación de informarles conforme a la normativa imperativa del mercado de valores pre y post MiFID expuesta en la Sentencia de primer grado a la que nuevamente nos remitimos para evitar inútiles repeticiones, con antelación y de forma inteligible -la información posterior es inane a estos efectos-, sobre los riesgos asociados, en concreto la posibilidad de no obtener rentabilidad e incluso perder todo o parte de la inversión en función de la marcha económica de la emisora/garante ( SsTS de 10/9/14 y 12/1/15 ).

A partir de aquí constatamos que la apelante no consigue desvirtuar los razonamientos contenidos en la Sentencia de primer grado que compartimos y según los cuales:

1.- atendido el material probatorio obrante en la causa, no consiguió levantar la carga que le incumbía de acreditar que cumplió con dicha obligación legal previa: - no interrogó a los actores para conocer el nivel de información recibido con anterioridad a la firma de los contratos; - aunque les fueron entregados los correspondientes trípticos informativos de las características de los títulos (documentos 2 a 5 de la contestación), se ignora, por falta de fecha y firma, si la entrega se produjo con antelación suficiente para su estudio y comprensión como exige la normativa; - recordar que el mero registro por parte de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de los respectivos folletos de las emisiones no sufre el deber informativo, siempre activo para con los clientes minoristas, impuesto por la normativa aplicable a las entidades financieras ( SsTS de 18/4/13 y 12/1/15 ); - tampoco la admisión en las órdenes de compra de los clientes inexpertos en productos financieros complejos de conocer su significado y trascendencia libera a la entidad bancaria de la carga probatoria que le correspondía cuando queda contradicha por el resto de elementos probatorios (STJUE de 18/12/14 y SsTS de 18/4/13 y 12/1/15 ), sería una cláusula abusiva contra un consumidor y por ende ineficaz; - las órdenes de compra entregadas a los clientes y que han accedido a la causa no colman el deber de información impuesto a la entidad recurrente pues dejando al margen que no hay constancia de que dispusieran de ellas un tiempo antes de suscribirlas, no advierten del riesgo de pérdida del capital invertido, es más, las de compra de participaciones preferentes de 4/11/08 y 22/2/10 califican el producto como "conservador" (folios 27 y 28) y como "prudente" (folio 25) la de suscripción de obligaciones de deuda subordinada de 6/11/08, términos que para unos clientes minoristas evocan la idea de preservación del capital invertido -reforzada con la entrega de una libreta análoga a la de un depósito dinerario-, nada que ver con la realidad como los hechos se han encargado de demostrar; - esa idea de seguridad, silenciando o cuanto menos restando importancia a los posibles inconvenientes entre los que se hallaba el de la posibilidad luego materializada de pérdida del capital invertido, fue además la que transmitió el sr. Juan encargado de la comercialización de los productos por ser propios de la entidad y por la creencia, errónea, de la fortaleza inquebrantable de la empresa para la que prestaba sus servicios: según el indicado testigo los productos litigiosos se ofrecían como si de un "*plazo fijo*" se tratara, eludiendo por completo la posibilidad de pérdida del capital (4m.:47s. y 10m.:21s.) y generando con ello en los clientes inexpertos en productos financieros complejos una falsa idea de su auténtica naturaleza, desvirtuando, o cuanto menos poniendo en duda e induciendo al error, los riesgos expuestos en los folletos informativos.

2.- esa falta de información a los clientes minoristas permite presumir que se produjo el error -más teniendo en cuenta la falta de realización de los test Mifid cuando resultaron preceptivos- sobre la realidad y magnitud del riesgo asumido al contratar obligaciones de deuda subordinada y participaciones preferentes y que ese error es excusable, lo que acarrea la ineficacia del negocio conforme a los arts. 1.265 y 1.266 CCivil y la

jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en casos similares, aunque calificando la nulidad de relativa (p.ej. STS de 25/9/16).

*Tercer motivo: infracción del art. 1.303 CCivil al imponer el pago de los intereses legales en relación a la suma a restituir por parte de la entidad financiera.*

El motivo se desestima. Para ello bastaría constatar que dicha pretensión no tiene reflejo alguno en la súplica del escrito de interposición del recurso de apelación: en ella BBVA únicamente postula de este tribunal "que desestime íntegramente la demanda interpuesta", lo que ya hemos descartado al examinar el anterior motivo, por lo que la Sala, por razones de congruencia ( art. 218.1 LECivil ), no podría pronunciarse sobre nada más.

En cualquier caso no está de más añadir que conforme al art. 1.303 CCivil y doctrina jurisprudencial que lo interpreta en casos similares al presente (SsTS de 25/2, 24/10 y 30/11 de 2.016), la recíproca restitución de prestaciones que impone dicho precepto con el fin de borrar del mundo jurídico el contrato declarado nulo y devolver a las partes a la situación patrimonial anterior a su existencia -la entidad financiera el capital invertido y los clientes los títulos (o el valor obtenido tras la venta al FGD de los entregados tras el canje ordenado por el FROB) y los rendimientos brutos percibidos durante su tenencia- viene acompañada necesariamente del abono de intereses.

Aunque es cierto que no se especifica por el art. 1.303 CCivil que sean los legales, se infiere que así ha de ser: - a falta de pacto, el interés al tipo legal es el que compensa al acreedor de una suma dineraria de su privación durante un tiempo, ya que aquélla se presume productiva ( SsTS 81/03, de 11/2 , 325/05, de 12/5 , 1.385/07, de 8/1/08 ); - esta medida es aplicable, incluso de oficio sin necesidad de expresa petición de parte ( STS 102/15, de 10 de marzo ), en relación a las prestaciones a cumplimentar por las dos partes de los contratos anulados, también por los clientes como proclama la Sentencia recurrida con suma claridad y precisión, por lo que queda descartado un presunto enriquecimiento injustificado por su parte y en detrimento de la entidad bancaria recurrente; - la sujeción al interés legal es la solución adoptada por la Sentencia del Tribunal Supremo nº 734/16, de 20 de diciembre de 2.016 al decretar en el punto 2º de su parte dispositiva que "los demandantes tienen que devolver a NCG los títulos litigiosos, o lo percibido del FROB por su canje -si hubiera tenido lugar-, así como que la restitución de las cantidades percibidas como rendimientos incluirá la parte retenida fiscalmente, así como el interés legal generado desde su cobro". En igual sentido la STS 716/16, de 30 de noviembre .

*Cuarto motivo: infracción del art. 394.1 LECivil al imponer las costas a la demandada obviando las serias dudas de derecho que planteaba el caso.*

El motivo, y con él el recurso, se desestima. Para ello bastaría constatar, nuevamente, que esta pretensión tampoco tiene reflejo en la súplica del escrito de interposición del recurso.

En cualquier caso su rechazo quedaría justificado porque resulta novedosa, y por tanto su examen y resolución está vetado en la alzada ( art. 456.1 LECivil ). BBVA no lo invocó, de manera subsidiaria, en la fase declarativa del proceso para que fuera el Juzgado, encargado de pronunciarse sobre la cuestión en primera instancia, el que valorara si el asunto era ciertamente dudoso desde un punto de vista jurídico a los efectos de inaplicar el criterio general de imposición de costas al litigante vencido consagrado en el art. 394.1 LECivil . Es más, la entidad hoy apelante postuló en su escrito de contestación que el rechazo de la demanda debía comportar, por la claridad de su tesis defensiva, que los actores fueran condenados al pago de las costas de primer grado por lo que su petición resulta contradictoria. De todos modos ese silencio previo nos impide pronunciarnos, en única instancia, sobre una cuestión que no formó parte del debate procesal durante el primer grado jurisdiccional y sobre la que por tanto ninguna decisión, susceptible de revisión, adoptó el Juzgado.

En último término, en relación a las poderosas dudas de derecho sobre la "prueba practicada" y la "caducidad" a que se refiere el motivo, la Sala constata que a) la prueba documental y personal obrante en la causa no planteaba dificultades especiales en su interpretación -nos remitimos a lo dicho al resolver el motivo segundo, en especial la contundente declaración del sr. Juan - y b) la recurrente omite referir las Sentencias de contraste a los efectos previstos en el art. 394.1. II LECivil de quedar exonerada del pago de las costas a quienes se han visto impelidos a acudir a un tribunal de justicia para deshacer una operativa propiciada por la deficiente actuación comercializadora de la entidad de quien trae causa.

### **Segundo.- COSTAS DE APELACIÓN.**

La desestimación del recurso y la inexistencia de serias dudas de hecho o de derecho, en especial tras la motivada resolución de primer grado, justifica que las costas causadas por aquél se impongan a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. conforme a lo dispuesto en el art. 398.1 LECivil en relación al art. 394.1 de la misma norma .

### **Tercero.- DEPÓSITO PARA RECURRIR.**



Desestimado el recurso, conforme al punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la apelante pierde el depósito constituido, al que se dará el destino legal.

#### **Cuarto.- RECURSOS CONTRA LA PRESENTE RESOLUCIÓN.**

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 208.4 LECivil se informa a las partes que esta Sentencia no es firme. Dictada en un proceso de cuantía inferior a 600.000 €, contra ella cabe recurso de casación, siempre que su resolución presente interés casacional, y recurso extraordinario por infracción procesal, ante el Tribunal Supremo o ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya si la casación se funda, exclusivamente o junto a otros motivos, en la infracción de normas del ordenamiento civil catalán ( arts. 477.2.3º y 3, 478.1 y D.Final 16ª LECivil y arts. 2 y 3 Llei 4/2012, de 5 de marzo, del recurso de casación en materia de derecho civil de Catalunya).

#### **FALLAMOS**

Que desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Sabadell en los autos de juicio ordinario 351/16 en fecha 6 de junio de 2.017 y en consecuencia:

1º.- **CONFIRMAMOS** dicha resolución en todos sus extremos.

2º.- **CONDENAMOS** a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. al pago de las costas causadas por la tramitación del recurso de apelación y a la pérdida del depósito constituido para formular el recurso de apelación, al que se dará el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma comunicándoles que no es firme y que contra ella caben, en su caso, recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, a interponer por escrito presentado ante este tribunal en el término de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación con acreditación documental de haber constituido el preceptivo depósito, salvo exención legal.

Inclúyase en el libro de Sentencias dejando testimonio en el rollo de su razón procediendo a la devolución de las actuaciones originales al Juzgado con certificación de la presente para que cumpla lo ordenado.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando de manera definitiva en segunda instancia, lo pronunciamos y firmamos.