



Roj: **ATS 10599/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:10599A**

Id Cendoj: **28079110012019204334**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2019**

Nº de Recurso: **3052/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Fecha del auto: 16/10/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3052/2016

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 11 DE BARCELONA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: CSM/MJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3052/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Auto núm. /**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 16 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** La representación procesal de D. Carlos Ramón presentó escrito de interposición de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, con fecha 12 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.ª) en el rollo de apelación n.º 578/2014 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1903/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granollers.

**SEGUNDO.-** Remitidos los autos por la Audiencia, previo emplazamiento de las partes, se han personado la procuradora D.ª Rosa Sorribes Calle, en nombre y representación de D. Carlos Ramón, en calidad de parte recurrente y el procurador Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de BBVA S.A., en calidad de parte recurrente.

**TERCERO.-** Por providencia de fecha 17 de julio de 2019, se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes

**CUARTO.-** Evacuado el traslado, la parte recurrente se ha opuesto a las causas de inadmisión, la parte recurrida ha interesado la inadmisión de los recursos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se ha interpuesto recurso de casación, al amparo del art. 477.2.2ª LEC, y extraordinario por infracción procesal frente a una sentencia dictada en segunda instancia en un juicio ordinario en ejercicio de acción de nulidad, por error en el consentimiento, de un **préstamo multidivisa** y, subsidiariamente, la resolución por incumplimiento.

**SEGUNDO.-** El recurso por infracción procesal se estructura en dos motivos. En el primero se denuncia, al amparo del art. 469.1.4 LEC, la infracción del artículo 218.2 de la LEC, por incurrir la sentencia en una valoración de la prueba ilógica e irracional. En el segundo se denuncia la infracción del artículo 394.1 de la LEC en orden a la imposición de costas, de conformidad con el artículo 469,1, 2º de la LEC.

El recurso no se admite por carencia manifiesta de fundamento ( art.473.2 LEC).

Es doctrina reiterada de esta sala que el recurso extraordinario por infracción procesal no constituye una tercera instancia que permite revisar todo el material probatorio que configura el juicio fáctico del litigio, ni cabe plantear cuestiones de índole sustantiva cuyo marco impugnatorio es el recurso de casación. En el motivo primero lo que se pretende es, precisamente, revisar todo el juicio jurídico de la sentencia para convertir este recurso en una tercera instancia, planteando cuestiones cuya revisión es propia del recurso de casación.

La imposición de costas, por otro lado, no constituye un motivo de este recurso y, además, la sentencia recurrida ha impuesto las costas como efecto legal derivado de la desestimación del recurso de apelación.

**TERCERO.** El recurso de casación se estructura en los siguientes motivos que también se inadmiten.

En el motivo primero se denuncia la infracción de los artículo 2.2 y 79,bis,8 de la Ley del Mercado de Valores y de la Jurisprudencia que los interpreta y desarrolla. Incumplimiento de los deberes de información por parte de la entidad prestamista.

El motivo, basado en la inaplicación de las normas citadas, carece de fundamento. Ni se han aplicado esas normas, ni se tendrían que aplicar de acuerdo a la jurisprudencia de esta sala sobre la naturaleza de este producto. Y es que esta sala, acogiendo la jurisprudencia del TJUE expresada en su sentencia de 3 de diciembre de 2015 caso *Banif Plus Bank*, asunto C-312/14, modificó su doctrina expresada en la sentencia 323/2015, de 30 de junio y desde la sentencia de pleno 608/2017 de 15 de noviembre, considera que el **préstamo multidivisa** no es un instrumento financiero complejo al que le sean aplicables las normas denunciadas de la Ley del Mercado de Valores. Pero es que, además, la sentencia lo que declara es que la información sobre la variación del tipo de cambio de la moneda estaba al alcance y correspondía al prestatario, en este caso, un promotor inmobiliario. En este sentido la parte recurrida no ha denunciado la infracción de las normas sobre carga de la prueba.

En el motivo segundo se denuncia la infracción de los artículos 1261, 1265 y 1266 del Código Civil (error vicio) y jurisprudencia de esta Sala que los interpreta y desarrolla.

En este motivo, al igual que en el anterior, la parte pretende combatir la interpretación de una cláusula contractual para sostener el posible incumplimiento de las obligaciones de información precontractual por parte del banco, con relevancia tal para resolver el contrato. Se pretende así alterar la base fáctica del contrato y configurar este recurso como una tercera instancia, ya que, como se reitera, la obligación de información sobre la variación del tipo de cambio correspondía al cliente que, además, no tenía la condición de consumidor.



En el motivo tercero se denuncia la infracción de los artículos 1284 y 1285 del Código Civil que imponen la interpretación finalista y sistemática de los contratos y jurisprudencia de esta Sala que los interpreta y desarrolla.

En este motivo se acumulan dos reglas de interpretación diferentes que no pueden plantearse en un mismo motivo y además, su fin último es revisar la base fáctica de la sentencia, pues nuevamente se pretende combatir la conclusión de la sentencia acerca del alcance de la información sobre la variación del tipo de cambio de la moneda.

En el motivo cuarto se denuncia la infracción del artículo 1288 del Código Civil, en relación al 1258 del mismo cuerpo legal, que impone la regla contra proferentem, en el sentido de que la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad y jurisprudencia de esta Sala que lo interpreta y desarrolla.

El motivo también se inadmite en la medida en que la Audiencia no ha utilizado en su argumentación esta regla de interpretación y su invocación en el recurso obedece, como en el motivo anterior, a la pretensión de revisar el juicio fáctico de la sentencia que precisamente declaró que la cláusula era clara, fundamento de derecho noveno.

El planteamiento expuesto impide tomar en consideración las alegaciones de la parte recurrente, en la medida en que se oponen a lo aquí razonado.

**CUARTO.-** Consecuentemente procede declarar inadmisibles los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, declarando firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 473.2º y 483.4 LEC, cuyos siguientes apartados, el 3 y el 5, respectivamente, deja sentado que contra este Auto no cabe recurso alguno, con imposición de las costas a la parte recurrente.

La inadmisión de los recursos determina la pérdida de los depósitos constituidos.

## PARTE DISPOSITIVA

### LA SALA ACUERDA:

1.º) Inadmitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Carlos Ramón contra la sentencia dictada, con fecha 12 de julio de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11.ª) en el rollo de apelación n.º 578/2014 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1903/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Granollers.

2.º) Declarar firme dicha sentencia.

3.º) Imponer las costas a la parte recurrente con pérdida del depósito constituido.

4.º) 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 comparecidas ante esta Sala.

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