



Roj: **STS 1221/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1221**

Id Cendoj: **28079110012019100209**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2019**

Nº de Recurso: **2943/2016**

Nº de Resolución: **222/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 558/2016,**
STS 1221/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 222/2019

Fecha de sentencia: 10/04/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: **2943/2016**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz (2ª)

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

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: **2943/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 222/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 10 de abril de 2019.

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 277/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción.º 1 de Jerez de los Caballeros; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Ruperto y doña Edurne , representados ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña María Concepción Puyol Montero; siendo parte recurrida Banco Caixa Geral S.A.; representado por el procurador de los Tribunales don Ignacio Gómez Gallegos, bajo la dirección letrada de doña María José Cosmea Rodríguez y don Jorge Monclús Sancho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don Ruperto y doña Edurne , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Caixa Geral S.A., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"...estimando la demanda, contenga los siguientes pronunciamientos:

"- A) Se declare el incumplimiento por parte de la entidad demandada de su obligaciones contractuales esenciales, la de suministrar información contractual clara, correcta, precisa y suficiente en la intermediación financiera, de los instrumentos financieros "BONO-211 BCG TRIPLE LOOK BBVA SAN NCG", así como el "BONO S-247 Autocancelable Doble Nivel - NCG, en los términos recogidos en el cuerpo de esta demanda, y de conformidad al art. 1101 del C.Civil , se condene a la social demandada al resarcimiento de los daños - y perjuicios, que se concretan en la condena al Banco Caixa Geral, SA a la restitución de las cantidades entregadas por los actores, previa compensación con las abonadas por la demandada en concepto de liquidación final de los instrumentos, más los gastos e intereses causados con ocasión del préstamo que llevaba aparejado cada producto, según se precisa en el hecho primero de esta demanda, y los intereses legales devengados desde la reclamación a la demandada.

"- B) Subsidiariamente y alternativamente se declare que la entidad demandada ha sido negligente en cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información en la comercialización de los productos financieros objeto de autos, y en particular, por incurrir en conflicto de intereses con los actores, o por falta cumplimiento del seguimiento de la posición, omitiendo información sobre el valor de mercado de los productos objeto de litigio, y al amparo del art. 1101 CCivil, se le condene a indemnizar a mis mandantes por los daños y perjuicios causados, que se concretan en la condena al Banco Caixa Geral, SA a la restitución de las cantidades entregadas por los actores, previa compensación con las abonadas por la demandada en concepto de liquidación final de los (sic)

"- C) Subsidiariamente y alternativamente, se solicita se condene al Banco Caixa Geral, SA, a devolver a mis representados la cantidad de S-211 de 7.665 euros por las comisiones encubiertas cobradas al contratar por el Bono denominado S-211; mientras que por Bono S-247 será de 28.532 euros, por el mismo concepto. Lo que sumado ambos da un total de 36.197 euros, más los intereses legales devengados.

"- D) Y en cualquier caso, se condene a la social demandada a las costas judiciales."

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, dicte sentencia en la que:

"- Se estime las excepción procesal invocada y se desestime la demanda de contrario con expresa condena en costas a la actora.

"- Entrando al fondo del asunto, se desestime la demanda con expresa condena en costas a la actora."

1.-3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Único de Jerez de los Caballeros, dictó sentencia con fecha 22 de enero de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Vistos los autos de juicio Ordinario Nº 277/2015 seguidos a instancia de D. Ruperto y D^a Edurne , representados por el Procurador D. Alejandro Pérez-Montes Gil, contra la entidad BANCO CAIXA GERAL SA, representada por el Procurador D. Jesús Alonso Hernández Berrocal, DESESTIMO las dos primeras



pretensiones alternativas y ESTIMO PARCIALMENTE, la tercera, CONDENANDO a BANCO CAIXA GERAL SA a que abone a D. Ruperto y D^a Edurne la cantidad de 9.950 €, con los INTERESES legales desde la reclamación extrajudicial y los del 576 desde esta Sentencia. Sin expresa imposición de COSTAS a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Badajoz dictó sentencia con fecha 16 de junio de 2016 , cuyo Fallo es como sigue:

"Que desestimando el recurso de apelación formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de PrimWra Instancia e Instrucción de Jerez de los Caballeros, con fecha de 22 de enero de 2016 , a que se contrae el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha sentencia por lo expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

" Se imponen a la parte recurrente las costas causadas en la alzada."

TERCERO.- El procurador don Alejandro Pérez-Montes Gil, en nombre y representación de don Ruperto y doña Edurne , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en la vulneración del artículo 24 CE por la interpretación rigorista del artículo 458.2 LEC .

Por su parte el recurso de casación se formula por los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción del artículo 79 de la Ley del Mercado de Valores .
- 2.- Por infracción de los artículos 4.1 , 5.1 y 5.3 del Anexo del RD629/1993 sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios.
- 3.- Por infracción del artículo 79 de la Ley del Mercado de Valores , tras la reforma de la Ley 47/2007.
- 4.- Por infracción del artículo 79 bis de la Ley del Mercado de Valores , tras la reforma de la Ley 47/2007.

CUARTO .- Se dictó auto de fecha 7 de noviembre de 2018 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, dando traslado a la parte recurrida, Banco Caixa Geral S.A., que se opuso a la admisión de los recursos y, subsidiariamente, a su estimación.

QUINTO.- No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 13 de marzo de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Ruperto y doña Edurne , formularon demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra la entidad Caixa Geral S.A., en ejercicio de una acción de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad contractual que imputa a la financiera demandada, por la contratación con su intermediación de dos productos financieros complejos, a saber, el bono "S-211 BCG triple look BBVA SAN NCG" por importe de 100.000 €, emitido por Adolfo el 29 de mayo de 2007, con vencimiento a fecha 28 de junio de 2010 y posibilidad de reembolso anticipado, que fue contratado el 20 de junio de 2007, con una financiación a través de un préstamo a tal fin con la entidad bancaria por importe de 80.000 €; y el bono "S-247 BCG autocancelable doble nivel-NCG" emitido por Banesto Financial Products PLC el 11 de febrero de 2008, con vencimiento a fecha 13 de marzo de 2013 y con posibilidad también de reembolso anticipado, el cual fue contratado el 3 de marzo de 2008 por importe de 200.000 €, de los cuales 100.000 fueron nuevamente financiados con un préstamo con la entidad bancaria.

Los demandantes alegan que existió incumplimiento contractual por defectos de información por parte de la financiera demandada, que entienden tenía encomendada una función de asesoramiento, de tal forma que se impidió a los clientes conocer la realidad y consecuencias de los productos contratados, ocasionándoles así un importante perjuicio patrimonial pues el primer bono fue amortizado con una devolución en favor de los inversores de 68.830 € el día 15 de julio de 2010 y el segundo con 22.371,34 el día 13 de marzo de 2013. Solicitan, en peticiones alternativas, subsidiarias y de más a menos, bien el abono de la diferencia entre el capital invertido y las cantidades abonadas por amortización final, más los gastos e intereses originados con ocasión de los préstamos contratados, bien únicamente el primer concepto, bien las cantidades presuntamente cobradas por el banco como comisiones encubiertas en la contratación de ambos bonos.

La parte demandada se opuso y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y -recurrida en apelación por los demandantes- la Audiencia, por sentencia de 16 de junio de 2016, sin entrar a analizar las razones de fondo que se alegan en el recurso de apelación, lo desestima al apreciar la concurrencia de causas de inadmisión. Entiende que el escrito de interposición no cumple los requisitos



establecidos en el artículo 458.2 LEC , ya que no precisa cuáles son los pronunciamientos de la sentencia que se recurren.

Contra dicha sentencia se ha formulado por la parte demandante recurso por infracción procesal y de casación.

SEGUNDO.- El recurso extraordinario por infracción procesal, formulado al amparo del artículo 469.1.4.º LEC , contiene un único motivo que se funda en la infracción del artículo 24 CE , por la interpretación rigorista del artículo 458.2 LEC .

La parte demandada, al oponerse, alega como causa para no admitir dicho recurso por infracción procesal la propia inadmisibilidad del recurso de casación por interés casacional dado que el mismo se interpone al margen de la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada puesto que la misma no ha entrado a conocer del fondo de la cuestión planteada en la apelación al rechazar ésta por razones puramente formales de carácter procesal.

Efectivamente, tal como solicita la parte recurrida, la aplicación al caso del régimen provisional, aún vigente, instaurado para los recursos extraordinarios ante esta sala por la Disposición Final 16.ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 , veda la posibilidad, al conocer de los recursos extraordinarios, de apreciar la existencia de posibles infracciones procesales en los casos en que, por las circunstancias del caso, únicamente sea posible el acceso a la casación por interés casacional por la vía del artículo 477.2.3.º de la misma Ley . En tales casos, paradójicamente, para poder examinar la posible concurrencia de tales infracciones procesales resulta necesario que sea admisible el recurso de casación -referido al fondo- siendo así que tal admisión queda necesariamente excluida cuando la *ratio decidendi* de la sentencia no está en relación con el fondo del asunto - aplicación de normas sustantivas- como ocurre en aquellos casos -como el presente- en que el sentido de la sentencia responde exclusivamente a la aplicación de normas de carácter procesal, supuestos en que la existencia o no de infracciones de carácter sustantivo sería intrascendente.

Lo anterior determina que el recurso por infracción procesal, al resultar inadmisibile el de casación por no afectar en su formulación a la *ratio decidendi* , devenga igualmente inadmisibile, lo que da lugar ahora a su desestimación.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 LEC , la desestimación de los recursos, por razón de inadmisibilidad, comporta la condena a la parte recurrente al pago de las costas causadas por los mismos, con pérdida del depósito constituido para su interposición.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLO

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

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por don Ruperto y doña Eburne contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 16 de junio de 2016 en Rollo de Apelación n.º 269/2016

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por ambos recursos, con pérdida de los depósitos constituidos.

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

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

Así se acuerda y firma.