



Roj: **SAP B 7485/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:7485**

Id Cendoj: **08019370152019101214**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **28/06/2019**

Nº de Recurso: **1190/2018**

Nº de Resolución: **1298/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BERTA PELLICER ORTIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801942120170051289

Recurso de apelación 1190/2018 -1

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Contratación art. 249.1.5) 281/2017

Cuestiones: Condiciones Generales Contratación. Multicláusula. No consumidor. Alcance del control de transparencia. Buena fe. Vicio del consentimiento. Error.

SENTENCIA núm. 1298/2019

Composición del tribunal:

LUÍS RODRÍGUEZ VEGA.

Berta Pellicer Ortiz

NURIA BARCONES AGUSTÍN

Barcelona, 28 de junio de 2019

Parte apelante: Leocadia y Millán .

Letrado: David Martí Sánchez.

Procuradora: Miriam Sagnier Valiente.

Parte apelada: "Avanza Expert Partners, S.A.".

Letrado: Albert Tortosa.

Procuradora: Inés Casado Güell.

Resolución recurrida:

Fecha: 26 de abril de 2018.

Parte demandante: Leocadia y Millán

Parte demandada: "Avanza Expert Partners, S.A.".



Objeto: Condiciones Generales Contratación. Multicláusula. No consumidor. Alcance del control de transparencia. Buena fe. Vicio del consentimiento. Error.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: " *DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA formulada por Leocadia y Millán , absolviendo a la demandada de las pretensiones de la demanda. Las costas causadas en esta instancia se impondrán a la parte demandante* ".

La Sentencia fue aclarada por Auto de fecha de 9 de mayo de 2018, por cuanto en el Fallo de la sentencia se había omitido mencionar a la codemandante.

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 26 de junio pasado.

Actúa como ponente la magistrada Berta Pellicer Ortiz.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO . Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. Los actores, Leocadia y Millán - madre e hijo-, interponen demanda contra la mercantil "Avanza Expert Partners, S.A.", con la que suscribieron un contrato de préstamo hipotecario, en fecha de 15 de febrero de 2013, en las condiciones respectivas de hipotecante y de prestatario, siendo que el capital prestado lo fue por el importe de 368.473,33 euros, además se convino que se devolvería en un plazo de 3 años, a través de cuotas mensuales de 3.355,92 euros en concepto de intereses ordinarios al tipo del 15%, siendo que el capital se devolvería en una última cuota, al final del préstamo, fijándose una comisión de apertura de 12.784,44 euros.

Alegan los actores en fundamento de la demanda, si bien de un forma un tanto confusa, que reúnen la condición de consumidores, que se deriva de su condición de personas físicas, y las acciones de anulabilidad, ex artículos 1266, en relación al art. 1303 del Código Civil , al haber prestado un consentimiento viciado por error; la de nulidad de condiciones generales de la contratación, basada en la falta de transparencia y abusividad, aludiendo además al principio de buena fe, a tenor de los artículos 1.258 CC y 57 del Código de Comercio .

En base a tal fundamento, solicitan que se declare la nulidad de las estipulaciones del contrato relativas a la comisión de apertura, intereses ordinarios del 15%, intereses de demora del 25%, vencimiento anticipado, gastos y cláusula penal de 41.371 euros, para el caso de impago por parte de los prestatarios.

2. El banco se opuso a la demanda en tiempo y forma interesando su íntegra desestimación, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

3. La resolución recurrida desestimó íntegramente la demanda e impuso las costas a la parte actora, por cuanto, en síntesis, aprecia que los actores no ostentan la condición de consumidores, que en base al error no se puede declarar la nulidad parcial del contrato, que, en consecuencia, solo procedería un control de transparencia limitado al de incorporación, que tampoco procede al no poder concluir que nos hallemos ante condiciones generales de la contratación y que tampoco cabe concluir que la prestamista actuara en contra de las exigencias de la buena fe.

4. El recurso de la parte actora tiene por objeto la totalidad de los pronunciamientos de la sentencia, alegando que incurre en una errónea valoración de la prueba.

La demandada se opone al recurso que formula la demandante y solicita la confirmación de la sentencia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO. Sobre la condición de consumidores de la parte demandante.

5. Sobre el concepto de consumidor, recordemos que el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , en su redacción vigente cuando se suscribió el contrato, dispone que " *a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.* " Por tanto, el elemento fundamental para determinar la presencia o no de un consumidor en nuestro ordenamiento jurídico es el destino que se da al bien o servicio y, en concreto, si la persona, física o jurídica, lo incorpora o no a una actividad empresarial o profesional.



6. También el artículo 1 de la Ley 26/1984, de Defensa de los Consumidores y Usuarios, derogada por el texto de 2007, al delimitar su ámbito de aplicación establecía en su apartado segundo que " a los efectos de esta Ley , son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden". Y el apartado tercero añadía que "no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros." Esa distinción entre consumidor, "destinatario final", frente a quienes emplean los bienes y servicios "para integrarlos en procesos relacionados con el mercado", había sido interpretado por la jurisprudencia en un sentido similar al que resulta del artículo 3 de la Ley de 2007, coherente con la jurisprudencia comunitaria, concretando la noción "destinatario final" con el **consumo** en el ámbito personal o doméstico. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 dice al respecto lo siguiente:

" Respecto a la primera cuestión, hay que señalar, en términos generales, que la normativa de **consumo** de transposición de las Directivas europeas, ahora integradas en el citado Real Decreto -LGDCU-, de 16 de noviembre de 2007, en lugar de acoger la referencia comunitaria más amplia sobre el concepto de consumidor, como cualquier persona que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional, adoptó la remisión, ya expresa, o bien implícita, al concepto desarrollado por la Ley General de 1984 (artículos 1 , 2 y 3); combinándose de esta forma un criterio positivo de consumidor como "destinatario final", con el criterio negativo que excluye a quienes emplean dichos bienes o servicios "para integrarlos en procesos relacionados con el mercado". En este contexto, si bien la ley de condiciones generales ha tratado de armonizar ambos conceptos (párrafo IX del preámbulo), el texto refundido de 2007, en su Exposición de Motivos, ha introducido una aclaración en orden a la fórmula de "destinatario final", en el sentido de que su intervención en las relaciones de **consumo** debe responder "a fines privados". Esta indicación delimitativa de los fines del acto de **consumo** ya se ha producido en la jurisprudencia comunitaria, inclusive de manera más restrictiva haciendo referencia a "las necesidades familiares o personales", o "a las propias necesidades del **consumo** privado de un individuo" (SSTJ CE de 17 de marzo 1998, 11 de julio de 2002 y 20 de enero de 2005). En esta línea, la doctrina jurisprudencial ya había concretado la noción de "destinatario final" antes del texto refundido del 2007, en un sentido también restrictivo y relacionado con "el **consumo** familiar o doméstico" o con "el mero uso personal o particular" (SSTS 18 de julio de 1999 , 16 de octubre de 2000, nº 992, 2000 , y 15 de diciembre de 2005 , nº 963,2005). Todo ello, sin perjuicio de que la ley de **Crédito** al **Consumo** aplicable al presente caso, Ley 7/1995, de 23 de marzo, excluía de su aplicación, artículos 6 a 14 y 19, a los **créditos** garantizados con hipoteca inmobiliaria, exclusión que se contempla de un modo pleno en su actual regulación dada por la Ley 16/2011, de 24 de junio (artículo 3. a).

7. La STJUE de 25 de enero de 2018 (asunto *Schrems*), citada por la Sentencia del TS de 13 de junio de 2018 (ECLI ES:TS:2018:2193), cuyos fundamentos reproducimos, resume la jurisprudencia comunitaria sobre el concepto de consumidor y establece las siguientes pautas:

(i) El concepto de "consumidor" debe interpretarse en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de éste, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras.

(ii) Sólo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de **consumo** privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico establecido para la protección del consumidor como parte considerada económicamente más débil, mientras que esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto consiste en una actividad profesional.

(iii) Dado que el concepto de "consumidor" se define por oposición al de "operador económico" y que es independiente de los conocimientos y de la información de que la persona de que se trate dispone realmente, ni la especialización que esa persona pueda alcanzar en el ámbito del que forman parte dichos servicios ni su implicación activa en la representación de los derechos e intereses de los usuarios de éstos, le privan de la condición de "consumidor".

(iv) Por lo que respecta, más concretamente, a una persona que celebra un contrato para un uso que está relacionado parcialmente con su actividad profesional y que, por tanto, tan sólo es parcialmente ajeno a ésta, el Tribunal de Justicia ha considerado que podría ampararse en dichas disposiciones únicamente en el supuesto de que el vínculo de dicho contrato con la actividad profesional del interesado fuera tan tenue que pudiera considerarse marginal y, por tanto, sólo tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación, considerada globalmente, respecto de la cual se hubiera celebrado el contrato.



8. Aplicando esa doctrina jurisprudencial, **no podemos atribuir la condición de consumidor a la parte actora**, y ello por cuanto, tanto en la demanda como en el escrito por el que interponen el recurso de apelación, los actores parecen derivar su condición de consumidores únicamente del hecho de que son personas físicas, sin realizar ningún otro esfuerzo argumentativo ni probatorio.

Del conjunto de la prueba practicada cabe concluir, no obstante, que el préstamo de autos se concierta en el marco de su actividad profesional.

Los actores, Leocadia y Millán - madre e hijo-, interponen demanda contra la mercantil "Avanza Expert Partners, S.A.", con la que suscribieron un contrato de préstamo hipotecario, en fecha de 15 de febrero de 2013, en las condiciones respectivas de hipotecante y de prestatario, siendo que el capital prestado lo fue por el importe de 368.473,33 euros, además se convino que se devolvería en un plazo de 3 años, a través de cuotas mensuales de 3.355,92 euros en concepto de intereses ordinarios al tipo del 15%, siendo que el capital se devolvería en una última cuota, al final del préstamo, fijándose una comisión de apertura de 12.784,44 euros.

En el acto del juicio el propio actor reconoció que trabajaba en una empresa familiar, que era una sociedad patrimonial y que concertaron el préstamo por problemas de sucesión en la empresa familiar y para hacer frente a una sanción de la AEAT de 400.000 euros, más otras deudas "por la crisis". Según el actor "el 60% del préstamo fue para pagar deudas del negocio familiar con Hacienda y el resto para comer". El negocio familiar era un negocio inmobiliario.

Por su parte el testigo Sr. Carlos Antonio, que actuó como intermediario, declaró que el actor le dijo que necesitaba financiación para proyectos profesionales y obligaciones de su vida y que el actor ya había acudido a una financiación con capital privado anteriormente, pero que necesitaba más dinero porque tenía reclamaciones de inversores. Manifestó el testigo que él le presentó al Sr. Luis Carlos, que le ofreció el préstamo a través de la sociedad demandada.

TERCERO. Alcance del control de incorporación de las cláusulas cuestionadas en contrato suscrito por profesionales.

9. La sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 y la más reciente de 8 de septiembre de 2014 (464/2014), en relación con la nulidad de las cláusulas suelo de préstamos hipotecarios distinguen entre un control de incorporación o inclusión, aplicable a los contratos formalizados entre predisponentes y adherentes, sean profesionales o consumidores, y un segundo control de transparencia que opera únicamente en los contratos celebrados con consumidores. Así el Tribunal Supremo en la primera de las sentencias señala que en el Derecho nacional, tanto si el contrato se suscribe entre empresarios y profesionales como si se celebra con consumidores, las condiciones generales pueden ser objeto de control por la vía de incorporación, a tenor de lo dispuesto en los artículos 5.5 de la LGCGC -"la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez" - y 7 de la citada Ley -"no quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles" (fundamento 201).

10. Junto a ese primer control, la jurisprudencia añade un segundo control de transparencia de las cláusulas no negociadas en contratos suscritos con consumidores, que incluye el control "de comprensibilidad real de su importancia en desarrollo razonable del contrato" (fundamento 215), que se deduce de lo dispuesto en el artículo 80.1 del TRLGDCU, por el que los "contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente (...) aquellas deberá cumplir los siguientes requisitos: a) concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa; b) accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido". La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 consideró que las cláusulas impugnadas, examinadas de forma aislada, cumplían con las exigencias de transparencia requeridas por el artículo 7 de la LGDC, pero no así las específicas de los contratos con los consumidores, todo ello de acuerdo con las consideraciones que recoge en los fundamentos 217 a 225.

11. La Sentencia del Pleno del 3 de junio de 2016 (ECLI:ESTS:2016:2550), afronta de nuevo la cuestión de si es aplicable el control de transparencia, conocido también como segundo control de transparencia o control de transparencia cualificado, a los contratos en los que el adherente no es consumidor, posibilidad que descarta.

12. En el caso que nos ocupa, **ni siquiera procede realizar este control de transparencia limitado al control de incorporación, pues la prueba practicada nos lleva a concluir que las cláusulas cuestionadas no se pueden considerar condiciones generales de la contratación, al no reunir las notas necesarias para ello de contractualidad, predisposición, imposición y generalidad** y ello por cuanto la documental que se aporta con la contestación a la demanda y, señaladamente, los documentos 8 a 11, acreditan que la sociedad prestamista



"Avanza", se constituyó el 4 de enero de 2013, siendo que el Sr Luis Carlos compró la totalidad de sus participaciones sociales el día 14 de febrero de 2013, por tanto antes de la fecha del préstamo- 15 de febrero de 2013- y , además, procedió al cambio de domicilio y del objeto social, siendo que la documental acredita que entre los ejercicios de 2013 a 2015 solo consta que realizara la operación que es objeto de autos. En consecuencia, las cláusulas cuya validez se cuestiona, no se puede considerar que fueran impuestas por la prestamista, reuniendo las notas de predisposición y generalidad, para ser incorporada a una pluralidad de contratos.

CUARTO. Sentido de la remisión al principio general de la buena fe en materia contractual y alcance de la nulidad por infracción de dicho principio. Valoración del Tribunal.

13. La Sentencia del Tribunal de 3 de junio de 2016 y la posterior de 30 de enero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:328), da un paso más y admite la posibilidad de declarar la nulidad de determinadas cláusulas y, en concreto, de la cláusula suelo, por no ser conforme a la buena fe como norma modeladora del contenido contractual. El TS ya se había planteado, en la Sentencia de 30 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1923), si cabía fundar el control de transparencia en los contratos de adhesión firmados entre empresarios en el art. 1258 CC, afirmando que *".. el art. 1258 del Código Civil que se invoca por el recurrente contiene reglas de integración del contrato, en concreto la relativa a la buena fe, de modo que en el cumplimiento y ejecución del contrato pueda determinarse lo que se ha denominado el "contenido natural del contrato". Pero con base en este precepto no puede pretenderse que se declare la nulidad de determinadas condiciones generales que deban ser expulsadas de la reglamentación contractual y tenidas por no puestas, y que, en su caso, puedan determinar la nulidad total del contrato "*. En esa primera resolución el Tribunal Supremo se inclinó por rechazar la posibilidad de expulsar del contrato determinadas condiciones por su falta de transparencia.

14. La Sentencia de 30 de junio de 2016 se expresa al respecto en los siguientes términos:

" 1.- Decíamos en la tan citada sentencia 367/2016, de 3 de junio , que vista la remisión que, en relación con los contratos entre profesionales, hace la exposición de motivos de la LCGC a las normas contractuales generales, y nuestra jurisprudencia al régimen general del contrato por negociación, hemos de tener en cuenta que los arts. 1258 CC y 57 CCom establecen que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe. Para ello, puede considerarse que la virtualidad del principio general de buena fe como norma modeladora del contenido contractual, capaz de expulsar determinadas cláusulas del contrato, es defendible, al menos, para las cláusulas que suponen un desequilibrio de la posición contractual del adherente, es decir, aquellas que modifican subrepticamente el contenido que el adherente había podido representarse como pactado conforme a la propia naturaleza y funcionalidad del contrato; en el sentido de que puede resultar contrario a la buena fe intentar sacar ventaja de la predisposición, imposición y falta de negociación de cláusulas que perjudican al adherente. Así, el art. 1258 CC ha sido invocado para blindar, frente a pactos sorprendentes, lo que se conoce como el contenido natural del contrato (las consecuencias que, conforme a la buena fe, y según las circunstancias -publicidad, actos preparatorios, etc- se derivan de la naturaleza del contrato).

2.- En esa línea, puede postularse la nulidad de determinadas cláusulas que comportan una regulación contraria a la legítima expectativa que, según el contrato suscrito, pudo tener el adherente (sentencias 849/1996, de 22 de octubre ; 1141/2006, de 15 de noviembre ; y 273/2016, de 23 de abril). Conclusión que es acorde con las previsiones de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos, formulados por la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos ("Comisión Lando"), que establecen el principio general de actuación de buena fe en la contratación (art. 1:201); prevén la nulidad de cláusulas abusivas sea cual fuere la condición (consumidor o no) del adherente, entendiéndose por tales las que "causen, en perjuicio de una parte y en contra de los principios de la buena fe, un desequilibrio notable en los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato" (art. 4:110,1); y no permiten el control de contenido respecto de las cláusulas que "concreten el objeto principal del contrato, siempre que tal cláusula esté redactada de manera clara y comprensible", ni sobre la adecuación entre el valor de las obligaciones de una y otra parte (art. 4:110,2). Consideración esta última sobre la adecuación de precio y prestación que resulta especialmente relevante en este caso, porque en un contrato de préstamo mercantil el interés remuneratorio pactado constituye el precio de la operación.

3.- Con la limitación que conlleva el control sobre el precio (interés remuneratorio), en el supuesto específico de la denominada cláusula suelo, el carácter sorpresivo contrario a la buena fe vendría determinado por la contradicción entre la concertación de un interés variable y la limitación a dicha variabilidad proveniente de una condición general. Entronca este criterio con la regla de las "cláusulas sorprendentes" (desarrollada jurisprudencialmente en otros ámbitos, especialmente en relación con el contrato de seguro), conforme a la que son inválidas aquellas estipulaciones que, a tenor de las circunstancias y la naturaleza del contrato, son tan insólitas que el adherente no podía haberlas previsto razonablemente. Que, a su vez, conecta con la mención de la exposición de motivos LCGC al abuso de posición dominante, en el sentido de que el predisponente hace un mal

uso de su capacidad de imposición de las condiciones generales para introducir cláusulas que desnaturalizan el contenido del contrato.

Para que pueda estimarse que concurren tales circunstancias, habrá que tomar en consideración el nivel de información proporcionado, pues una correcta información excluiría el factor sorpresivo, y la diligencia empleada por el prestatario adherente para conocer las consecuencias económicas y jurídicas del préstamo y los posibles efectos futuros de la condición general discutida sobre el coste del **crédito**. Diligencia exigible al empresario adherente que dependerá, en gran medida, de sus circunstancias subjetivas, como personalidad jurídico-mercantil, volumen de negocio, estructura societaria, experiencia, conocimientos financieros, asesoramiento, etc.

Y como quiera que el adherente no es consumidor, operan las reglas generales de la carga de la prueba. Por lo que habrá de ser el prestatario que pretende la nulidad de una condición general desde el punto de vista de la buena fe, alegando la introducción de una estipulación sorprendente que desnaturaliza el contrato y frustra sus legítimas expectativas, quien acredite la inexistencia o insuficiencia de la información y quien, ya desde la demanda, indique cuáles son sus circunstancias personales que pueden haber influido en la negociación y en qué medida la cláusula le fue impuesta abusivamente.

15. En suma, lo que afirma el TS es que, con fundamento en los principios que establece el Código Civil y el Código de Comercio sobre la interpretación de los contratos, es posible deducir un principio general que permita excluir del contrato (no considerarlas eficaces) cláusulas sorpresivas, es decir, aquellas que de forma subrepticia modifican el contenido que el adherente había podido representarse como contenido natural del contrato.

16. En este caso, además de no hallarnos ante condiciones generales de la contratación, no podemos tener por acreditado que las cláusulas se incorporaran de forma sorpresiva al contrato y con vulneración del principio de la buena fe contractual, tal y como sostiene la actora, con cita de los artículos 5 y 7 de la LCGC y 1258 del Código Civil . A esta conclusión nos lleva el conjunto probatorio practicado en autos.

En este sentido, no se puede apreciar ni siquiera una falta de información, siendo que, aun cuando la información hubiera sido insuficiente, no equivale a mala fe como viene a sostener la actora a lo largo del procedimiento. Y lo cierto es que, a la vista de la prueba practicada, la actora no ha acreditado ni la mala fe de la prestamista ni siquiera una falta de información, pues consta la entrega de una oferta vinculante en la que constan con claridad todas las condiciones del préstamo, que, además, se incorpora a la escritura, según consta a folio 194 de los autos.

17. Además del nivel de información proporcionado, se ha de tomar en consideración la diligencia empleada por el prestatario, debiendo concluir en este caso, que los prestatarios no observaron la diligencia que les resultaba exigible, atendiendo al conjunto de circunstancias antes expuestas, especialmente, la situación del actor, dedicado al sector inmobiliario a través de la empresa familiar, que admite expresamente que la operación se suscribe en el marco de condiciones y solución de financiación, habiendo acudido en anteriores ocasiones a la financiación privada, tal y como declaró el testigo Sr. Carlos Antonio .

QUINTO. El error, como circunstancia que determina que se preste un consentimiento viciado, no puede fundamentar la pretensión de nulidad parcial del contrato.

18. Por último, la actora pretende que se declaren nulas determinadas cláusulas del contrato que suscribió con la entidad demandada, pretensión que no puede prosperar, pues *el error, como circunstancia que determina que se preste un consentimiento viciado, no puede fundamentar la pretensión de nulidad parcial del contrato* , como tiene declarado el Tribunal Supremo, pudiendo citar, entre otras, la STS de la Sala 1ª nº 366/2017, de 8 de junio de 2017 .

Por lo expuesto, debemos desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada.

SEXTO. Costas de la apelación.

19. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , al haberse desestimado el recurso, procede hacer expresa imposición a la recurrente de las costas, razón también por la que es procedente ordenar la pérdida del depósito constituido al recurrir.

FALLAMOS

Desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Juzgado de Instancia núm. 44 de Barcelona, de fecha de 26 de abril de 2018 , dictada en las actuaciones de



las que procede este rollo, que confirmamos en todos sus extremos, con imposición de las costas del recurso a la recurrente, resultando procedente ordenar la pérdida del depósito constituido al recurrir.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ