

CASACIÓN núm.: [REDACTED]

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del  
Carmen García Álvarez

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Pedro José Vela Torres

D. Antonio García Martínez

PROCURADOR ALEJANDRO VALIDO  
NOTIFICADO 28/03/2022

En Madrid, a 23 de marzo de 2022.

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

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de Banco Santander, S.A., presentó escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 30 de septiembre de 2019 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Quinta, en el rollo de apelación nº [REDACTED], dimanante de los autos de juicio ordinario nº [REDACTED] del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria.

**SEGUNDO.-** Mediante diligencia de ordenación de la Audiencia Provincial se tuvo por interpuesto el recurso 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.-** El procurador D. [REDACTED], en nombre y representación de Banco Santander, S.A., presentó escrito ante esta Sala de fecha 26 de noviembre de 2019 personándose en calidad de parte recurrente. El procurador D. Alejandro Valido Farray, en nombre y representación de [REDACTED], S.L.U. presentó escrito ante esta Sala de fecha 3 de enero de 2020, personándose en calidad de parte recurrida y oponiéndose a la admisión del recurso.

**CUARTO.-** Por providencia de fecha 16 de febrero de 2021 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión del recurso a las partes personadas.

**QUINTO.-** Mediante escrito presentado el día 2 de marzo de 2021 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. La parte recurrida mediante escrito de fecha 12 de marzo de 2021 se manifestó conforme con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto por providencia de esta Sala de fecha 16 de febrero de 2021.

**SEXTO.-** Por la parte recurrente se ha constituido el depósito para recurrir exigido por la disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de [REDACTED], S.L.U. interpuso demanda contra Banco Santander, S.A., en ejercicio, con carácter principal, de la acción de la nulidad del contrato de suscripción de Valores Santander al concurrir vicio del consentimiento (error y/o dolo). Tras realizar alegaciones sobre la forma y condiciones en que se gestó y llevó a cabo la emisión de Valores Santander y calificar dicho producto como complejo al incluir un derivado en su estructura, comienza la demanda por calificar tanto a la entidad actora como a su administrador único como clientes conservadores, con claro perfil ahorrador y nulos conocimientos y experiencia financiera. Añade que la iniciativa de la contratación de estos valores corrió a cargo de la entidad demandada pues el que fuera en septiembre de 2007 director de la Oficina de Empresas en Las Palmas le ofreció la contratación de estos títulos ofreciéndolos como un producto seguro que garantizaba una excelente rentabilidad y la recuperación íntegra de la inversión en cinco años mediante el canje de su inversión por acciones del Banco Santander llegando incluso a ofrecerle la contratación de un préstamo personal por importe de 600.000 euros para la adquisición de los valores argumentando que la rentabilidad que obtendría de los valores durante los cinco años de vigencia le permitiría pagar los intereses del préstamo y finalmente amortizar todo el capital al vencimiento cancelando el préstamo con el valor en efectivo de la venta de la acciones al tiempo del canje. Como consecuencia de todo ello afirma la demanda que el administrador de la entidad actora obtuvo la convicción de que al vencimiento del producto obtendría acciones por el mismo valor de su inversión, esto es, 600.000 euros. Continúa señalando la demanda que la suscripción de los valores fue precedida de la apertura en fecha 10 de septiembre de 2007, es decir, diez días antes de que se registrara el folleto en la CNMV, de un cuenta de depósito y administración de valores pues no fue hasta el 20 de septiembre de dicho año cuando un empleado de la entidad demandada se desplazó a los oficinas de la actora para que su administrador rubricara la orden de suscripción y el ejemplar del folleto lo que realizó en la confianza de que su contenido se ajustaba a la información que le habían suministrado días antes alegando la actora que aun cuando en el folleto consta la expresión “Leído”, dicha nota se insertó atendiendo a la sugerencia que le hizo el comercial de la demandada pero sin que en realidad la firma de ambos documentos se realizara tras la lectura de su contenido. En todo caso considera la parte actora

que ninguno de los documentos que fueron entregados en esa fecha alertaban de la posibilidad de pérdidas, no reflejaban de forma visible el riesgo que implicaba ni determinaba en qué condiciones se produciría la conversión. Asimismo se relata en la demanda que, aunque la orden de suscripción fue firmada el 20 de septiembre de 2007, varias días después del cierre de la comercialización, empleados de Banco Santander, S.A. solicitaron a la actora que firmaran de nuevo la orden de suscripción al haberse extraviado el primer documento, si bien el nuevo documento fue datado el 2 de octubre de 2010 coincidente con el último día previsto para la fecha de comercialización del producto lo que interpreta como una forma de subsanar las deficiencias en que había incurrido la demandada. Finalmente alega que con motivo de la conversión de los Valores en acciones de Banco Santander la actora tuvo conocimiento de que las acciones no valían los 600.000 euros que invirtió formulando en julio de 2016 reclamación extrajudicial que no fue atendida por la entidad demandada. Subsidiariamente se solicita que se declare que la entidad demandada incurrió en la comercialización de los valores en negligencia y/o dolo en cuanto a las obligaciones de información, diligencia, lealtad y transparencia que le correspondía solicitando que sea condenada a indemnizar a la actora en los daños y perjuicios causados que cuantifica en la cantidad de 600.000 euros invertidos en la adquisición de los valores más los intereses legales desde la suscripción minorando dicha suma con el importe obtenido con la suscripción de los valores, intereses y cualquier otro rendimiento procedente de la titularidad de las acciones, con restitución a la demandada de las acciones convertidas al vencimiento. Y subsidiariamente a las dos acciones anteriores se solicita la resolución del contrato de suscripción de Valores Santander por incumplimiento negligente o doloso de las obligaciones contractuales y legales de información, diligencia, lealtad y transparencia que le correspondía a la demandada con condena al pago de los daños y perjuicios sufridos que cuantifica en la misma forma que en el caso anterior.

La entidad bancaria demandada, Banco Santander, presentó escrito de contestación en el que, tras exponer cuál es el volumen de negocios de la actora, su experiencia inversora así como la de su administrador y afirmar que dicha entidad cuenta con expertos financieros, realizó también un análisis de las características y riesgos de los Valores Santander así como de la

documentación emitida para su comercialización considerando que en los mismos se advertía de la posibilidad de pérdidas sin perjuicio de afirmar que los citados documentos contaron con el visto bueno de la CNMV. En cuanto a la suscripción de los Valores por la entidad actora, la demandada negó que la información suministrada fuera la que se afirma en la demanda pues recibió toda la necesaria sobre la naturaleza, características, condiciones y riesgos y en concreto el tríptico de cuya lectura se descarta que pudiera creerse que se está suscribiendo un productor con ausencia total de riesgo. En todo caso sostiene que tras la suscripción de los Valores la demandada remitió a la entidad actora diversas comunicaciones en las que se describió con claridad el producto, así como información fiscal e información sobre opciones de canje voluntario de las que podría comprenderse la naturaleza y riesgo de la inversión. Con fundamento en todos estos hechos opone, en cuanto a la acción de anulabilidad, la caducidad pues, admitiendo que el plazo de cuatro años para su ejercicio debe comenzar a contar desde que la actora haya advertido el error o dolo, considera que la acción se encuentra caducada pues la demandante pudo conocer dicho vicio del consentimiento en los siguientes momentos: a) en las cuentas anuales del 2008, presentadas el 31 de marzo de 2009, pues en la Memoria se calificaban los títulos como valores convertibles y se contabilizaban las mismas por su valor razonable y por un importe de 313.152 euros, sustancialmente inferior a su precio de adquisición; b) tras recibir las comunicaciones de octubre y noviembre de 2007 en las que se concretaba el precio de referencia para el canje de los Valores por las acciones; c) tras recibir la información fiscal a partir del año 2008, pues en ellos se observaba que el valor de los títulos era de caso el 50% de su precio de adquisición. En cualquier caso, niega la existencia tanto de error como de dolo no sólo porque de las cuentas anuales presentadas se desprende que la actora tenía conocimiento de que eran valores convertibles y que su cotización descendía año a año sino porque dada la experiencia inversora y el contenido de los documentos rubricados por la actora no puede afirmarse que se desconocía el riesgo y, en caso de que hubiera incurrido en error, podría haberse evitar empleando una mínima diligencia ya que la actora tenía a su disposición el tríptico y la nota de valores donde se advertía de sus riesgos. Tras negar la inexistencia de infracciones legales en materia de mercado de valores y conflicto de intereses, sostiene que su actuación se limitó a la

comercialización de los títulos sin que por ello desempeñara labor de asesoramiento a la actora si bien, aún cuando hubiera existido dicha relación de asesoramiento, considera que ningún incumplimiento le es imputable al haber sido informada la actora y haber reconocido la adecuación del producto a sus intereses. Finalmente en cuanto a las acciones subsidiarias considera que no cabe declarar la resolución del contrato por supuestos incumplimientos de los deberes de información en la etapa anterior a la existencia del contrato además de referirse la resolución a un contrato ya consumado y, en cuanto a la reclamación de indemnización de daños y perjuicios considera que, al tratarse de una reclamación extracontractual por cuanto que los deberes de información serían precontractuales, la reclamación se encontraría prescrita al haber transcurrido el plazo de un año del art. 1902 CC entendiéndose además que se encontraría igualmente prescrita de entenderse que la demandada prestó un servicio de inversión pues conforme al art. 945 CCO que considera aplicable a la actuaciones de la entidades que prestan servicios de inversión.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda. Más en concreto considera caducada la acción ejercitada como principal por la demandante, de nulidad por vicio del consentimiento. Seguidamente analiza la concurrencia o no de un incumplimiento de los deberes de información y asesoramiento por parte de la entidad bancaria demandada, que derivarían en la pertinencia de una indemnización de daños y perjuicios, y concluyó la improcedencia de dicha compensación económica atendiendo al perfil “no conservador” de la apelante a la hora de suscribir productos financieros, habiendo reputado probada la adquisición de otros productos distintos al litigioso que *implican un riesgo mucho más elevado* (último párrafo del fundamento jurídico quinto de la resolución recurrida). Finalmente desestimó la última de las pretensiones presentadas en cascada, de resolución contractual, habida cuenta de que los pretendidos motivos que justificarían la ineficacia del contrato (la falta de información o su defectuosa explicación al cliente) no se produjeron en ejecución del mismo sino antes de su suscripción y, por ende, de que comenzase su ejecución.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, [REDACTED], S.L.U., recurso que fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria que hoy es objeto del presente recurso de casación. Dicha resolución estima el recurso

de apelación interpuesto, revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de estimar la demanda, declarando nula por concurrencia de error vicio en el consentimiento la suscripción de Valores Santander convenida por las partes, así como de su posterior canje por acciones, condenando a Banco Santander, S.A. a devolver a la demandante la suma de 600.000, más sus intereses legales desde la fecha de la contratación, compensándose esta suma con el importe de los rendimientos obtenidos desde la fecha de contratación y cualesquiera otros conceptos que procedan de la titularidad de acciones, con sus intereses, debiendo la demandante restituir las acciones a la demandada. Dicha resolución, tras rechazar la caducidad de la acción de anulabilidad, considera probada la existencia de error en el consentimiento. A tal fin afirma que con la prueba aportada por el banco no se ha acreditado ni que el representante legal de la apelante, ni por sí mismo ni a través del empleado don [REDACTED], hubiese sido informado con claridad del producto que iba a adquirir, ni que se hallaba en situación de equilibrio a la hora de contratar, ni que el producto fuese de comprensión sencilla, ni siquiera tras la lectura del tríptico, ni que, finalmente, fuese idóneo y conveniente a su perfil. En relación al perfil de la demandante señala que no solo no se ha probado que la empresa apelante contase con especialistas financieros, sin que podamos acudir a la presunción de que por su volumen de negocios y empleados habría de contar con ellos, debiendo recordarse que el Tribunal Supremo tiene declarado que el contar con dichos especialistas no exime al banco de informar debidamente de la naturaleza y funcionamiento del producto, lo que no se ha acreditado que se cumpliese en el supuesto que nos ocupa.

Contra dicha resolución se interpone recurso de casación por la parte demandada, Banco Santander, S.A.

Dicho procedimiento tiene su acceso a la casación por el cauce del ordinal 3º del art. 477.2 LEC al haber sido tramitado en atención a una cuantía inferior a los 600.000 euros

**SEGUNDO.-** El recurso de casación se articula en un único motivo de casación, en el que tras citar como precepto infringido el artículo 1266 del Código Civil, en relación con el artículo art. 78.bis 3.C de la LMV, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal

Supremo, citando como opuestas a la recurrida las sentencias de esta Sala 840/2013, de 20 de enero de 2014, del Pleno, 668/2015, de 4 de diciembre, 674/2015, de 9 de diciembre, 119/2017, de 23 de febrero y 176/2017, de 13 de marzo. A lo largo del motivo la parte recurrente afirma que la demandante cumplía, en el momento de la contratación de los Valores Santander, los requisitos para ser clasificada como cliente profesional. A partir de tal afirmación señala el cumplimiento por su parte de sus deberes de información, indicando que habiendo quedado probado que la demandante tuvo oportunidad de leer el Tríptico informativo con anterioridad a la contratación de los Valores Santander, cualquier error que hubiera podido padecer la demandante o bien no sería esencial, pues no lo es el error consistente en contratar un producto sujeto a un elevado componente de aleatoriedad en la expectativa de obtener ganancias y obtener pérdidas en su lugar, o bien no sería excusable, pues se presumen en el profesional conocimientos y capacidad suficientes para no incurrir en el error invocado empleando una diligencia media.

**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 incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC) por las siguiente razones:

a) Por alterar la base fáctica de la sentencia recurrida. La parte recurrente sustenta el recurso en la condición de inversor profesional de la demandante para a partir de tal extremo deducir el cumplimiento de sus obligaciones de información sobre el producto, todo ello en contra de lo concluido por la sentencia recurrida tras la valoración de la prueba y conforme a la cual con la prueba aportada por el banco no se ha acreditado ni que el representante legal de la apelante, ni por sí mismo ni a través del empleado don ██████, hubiese sido informado con claridad del producto que iba a adquirir, ni que se hallaba en situación de equilibrio a la hora de contratar, ni que el producto fuese de comprensión sencilla, ni siquiera tras la lectura del tríptico, ni que, finalmente, fuese idóneo y conveniente a su perfil. En relación al perfil de la demandante señala que no solo no se ha probado que la empresa apelante contase con especialistas financieros, sin que podamos

acudir a la presunción de que por su volumen de negocios y empleados habría de contar con ellos, debiendo recordarse que el Tribunal Supremo tiene declarado que el contar con dichos especialistas no exime al banco de informar debidamente de la naturaleza y funcionamiento del producto, lo que no se ha acreditado que se cumpliese en el supuesto que nos ocupa.

Tal como indica la sentencia de esta Sala nº 394/2018, de 26 de junio, recurso nº 3159/2015, la valoración judicial de que el banco cumplió con los reseñados deberes de información es una valoración jurídica, que se apoya en unos hechos cuya acreditación ahora no es posible revisar en casación. Pero sí cabe revisar la propia valoración jurídica, sin alterar lo declarado probado, a la vista de las exigencias jurisprudenciales sobre el alcance de esta información.

En el presente caso la parte recurrente a lo largo del recurso de casación se limita a desconocer la base fáctica de la sentencia al afirmar la condición de inversor profesional de la demandante y la existencia de una información adecuada por la entidad bancaria. A tales efectos se debe recordar que es doctrina constante de esta Sala que la casación no constituye una tercera instancia y no permite revisar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales de apelación, pues su función es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento a la cuestión de hecho, que ha de ser respetada (sentencias núm. 142/2010, de 22 de marzo; 56/2011, de 23 febrero; 71/2012 de 20 febrero; 669/2012, de 14 de noviembre; 147/2013, de 20 de marzo; 5/2016, de 27 de enero y 41/2017, de 20 de enero; entre otras muchas). Como consecuencia de lo cual, en el recurso de casación se ha de partir necesariamente del respeto a los hechos declarados en la sentencia recurrida, lo que en el presente caso no hace el recurrente.

b) Por inexistencia de interés casacional. El interés casacional alegado por la parte recurrente 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 por ello el recurrente del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos, de suerte que no estamos sino ante una cita de norma infringida meramente instrumental y, subsiguientemente, 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, faltando por tanto la acreditación del interés casacional alegado . Si se respeta la base fáctica de la sentencia recurrida ninguna infracción de la jurisprudencia de esta Sala se ha producido por la sentencia recurrida.

Las razones expuestas justifican la inadmisión del recurso interpuesto sin que las alegaciones realizadas tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión supongan una alteración de dichos razonamientos habida cuenta que la parte recurrente se limita a reiterar los argumentos expuestos en el recurso ahora examinado.

**CUARTO.-** Consecuentemente procede declarar inadmisibile el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno.

**QUINTO.-** Siendo inadmisibile el recurso de casación la parte recurrente perderá el depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

**SEXTO.-** 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.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

1º) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Santander, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 30 de septiembre de 2019 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección Quinta, en el rollo de apelación nº , dimanante de

los autos de juicio ordinario nº del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria.

2º) Declarar firme dicha Sentencia.

3º) Imponer las costas a la parte recurrente, que perderá el depósito constituido.

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 el artículo 483.5 LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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

