

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Civil*

*Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán*

**AUTO**

*Autos:* CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

*Fecha Auto:* 13/09/2017

*Recurso Num.:* 1571/2015

*Fallo/Acuerdo:* INADMISIÓN

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Pedro José Vela Torres

*Procedencia:* AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 11 DE BARCELONA

*Secretaría de Sala:* Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

*Escrito por:* ASR/MJ

**RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS FINANCIEROS COMPLEJOS (PARTICIPACIONES PREFERENTES DE BANCOS ISLANDESES Y BONOS LEHMAN BROS.). Recursos extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC contra sentencia dictada en juicio ordinario seguido por razón de la cuantía, siendo ésta inferior a 600.000 euros. Inadmisión del recurso de casación por carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4º de la LEC), porque la aplicación de la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la alteración de la base fáctica de la sentencia, por omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados, y por carecer de consecuencias para la decisión del conflicto atendida la ratio decidendi de la sentencia recurrida (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de**

**la LEC). La inadmisibilidad del recurso de casación determina la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal (Disposición Final 16ª, apartado 1 y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC). Inadmisión de los recursos.**

**Auto:** CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

**Recurso Num.:** 1571/2015

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**Procurador:** D.<sup>a</sup> Beatriz Utrilla Aznar

D. Martín Ernesto Lozano

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Civil**

**AUTO**

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín Castán**

**D. Antonio Salas Carceller**

**D. Pedro José Vela Torres**

---

En la Villa de Madrid, a trece de Septiembre de dos mil diecisiete..

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, S.A., presentó escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada con fecha 5 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 662/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 289/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Barcelona.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación de fecha 13 de mayo de 2015 se tuvieron por interpuestos los recursos acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante esta Sala, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

**TERCERO.-** Mediante diligencia de ordenación de fecha 25 de junio de 2015 se tuvo por personado a la procuradora Sra. D.<sup>a</sup> Beatriz Utrilla Aznar, en representación de la parte recurrente Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, S.A.; mediante diligencia de ordenación de fecha 29 de junio de 2015 se tuvo por personado al procurador Sr. D. Ernesto García-Lozano Martín, en representación de \_\_\_\_\_, en calidad de parte recurrida. Mediante diligencia de ordenación de fecha 13 de julio de 2015 se tuvo por personado al mismo procurador, Sr. D. Ernesto García-Lozano Martín, en representación de \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_, en calidad de parte recurrida. Por diligencia de ordenación de fecha 10 de julio de 2017 se subsanó el error material consistente en la omisión en la anterior diligencia de ordenación de la mención de la personación de \_\_\_\_\_ en calidad de parte recurrida, representada por el mismo procurador Sr. García-Lozano Martín.

**CUARTO.-** Por providencia de fecha 31 de mayo de 2017 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

**QUINTO.-** Mediante escrito presentado el día 20 de junio de 2017 la parte recurrente muestra su oposición a las causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que el recurso cumple todos los requisitos exigidos en la LEC para acceder a la casación, mientras que la parte recurrida mediante escrito de fecha 14 de junio de 2017 se manifestó conforme con las posibles causas de inadmisión.

**SEXTO.-** La parte recurrente ha efectuado los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ha sido ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Pedro José Vela Torres**.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los presentes recursos de casación y extraordinario por infracción procesal se interponen contra una sentencia recaída en un juicio ordinario tramitado en atención a la cuantía, en el que la parte demandante, constituida por las expresadas personas físicas, pretendía con carácter principal que se declarase el incumplimiento por la demandada de la comisión encomendada por los demandantes, consistente en la adquisición de los instrumentos financieros objeto de autos, y la condena a abonar el capital y su interés legal por haber dejado de cumplir la comisión, y se declarase el incumplimiento por la demandada de sus obligaciones contractuales de diligencia, lealtad e información en la comisión mercantil consistente en una venta asesorada de los instrumentos financieros objeto de la demanda, declarándose la resolución de los contratos con el resarcimiento de los daños y perjuicios y la devolución de las cantidades invertidas.

Se dictó sentencia en primera instancia estimando totalmente la demanda. Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, alegando indebida acumulación subjetiva de acciones, falta de motivación de la sentencia, incongruencia, y haber cumplido la demandada las obligaciones que le eran exigibles respecto de sus clientes demandantes. La demandante también interpuso recurso de apelación, en cuanto a la no imposición de las costas a la demandada.

Se dictó sentencia de fecha 5 de marzo de 2015 por la Sección 11.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual desestimó los recursos, confirmando la sentencia recurrida.

La sentencia de apelación detalla, en sus fundamentos de Derecho cuarto a sexto, las razones por las que considera que no existió indebida acumulación subjetiva de acciones, ni falta de motivación de la sentencia, ni incongruencia, y en el fundamento de Derecho séptimo detalla que la pérdida de las inversiones de los clientes, que tienen la consideración de consumidores o usuarios, sí que fue imputable a una falta de diligencia y ausencia de información imputable a la demandada, razón por la que se desestima el recurso.

El proceso fue tramitado en atención a la cuantía, siendo esta inferior a 600.000 euros, por lo que su acceso a la casación habrá de efectuarse a través del ordinal 3º del art. 477.2 LEC. Procede examinar en primer lugar si la resolución que se pretende impugnar es recurrible en casación conforme al art. 447.2 LEC, pues de no ser así en todo caso será improcedente el recurso extraordinario por infracción procesal, conforme a lo taxativamente previsto en la disposición final 16.<sup>a</sup>, apartado 1, párrafo primero, y regla 5.<sup>a</sup>, párrafo segundo, LEC.

**SEGUNDO.-** El escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la recurrente se articula en cuatro motivos, por presentar interés casacional, fundamentado en la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, excepto en el caso del motivo tercero, en que se afirma la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales.

El motivo primero se fundamenta en la infracción de los arts. 1124, 1101, 1104 y 1107 del Código Civil, por inexistencia de nexo causal entre la acción de la demandada y el resultado dañoso padecido por los demandantes.

El motivo segundo se fundamenta en la infracción de los arts. 1101, 1106 y 1107 del Código Civil, por inexistencia de incumplimiento contractual al ser la obligación que se considera infringida de carácter previo al contrato.

El motivo tercero se fundamenta en la infracción de los arts. 79 y 79 bis de la Ley del Mercado de Valores.

El motivo cuarto se fundamenta en la infracción de los arts. 1105, 1104 y 1107 del Código Civil, por inexistencia de nexo causal entre una acción incumplidora y el resultado dañoso padecido por los demandantes.

El recurso extraordinario por infracción procesal se articula a su vez en cinco motivos, formulándose al amparo de los siguientes preceptos:

El motivo primero, al amparo del nº 3 del art. 469.1 LEC, por infracción por inaplicación del art. 460.2 LEC, en relación con el art. 283.1 y 2 de la misma LEC.

El motivo segundo, al amparo del nº 2 del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 218.2 LEC, por falta de motivación de la sentencia.

El motivo tercero, al amparo del nº 3 del art. 469.1 LEC, por infracción por aplicación indebida de los arts. 72 y 11.2 LEC.

El motivo cuarto, al amparo del nº 2 del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 218.2 LEC, por motivación irracional y arbitraria de la sentencia.

El motivo quinto, al amparo del nº 3 del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 217.3 y 7 LEC con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución Española.

**TERCERO.-** Pues bien, a la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión, el recurso de casación no puede prosperar al incurrir en carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4º de la LEC), porque la aplicación de la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la alteración de la base fáctica de la sentencia, por omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados, y por carecer de consecuencias para la decisión del conflicto atendida la *ratio*

*decidendi* de la sentencia recurrida (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC).

Aun cuando la recurrente invoca en cada uno de los motivos del recurso la infracción de las normas reguladoras del cumplimiento de los contratos y las consecuencias del incumplimiento contractual, en realidad dedica su argumentación a intentar que se modifiquen las conclusiones de hecho en las que descansa la razón decisoria de la sentencia recurrida, que en lo esencial coincide con la sentencia dictada en la primera instancia.

Así, en el primer motivo afirma que «es sabido por notoriedad (Exento de toda prueba) que la pérdida de todas las inversiones de los bancos islandeses y Lehman fue debida a una quiebra de los emisores, sin que el mayor o menor suministro de información [...] haya tenido la más mínima relevancia en el resultado dañoso», de lo que concluye que la sentencia recurrida «prescinde completamente de especificar qué concreto nexo causal existe entre el incumplimiento que decreta concurrente y el daño que reputa producido». Esta argumentación se refuerza en el motivo cuarto de casación, al introducir la idea de que las quiebras de las entidades emisoras de los productos vendidos por la demandada eran imprevisibles, asociándolas con el caso fortuito.

No obstante, tales argumentos no suponen más que obviar que el fundamento de Derecho séptimo de la sentencia recurrida valora especialmente la prueba pericial, concluyendo que los productos suscritos por los actores eran de carácter complejo, lo que no se les explicó de manera clara y completa, y que no se les informó tampoco del agravamiento de los riesgos cuando estos eran evidentes para el Banco, máxime a partir del año 2007. De lo que resulta la falta de diligencia de la demandada, a tenor de las obligaciones que a la misma imponía la legislación entonces vigente, que también se examina expresamente en la sentencia.

En el motivo segundo se insiste en que la información que la sentencia considera mal facilitada a los demandantes era de carácter precontractual, lo que debiera dar lugar en su caso a un error en la formación de la voluntad del demandante, pero no a un incumplimiento contractual. No obstante lo cual, la sentencia recurrida es clara en cuanto a que no constan datos objetivos que acrediten que se hubiera prestado una información previa



por la demandada, adecuada e inteligible a cada uno de los demandantes, tal y como exigía la legislación aplicable.

En relación con esta misma cuestión, el motivo tercero afirma que no existe definición jurisprudencial de los límites de la obligación de información y asesoramiento del banco en supuestos como el que es examinado, y sin embargo, viene a concluir que como ninguna de las entidades bancarias cumplía rigurosamente con las obligaciones fijadas por la Ley del Mercado de Valores en los términos en los que las Audiencias Provinciales han ido definiendo posteriormente tales obligaciones, se está cometiendo una injusticia con dichas entidades al exigirles la observancia de una diligencia que califica literalmente como ubérrima. Justificando su proceder en que en las fechas de contratación no existía ningún indicio de riesgo del producto, con lo que vuelve a obviar que la razón decisoria de la sentencia recurrida se encuentra en que no informó en ningún caso del carácter complejo de los productos, su verdadera naturaleza, y riesgos que asumía el comprador, preocupándose la entidad de los intereses de su cliente como le era claramente exigible, conducta de la que resulta la elemental falta de diligencia que se declara probada, y que constituye el núcleo del incumplimiento contractual de la demandada.

Tal es la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida en casación, en tanto que las alegaciones que el recurrente formula bajo la invocación del interés casacional no se refieren a la incorrecta aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el nacimiento de las obligaciones contractuales y las consecuencias de su incumplimiento, sino que pretenden un nuevo juicio de hecho y una nueva valoración de la prueba sobre un supuesto distinto, que modifique los elementos fácticos determinados en la sentencia recurrida y las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos.

Dado que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso (que es el motivo del recurso de casación), en contradicción con la doctrina de esta Sala (lo que constituye presupuesto del recurso), es obvio que ese conflicto debe realmente existir y ser acreditado por la parte, siendo impropio todo intento de recurso en el que se invoque el "interés casacional" que se manifieste como meramente nominal, artificioso o

instrumental, ya que no podría cumplirse el fin del recurso, que es el mantenimiento o el cambio motivado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido contradicha.

En el presente supuesto el interés casacional representado por dicha contradicción con la jurisprudencia invocada no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la Sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos, de suerte que no estamos sino ante un interés casacional artificioso y, por ende, inexistente, incapaz de realizar la función de unificación jurisprudencial propia del recurso desde el momento en que responde a una situación distinta de la apreciada por la resolución recurrida.

En cualquier caso, y a modo de conclusión, ha de señalarse que la sentencia es plenamente coherente con la última doctrina de esta Sala relativa a la contratación de productos bancarios complejos (SSTS del Pleno de esta Sala de 17 de abril de 2013, RCIP 1826/2010, de 17 de diciembre de 2013, RC 879/2012, de 18 de abril de 2013, RCIP 1979/2011 y de 12 de enero de 2015, RCIP 2290/2012, entre otras) que vienen exigiendo un elevado estándar de diligencia a las entidades bancarias, máxime cuando los clientes, como ocurre en el presente caso, tienen la consideración de minoristas y no consta que tuvieran una específica formación financiera, ni una especial experiencia inversora.

**CUARTO.-** No siendo admisible el recurso de casación, tampoco es procedente el recurso extraordinario por infracción procesal, cuya viabilidad está subordinada a la admisibilidad del recurso de casación, según se ha expresado, por lo que debe inadmitirse aquél sin más trámite (disposición final 16.<sup>a</sup>, apartado 1, párrafo primero, y regla 5.<sup>a</sup>, párrafo segundo, LEC).

Consecuentemente procede declarar inadmisibles los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno.

**QUINTO.-** Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 de la LEC y presentado escrito de alegaciones por la parte recurrida procede imponer las costas a la parte recurrente.

**SEXTO.-** No admitiéndose a trámite los recursos, tal circunstancia determina que el recurrente pierda los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En virtud de lo expuesto,

### **PARTE DISPOSITIVA**

#### **LA SALA ACUERDA:**

**1º)** Inadmitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, S.A., contra la sentencia dictada con fecha 5 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 662/2012, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 289/2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 13 de Barcelona.

**2º)** Declarar firme dicha Sentencia.

**3º)** Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá los depósitos constituidos.

**4º)** Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes recurrente y recurrida comparecidas ante esta Sala.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 483.5 y 473.3 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.



Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.