

Roj: **STS 1732/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1732**Id Cendoj: **28079110012015100227**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **23/04/2015**Nº de Recurso: **934/2013**Nº de Resolución: **207/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP SE 3266/2012,**  
**STS 1732/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Abril de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 934/2013, interpuestos por el procurador D. Juan José Barrios Sánchez, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Nicolasa , asistida por el letrado D. Jordi Ruiz de Villa Jubany, y representada ante esta Sala por la procuradora D.<sup>a</sup> Blanca Grande Pesquero, contra la sentencia dictada, con fecha 19 de noviembre de 2012, por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 7711/2011 , dimanante de procedimiento ordinario núm. 1514/2009, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla. Ha sido parte recurrida la entidad "Altae Banco, S.A", representada ante esta Sala por el procurador D. Francisco José Abajo Abril y asistida por el letrado D. Alfredo Meneses Vadillo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- D. Juan José Barrios Sánchez, presentó en el Decanato de los Juzgados de Sevilla, con fecha 31 de julio de 2009, demanda de juicio ordinario contra la mercantil "Altae, Banco, S.A.", que una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla, cuyo suplico decía: «[...] dicte en su día Sentencia mediante la que, estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de Dña. Nicolasa :

a) *Se declare la nulidad de la orden de compra de los 20 bonos de Lehman Brothers en los que Altae invirtió el capital del producto estructurado denominado autocancelable semestral BBVA, SAN y TCA, fechado el 2 de junio de 2009 y, en consecuencia, se condene a ALTAE, S.A. a reintegrar a Dña. Nicolasa la cantidad de un millón de euros (1.000.000 euros).*

b) *Subsidiariamente, se declare el incumplimiento por parte de ALTAE de la relación contractual de gestión asesorada del patrimonio de Dña. Nicolasa , que vinculaba a ésta con ALTAE y, en consecuencia, se condene a ALTAE, S.A. a indemnizar a Dña. Nicolasa con los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento contractual, en la cantidad de un millón de euros (1.000.000 euros).*

c) *En ambos casos, se condene a ALTAE al pago de los intereses devengados desde la interposición de esta demanda y las costas que origine el presente procedimiento.»*

**SEGUNDO**.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la parte contraria, quien presentó escrito, que terminaba suplicando: «[...] tenga por presentada en tiempo y forma contestación a la demanda planteada contra mi mandante, desestimándola en todos sus extremos e imponiendo las costas del presente procedimiento a la parte actora.»



**TERCERO.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia núm. 2 de Sevilla dictó la sentencia núm. 73/2011, de 6 de abril, cuyo fallo se transcribe a continuación: «*FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por el procurador Juan José Barrios Sánchez en nombre y representación de Nicolasa contra Altae Banco S.A., absuelvo plenamente a la citada demandada de la totalidad de pretensiones deducidas en su contra, con imposición a la demandante de las costas causadas en este procedimiento.*»

#### **Tramitación en segunda instancia**

**CUARTO.-** La demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia y suplicó al Juzgado: «[...] previos los trámites oportunos, eleve los autos a la Superioridad para que, por la Iltma. Audiencia Provincial de Sevilla, se dicte en su día Sentencia por la que, conforme a lo solicitado en el presente recurso de apelación se revoque la Sentencia de instancia y se resuelva la estimación íntegra de la demanda interpuesta por mi mandante frente a ALTAE Banco, S.A. conforme a lo interesado en su suplico, y todo ello con expresa condena a la adversa al pago de las costas causadas en ambas instancias.»

**QUINTO.-** Del recurso de apelación interpuesto se dio traslado a la parte contraria, quien presentó escrito de oposición ante el Juzgado, en el que solicitó a la Sala: «[...] se sirva desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto de contrario, con la preceptiva condena en costas.»

**SEXTO.-** La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el núm. de rollo 7711/2011 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia de fecha 19 de noviembre de 2012, con el siguiente fallo: «*FALLAMOS: Que desestimando el recurso interpuesto por el procurador Don Juan José Barrios Sánchez, en nombre y representación de Doña Nicolasa, contra la sentencia dictada el día 6 de abril de 2011, por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sevilla, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante.*»

**SÉPTIMO.-** La apelante solicitó aclaración de la sentencia dictada en apelación, por entender se había producido una valoración errónea de la prueba, así como complemento de la misma, por considerar se habían omitido pronunciamientos sobre la pretensión relativa a la indemnización por daños y perjuicios causados por la demandada, petición que fue denegada.

#### **Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación**

**OCTAVO.-** La Sra. Nicolasa interpuso recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en apelación, que fundamentó en los siguientes motivos:

» *Primero.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por error en la valoración de la prueba, al ignorar una norma tasada de valoración ( arts. 114.1 y 269.1 LEC ) y que ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución.*

» *Segundo.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, puesto que la motivación de la Sentencia impugnada incurre en manifiesta irrazonabilidad al valorar la documental aportada y, de esa valoración, colegir la inexistencia de la denunciada infracción del art. 79 bis LMV, así como la no concurrencia de error excusable como vicio del consentimiento.*

Asimismo, formalizó recurso de casación contra la referida sentencia, que basó en los motivos que a continuación se transcriben:

» *Primero.- Al amparo del art. 477.2.2º LEC, por infracción del art. 259 CCom en relación con el actual art. 79 bis LMV, epígrafe sexto, por la incorrecta aplicación de la norma que regula las obligaciones de información en la evaluación o test de idoneidad en el marco de una relación de asesoramiento en materia de inversión.*

» *Segundo.- Al amparo del art. 477.2.2º LEC, por infracción del art.1281 del Código civil, primer párrafo, por cuanto la interpretación realizada por la sentencia de apelación es contraria al tenor literal del contrato y expresa un proceso deductivo irracional o absurdo.*

» *Tercero.- Al amparo del art. 477.2.2º LEC, por infracción de los arts. 1265 y 1266 del Código Civil, por su inaplicación por la Sentencia recurrida, ya que los citados preceptos obligan a anular el consentimiento prestado por error.*

» *Cuarto.- Al amparo del art. 477.2.2º LEC, por infracción de los arts. 1101 del Código Civil, en relación con el 1103 y 1104 del mismo Código, por su inaplicación por la Sentencia recurrida, ya que este precepto obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados por negligencia.*



**NOVENO.-** La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas las mismas, se dictó auto de 26 de noviembre de 2013, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»1º) *Admitir tanto el recurso extraordinario por infracción procesal como el de casación interpuestos por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Nicolasa contra la sentencia dictada, en fecha 19 de noviembre de 2012, por la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 5ª), en el rollo de apelación nº 7711/2011 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1514/2009 del Juzgado de Primera Instancia 2 de Sevilla.*

» 2º) *Y entréguese copia del escrito de interposición del recurso de casación y del recurso extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»*

**DÉCIMO.-** "Altae Banco, S.A." presentó escrito de oposición a los recursos interpuestos de contrario y suplicó a esta Sala: «[...] acuerde la desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos de contrario, con expresa condena en costas al recurrente. »

**UNDÉCIMO.-** Se tuvo por formalizada la oposición y, al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

**DUODÉCIMO.-** Se designó ponente al Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena y se acordó resolver el presente recurso, previa votación y fallo, señalándose el día 26 de marzo de 2015 para que éstos tuvieran lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-Antecedentes del caso

1.- D<sup>a</sup> Nicolasa interpuso una demanda contra "Altae, S.A." (en lo sucesivo, Altae), en la que ejercitaba una acción de anulación del contrato por el que adquirió un producto financiero denominado "bono estructurado autocancelable semestral BBVA, SAN y TCAN", por error vicio del consentimiento, para que se le reintegrara el millón de euros invertido, 300.000 euros de sus ahorros y 700.000 euros obtenidos mediante un préstamo en cuya garantía pignoró el bono, con base en los arts. 1261 , 1266 y 1300 del Código Civil . Y, subsidiariamente, una acción de indemnización por incumplimiento de las obligaciones de información que incumbían a Altae en cumplimiento del Real Decreto 217/2008 que desarrollaba el art. 79 bis de la Ley del Mercado de Valores , y se le indemnizara en el millón de euros invertidos, con base en los arts. 1101 y 1104 del Código Civil .

2.- La demanda fue plenamente desestimada por el Juzgado de Primera Instancia. Como hechos más relevantes, el Juzgado afirmó que la demandante nunca tuvo trato directo con Altae en la fase precontractual, pues lo hizo su hijo, D. Gustavo , que en virtud del pleno apoderamiento o mandato conferido por su madre tuvo en todo momento el control de la situación en lo relativo a la emisión de voluntad para la contratación del producto financiero y en el modo de afrontar la inversión, siendo atribuible a su única responsabilidad la decisión de endeudarse en cuantía importantísima para suplir la ausencia de recursos propios con los que atender la inversión efectuada.

Afirma el Juzgado de Primera Instancia que el bono estructurado adquirido por la demandante no era un producto preestablecido, comercializado de manera generalizada y constante por Altae. Requería un compromiso de inversión por una cuantía elevada e implicaba la existencia de una fase prolongada de precontratación, extremo este que fue confirmado por el propio Sr. Gustavo . Por medio de comunicaciones entre el Sr. Gustavo y Altae, vía correo electrónico, teléfono o mediante visitas personales a la oficina del banco, se perfiló el producto contratado. El Sr. Gustavo no solo era muy capaz de comprender las características básicas del producto adquirido por su madre sino que además participó de forma activa en la fase precontractual necesaria para su conformación exacta, como resulta de un correo electrónico de 21 de abril de 2008 que remitió el Sr. Gustavo a un empleado del banco al que adjuntó un archivo de un fondo estructurado comercializado por BNP muy parecido al finalmente contratado por su madre, a fin de que Altae conformara un producto idéntico o muy similar. De ahí resultaría que el Sr. Gustavo podía conocer que en el producto que demandaba a Altae resultaba necesaria la intervención de un banco de inversiones que actuara como soporte de la estructura, por medio de la emisión de un bono que sería objeto de contratación.

El Juzgado no consideró verosímil que el Sr. Gustavo no conociera la identidad del banco emisor del bono estructurado cuando se suscribió el contrato de compra, sin que en ese momento ni con posterioridad hiciera objeción alguna, por lo que no aprecia que la intervención de Lehman Brothers como emisor y garante del bono hubiera influido en la voluntad negocial de la parte demandante.



### 3.- La demandante recurrió en apelación la sentencia.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. Consideró que el proceso de contratación lo realizó, en representación de la demandante, su hijo D. Gustavo , por lo que son las circunstancias de este las relevantes para evaluar los conocimientos y experiencia del cliente y la información que debía suministrar la demandada. El Sr. Gustavo era empresario y tenía bastantes conocimientos sobre la materia como para adoptar decisiones, y hacer las oportunas recomendaciones a su madre sobre la inversión. La Audiencia Provincial considera que, pese a tratarse de un cliente minorista, el hecho de tener conocimientos y experiencia en materia de inversiones es relevante para evaluar la adecuación del producto ofrecido y suscrito y la suficiencia de la información proporcionada.

Afirma la sentencia recurrida que el producto ofrecido no solo debe considerarse adecuado para el cliente, sino que Altae lo configuró siguiendo concretas y específicas instrucciones del cliente, de manera que el mismo respondía a la particular y concreta petición que se le hizo. El problema no surgió porque el producto estuviese mal diseñado o su mecánica implicase un riesgo mayor que el buscado por el cliente, sino porque la entidad emisora y garante del mismo, Lehman Brothers, quebró a los pocos meses.

Añade la Audiencia que el Sr. Gustavo no puso como condición en las conversaciones que precedieron a la suscripción del producto, que se configuró ajustándose a sus prescripciones e indicaciones, que la entidad garante fuera Altae, y esta no asumió ningún compromiso expreso o tácito de garantizar los productos que recomendaba. En ningún momento de las conversaciones se consideró relevante la figura del emisor y/o garante, más allá de la exigencia implícita de que fuera una entidad solvente, de modo que se cumpliese el requisito de que la inversión tuviese un riesgo moderado, que es lo que expresamente solicitó el cliente.

En la "orden de suscripción irrevocable" que se firmó el 20 de mayo de 2008 no figuraba como emisor o garante Lehman Brothers, pero, añade la Audiencia, tal documento no constituía el contrato, el cual fue firmado el día 2 de junio siguiente y en él sí constaba Lehman Brothers como emisor y garante del producto que se contrataba. Si el hecho de que el garante era Lehman Brothers se hubiera apartado de lo acordado, la demandante podía haberse negado a firmar el contrato y exigir que quedase sin efecto la orden dada desde el momento en que tuvo conocimiento de este dato, cosa que no hizo, lo que la Audiencia interpreta como conformidad con que tal entidad fuera la emisora y garante del producto adquirido.

La Audiencia considera que las afirmaciones de que tal contrato fue firmado en fecha muy posterior o de que el Sr. Gustavo no tuvo conocimiento de este dato, no sólo no están probadas sino que además se contradicen con la documentación aportada. El contrato se firmó en una notaría, al mismo tiempo que un crédito mediante el que se obtenía la mayor parte del dinero invertido, en el que intervino el Sr. Gustavo que, por tanto, no podía ser ajeno ni desconocer el contenido del contrato.

La Audiencia concluye que Altae facilitó toda la información relevante y en forma adecuada al perfil de la persona a través de la cual se contrato el producto, siendo éste aceptado por la demandante con suficiente conocimiento de qué era lo que adquiriría.

Rechaza también la alegación de que Altae actuó negligentemente en su labor de asesoramiento al recomendar el producto de una entidad cuya inminente quiebra debía haber previsto en el momento de la firma del contrato. Los informes periciales aportados probarían que Lehman Brothers tenía dificultades financieras importantes en el momento en que se suscribe el producto. Pero precisamente por ello, y con la finalidad de poder captar los fondos que necesitaba, es por lo que ofrecía la alta rentabilidad que, de acuerdo con lo solicitado expresamente por el Sr. Gustavo a la entidad demandada, se buscaba con la inversión. La Audiencia Provincial considera que no era previsible, ni fue previsto por ninguna entidad en ese momento, que pocos meses después Lehman Brothers fuera a la quiebra. Las agencias de calificación en el momento de la firma del contrato daban a Lehman Brothers la categoría de entidad fiable o inversión con un nivel de seguridad razonable, calificación que no fue alterada sino con posterioridad a que ocurriera el hecho de la quiebra. Por tanto, la Audiencia Provincial considera que Altae actuó con la prudencia y diligencia que le era exigible

Concluye la Audiencia Provincial manifestando que no sólo el dato de que la entidad garante era Lehman Brothers figuraba en el contrato firmado, sino que no es creíble, dadas las intensas negociaciones previas a la firma del mismo llevada a cabo por el Sr. Gustavo , que no se informara de este dato antes de la firma, debiendo considerarse en todo caso la quiebra de la misma, a la vista de los datos de que se disponían al tiempo de la firma del contrato, como un hecho no previsible por la entidad demandada aún empleando la diligencia que le era exigible en su labor de asesoramiento.

4.- La demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal, basado en dos motivos, y recurso de casación, basado en cuatro motivos.

Con carácter previo, la demandante formula unos antecedentes en los que expone su versión de los hechos relevantes que, en cuanto se aparten de los fijados en la sentencia recurrida, no pueden ser tomados en consideración.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

#### **SEGUNDO.- Formulación del primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal**

1.- El motivo se encabeza con el siguiente epígrafe: « *Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por error en la valoración de la prueba, al ignorar una norma tasada de valoración ( arts. 114.1 y 269.1 LEC ) y que ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución .* ».

2.- Las razones que fundamentan el motivo consisten en que la Audiencia Provincial ha realizado una valoración arbitraria e irracional de la prueba documental consistente en la ficha comercial que aparecía como anejo al informe pericial aportado por la demandada cinco días antes de la audiencia previa, puesto que dicho documento se aportó de forma extemporánea, al no acompañarse a la contestación a la demanda, y sin la correspondiente traducción, pues estaba redactado en inglés.

#### **TERCERO.- Decisión de la Sala. Desestimación del motivo**

1.- La infracción procesal que se denuncia por el cauce del apartado 4º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la valoración de la prueba arbitraria o ilógica, o que infringe una norma tasada de valoración, tiene una naturaleza diferente de la cuestión suscitada en el motivo, relativa a la admisibilidad de la prueba.

La cuestión de la admisibilidad es previa a la valoración de la prueba, y la infracción de las normas que la regulan puede denunciarse a través del cauce del apartado 3º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión, pero no como infracción de la valoración de la prueba por el cauce del art. 469.1.4º.

2.- La prueba valorada por la Audiencia Provincial es el correo electrónico, de contenido suficientemente significativo, no el documento acompañado con el mismo. Se decía en el correo electrónico remitido por el Sr. Gustavo, hijo de la demandante, al empleado de Altae: « *Habla por favor con tus analistas para que copien este producto, que creo es algo mejor que el que tú me ofreces (cupón mayor y 55% de barrera solo al vencimiento)* ». Del tenor del correo se desprendía que se acompañaba un folleto o explicación de un determinado producto financiero. La valoración que la Audiencia Provincial hace de tal prueba no es arbitraria ni ilógica, ni ha vulnerado ninguna norma tasada de valoración de la prueba.

3.- A efectos de agotar el razonamiento, no se niega por la recurrente que el documento fue remitido por su hijo. Si el documento aportado por Altae no hubiera sido el que se adjuntaba al correo electrónico remitido por su hijo, debía haber sido afirmado así claramente, negando de un modo claro y taxativo la autenticidad del documento y no haciendo meras referencias a que ese documento "supuestamente" acompañaba el correo electrónico remitido. La impugnación realizada en su momento por la demandante se basó en que entendía que el documento debía haberse aportado con la contestación a la demanda (« *por no obrar en autos* » se dice), no en que fuera falso.

Sentado lo anterior, la aportación del documento, aunque se considerara extemporánea, no causaba indefensión a la parte demandante, que ya conocía el documento pues lo había remitido a Altae su hijo, que le representó en el proceso de contratación del producto financiero, y pudo realizar en la audiencia previa las alegaciones aclaratorias o complementarias que estimara oportunas sobre el mismo, y proponer prueba para desvirtuar lo que con el mismo se pretendía acreditar por la demandada.

4.- Que el documento esté redactado en inglés también es irrelevante a estos efectos, puesto que lo esencial es el hecho de que con el correo electrónico se acompañara un documento relativo a las características de un bono estructurado emitido por otro banco, para que sirviera de guía al que la demandante interesaba de Altae, lo que constituía un complemento del contenido mismo del correo electrónico que fue tomado en consideración por la Audiencia Provincial.

5.- La ausencia de indefensión que supone lo expuesto hace que no se cumplan los requisitos que el art. 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para que pueda estimarse el motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, ni se haya infringido el art. 24 de la Constitución como exige el art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### **CUARTO.- Formulación del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal**



1.- El epígrafe del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal es: « *Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, puesto que la motivación de la Sentencia impugnada incurre en manifiesta irrazonabilidad al valorar la documental aportada y, de esa valoración, colegir la inexistencia de la denunciada infracción del art. 79 bis LMV, así como la no concurrencia de error excusable como vicio del consentimiento.* ».

2.- El motivo se funda, resumidamente, en que la valoración de la idoneidad del producto y de la información a la vista de la cualificación del Sr. Gustavo y del momento en que se facilitó la información, sin considerar que existió un error vicio, es irrazonable.

#### **QUINTO.- Decisión de la Sala. Desestimación del motivo**

1.- La valoración que puede impugnarse en el recurso extraordinario por infracción procesal, como arbitraria o ilógica, es la que mediante el análisis de los medios de prueba permite fijar los hechos relevantes para la decisión del litigio. Y la arbitrariedad o falta de lógica que se impute a los razonamientos de una sentencia no es la derivada de la mera contrariedad a las normas que regulan la cuestión discutida en el litigio, pues esa infracción solo puede ser denunciada a través del recurso de casación.

2.- No es esa la valoración cuestionada en este motivo. En ella se considera errónea la valoración jurídica de los hechos, y esa es una valoración ajena al recurso extraordinario por infracción procesal, y que corresponde en su caso al recurso de casación.

Que la recurrente no esté de acuerdo en la solución que la Audiencia Provincial ha dado a las cuestiones suscitadas en el litigio no significa que los razonamientos de la sentencia sean arbitrarios o ilógicos.

#### **Recurso de casación**

#### **SEXTO.- Formulación del primer motivo**

1.- El primer motivo del recurso de casación se encabeza con este epígrafe: « *Al amparo del art. 477.2.2º LEC, por infracción del art. 259 CCom en relación con el actual art. 79 bis LMV, epígrafe sexto, por la incorrecta aplicación de la norma que regula las obligaciones de información en la evaluación o test de idoneidad en el marco de una relación de asesoramiento en materia de inversión.* ».

2.- Los argumentos que se exponen para fundamentar el motivo son, resumidamente, que la sentencia de la Audiencia Provincial analizó los requisitos de la evaluación o test de conveniencia cuando debía haber valorado los del test de idoneidad por estarse ante una relación de asesoramiento. Asimismo, afirma que la Audiencia confunde la figura del cliente, D<sup>a</sup> Gustavo, con el mandatario, su hijo, y analiza los conocimientos y experiencia en materia de inversión del mandatario, cuando debía haberse valorado la adecuación del bono estructurado en relación al perfil inversor de la verdadera cliente, la Sra. Nicolasa, pero lo hizo respecto del Sr. Gustavo, que actuó como mandatario.

Se alega asimismo que del hecho de que el Sr. Gustavo fuera empresario no puede inferirse que tuviera bastantes conocimientos sobre la materia como para adoptar decisiones sobre la inversión, pues el art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores exige conocimientos y experiencia específicos en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate.

Por último, la recurrente alega que el bono estructurado no era idóneo para el objetivo de inversión de la Sra. Nicolasa, pues no era una inversión de riesgo moderado, al admitir la sentencia de la Audiencia Provincial que Lehman Brothers tenía dificultades financieras importantes en el momento en que se suscribió el producto, ni puede considerarse idónea para una señora de avanzada edad una inversión de 1.000.000 de euros apalancada con financiación de terceros por importe de 700.000 euros.

#### **SÉPTIMO.- Decisión de la Sala. Inexistencia de la infracción legal alegada**

1.- La Audiencia Provincial menciona en varias ocasiones el asesoramiento de Altae a la demandante. Efectivamente, en el test de idoneidad a que fue sometida la demandante se observa que en la disyuntiva "gestión de carteras" o "asesoramiento", se marcó la casilla correspondiente a esta segunda opción. Pero la Audiencia también afirma de modo indubitado que el mandatario de la demandante, su hijo, intervino de una forma muy activa en la contratación del producto financiero, solicitando incluso que se le "copiara" un determinado producto financiero ofertado por otra entidad bancaria, puesto que el producto finalmente contratado no era uno de los comercializados con carácter general por Altae. Ello quiere decir que en la contratación de este producto la función de asesoramiento de Altae resulta poco relevante puesto que su función fue fundamentalmente encontrar en el mercado un producto que respondiera a las características del solicitado por el mandatario de la demandante.



2.- Cuando se contrató el producto financiero estaba en vigor la normativa MiFID, en concreto el nuevo art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores, en la redacción dada por la Ley núm. 47/2007, de 19 diciembre, y el Real Decreto núm. 217/2008, de 15 de febrero (en lo sucesivo, RD 217/2008), que transpusieron la Directiva 2004/39/CE. Este es, por tanto, el régimen legal aplicable para resolver el recurso.

3.- El test de idoneidad previsto en el art. 79.bis.6 de la Ley del Mercado de Valores opera en caso de que se haya prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras mediante la realización de una recomendación personalizada. La entidad financiera que preste estos servicios debe realizar un examen completo del cliente, mediante el denominado test de idoneidad, que suma el contenido propio del test de conveniencia (conocimientos y experiencia) a un informe sobre la situación financiera (ingresos, gastos y patrimonio) y los objetivos de inversión (duración prevista, perfil de riesgo y finalidad) del cliente, para recomendarle los servicios o instrumentos que más le convengan.

4.- Respecto del primer aspecto, propio del test de conveniencia (conocimientos y experiencia), según el art. 73 del RD 217/2008 se trata de cerciorarse de que el cliente *« tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado »*.

De acuerdo con el art. 74 del RD 217/2008, esta *« información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos enumerados a continuación, en la medida en que resulten apropiados a la naturaleza del cliente, a la naturaleza y alcance del servicio a prestar y al tipo de producto o transacción previsto, incluyendo la complejidad y los riesgos inherentes:*

- »a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que está familiarizado el cliente.*
- »b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el periodo durante el que se hayan realizado.*
- »c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes ».*

5.- Respecto del segundo aspecto, especifica el art. 72 RD 217/2008, de 15 de febrero, las entidades financieras *« deberán obtener de sus clientes (...) la información necesaria para que puedan comprender los datos esenciales de sus clientes y para que puedan disponer de una base razonable para pensar, teniendo en cuenta debidamente la naturaleza y el alcance del servicio prestado, que la transacción específica que debe recomendarse (...) cumple las siguientes condiciones:*

- »a) Responde a los objetivos de inversión del cliente. En este sentido, se incluirá, cuando proceda, información sobre el horizonte temporal deseado para la inversión, sus preferencias en relación a la asunción de riesgos, su perfil de riesgos, y las finalidades de la inversión.*
- »b) Es de tal naturaleza que el cliente puede, desde el punto de vista financiero, asumir cualquier riesgo de inversión que sea coherente con sus objetivos de inversión (...) ».*

En el test que se realizó tanto a la demandante como a su hijo, ambos aspectos resultaron sometidos por Altae a la contestación de los clientes.

6.- En lo que se refiere a *« los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado »*, al actuar la demandante representada por su hijo, que fue quien configuró el producto a contratar mediante la remisión a Altae del folleto de un producto ofertado por otro banco para que se le preparara un producto de esas características, es razonable que sean tomados en consideración los conocimientos y experiencia del hijo de la demandante a efectos de decidir si existió vicio de la voluntad por error. Cuando quien se dispone a contratar otorga mandato representativo a un tercero para que realice en su nombre la negociación contractual y configure la prestación a contratar, el enjuiciamiento del error ha de realizarse respecto de dicho mandatario. Si este ha cumplido mal su cometido y no ha sabido explicar a su mandante la naturaleza y características del contrato, y en concreto del objeto de este, es cuestión que afecta al cumplimiento del mandato y a la responsabilidad del mandatario por haber cumplido mal sus obligaciones frente al mandante. Por tanto, el criterio seguido en la sentencia recurrida sobre este extremo es correcto.

7.- La Audiencia Provincial no yerra al analizar el contenido de uno y otro test. Altae sometió a la demandante y a su hijo, esto es, al cliente y a quien actuaba en su representación, a sendos test de idoneidad, por lo que cumplió con lo previsto en el art. 79.bis.6 de la Ley del Mercado de Valores.

Lo que hace la sentencia recurrida es analizar los elementos precisos para decidir si existió error que viciara el consentimiento, porque la acción que se ejercita con carácter principal es la de nulidad del contrato por vicios del consentimiento, y para hacerlo ha de tomar en consideración los conocimientos y experiencia de



quien actuó en representación de la demandante en la contratación del producto, que vino precedido de una larga fase precontractual de negociaciones llevadas a cabo por el representante de la cliente, en las que tal representante llegó a enviar el folleto de un bono estructurado comercializado por otro banco para que Altae le buscara un producto de esas características, lo que así hizo.

**8.-** Ciertamente, el hecho de que el Sr. Gustavo , hijo y representante de la demandante en las gestiones que fructificaron en la contratación del producto, fuera empresario no puede significar, por sí solo, que tuviera conocimientos específicos en el ámbito de inversión correspondiente a ese tipo de productos o servicios, dada la complejidad y especificidad de este sector de la contratación. Pero los datos obrantes en el test de idoneidad a que Altae sometió al Sr. Gustavo , y el propio contenido del correo electrónico que este envió al empleado de Altae, y a que se ha hecho referencia a lo largo de esta resolución, son claramente significativos de que las consideraciones de la Audiencia Provincial sobre la cualificación del Sr. Gustavo en el campo de las inversiones financieras no son infundadas ni arbitrarias, ni contrarias a la regulación del mercado de valores, puesto que, como declara la sentencia, el hecho de que un cliente tenga la calificación legal de minorista por sus circunstancias objetivas no es obstáculo a que, a la hora de evaluar la adecuación del producto ofrecido y la suficiencia de la información suministrada, tengan relevancia los conocimientos y la experiencia que tenga el cliente en cuestión.

Esta Sala, en recientes sentencias dictadas en relación a la contratación de productos financieros complejos, ha resaltado la importancia del deber de informar adecuadamente al cliente minorista, al que en principio se presupone que carece de conocimientos adecuados para comprender este tipo de productos y respecto del que por lo general existe una asimetría en la información, en relación a la empresa de inversión. Pero también ha considerado infundadas las pretensiones de anulación por vicio de consentimiento en el caso de contratación de estos productos, generalmente por importes elevados, cuando el contratante, pese a tener la consideración legal de minorista, tiene el perfil de inversor experimentado y la información que se le ha suministrado, pese a que pudiera no ser suficiente para un inversor no experto, sí lo es para quien tiene experiencia y conocimientos financieros, como los que las sentencias de instancia atribuyen al hijo de la demandante que la representó en la negociación y configuración del producto financiero contratado.

**9.-** Se plantea también en el recurso que el producto no era adecuado para la cliente. Esta cuestión afecta no tanto a la acción de nulidad por error vicio del consentimiento como a la ejercitada subsidiariamente, de responsabilidad por incumplimiento de los deberes que el art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores y el RD 217/2008 imponen a las empresas que operan en el mercado de valores cuando realizan labor de asesoramiento de recomendar los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan, o al menos, en el caso de prestación de otros servicios, advertir sobre su no conveniencia.

En relación a este extremo, no es correcto realizar un análisis retrospectivo, conociendo cuál ha sido la evolución del emisor del bono, ni exponer las circunstancias de la cliente mediante algunos trazos gruesos, destacando los que convienen a esta y omitiendo los que le perjudican.

La cliente fue sometida a un test de idoneidad en el que manifestó cuáles eran sus intereses y necesidades inversoras, que no respondían al perfil de una simple ahorradora, ni siquiera al de una inversora conservadora. Y el producto financiero fue configurado « *siguiendo concretas y específicas instrucciones de dicho cliente, de manera que el mismo respondía a la particular y concreta petición que se le hizo* », según afirma la sentencia recurrida.

Aunque ciertamente las partes firmaron un contrato de asesoramiento en materia de inversión, la adquisición de este concreto producto no respondió a una oferta por parte de Altae de uno de los productos que comercializaba ni a un consejo de dicha entidad, sino a una petición expresa del cliente, que facilitó incluso las características de otro producto ofertado por la competencia para que Altae lo "copiara".

Es en estos términos en los que ha de entenderse la declaración de la sentencia de la Audiencia Provincial de que el producto era adecuado para la demandante.

**10.-** Se trata de un supuesto similar al que fue objeto de nuestra sentencia num. 243/2013, de 18 de abril , en el que el cliente tenía totalmente formada la idea sobre las características de los instrumentos financieros que le interesaban. Como allí dijimos, « *los términos del encargo no dejaban a la comisionista, caso de aceptar, otra alternativa que la de dar cumplimiento a la comisión aceptada, conforme a las instrucciones precisas del comitente, para no incurrir en incumplimiento* ».

**11.-** Por tanto, al haber concluido la Audiencia que el producto finalmente contratado respondió al encargo realizado por el Sr. Gustavo , como representante de su madre, la demandante, y al haber manifestado esta unas finalidades de inversión que no la configuraban como una inversora conservadora, no solo no puede aceptarse que haya existido un error en el consentimiento de la contratante, sino tampoco que Altae haya





incumplido el contrato que le unía a la demandante, integrado también por las obligaciones que a Altae le impone el art. 79.bis de la Ley del Mercado de Valores y el RD 217/2008, ni, en definitiva, que se haya producido la infracción legal denunciada.

Sería en todo caso el mandatario de la demandante, su hijo, quien habría incumplido el mandato si la petición de producto financiero que realizó a Altae no se ajustó a las instrucciones de su mandante, su madre.

#### **OCTAVO.- Formulación del segundo motivo de casación**

1.- El segundo motivo del recurso se encabeza con el siguiente epígrafe: « *Al amparo del art. 477.2.2º LEC, por infracción del art. 1281 del Código civil, primer párrafo, por cuanto la interpretación realizada por la sentencia de apelación es contraria al tenor literal del contrato y expresa un proceso deductivo irracional o absurdo.* ».

2.- El motivo se razona argumentando que pese a que la "orden de suscripción irrevocable" de 20 de mayo de 2008, en la que no figuraba como emisor o garante del bono Lehman Brothers, era, valga la redundancia, irrevocable, la Audiencia Provincial consideró que su carácter irrevocable debía entenderse supeditado a la firma de un contrato posterior, que la demandante podía haberse negado a suscribir.

La Audiencia habría infringido el art. 1281 del Código Civil, al considerar que tal documento no constituía el contrato, cuando sí tiene verdadero valor contractual, al constituir una comisión de compra o suscripción, en la que aparecían identificados los elementos principales del producto sin que sin embargo se contuviera mención alguna a Lehman Brothers. La información sobre los instrumentos financieros debe proporcionarse con carácter previo para permitir que el cliente tome "decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa", en los términos del art. 79 bis 3 de la Ley del Mercado de Valores, y no "ex post".

Y también lo habría infringido al no respetar el literal del documento, en que se estipulaba clara e inequívocamente que la orden de suscripción era irrevocable desde el mismo momento de su firma, y al declarar que la demandante podía exigir que quedase sin efecto la orden dada. Un asesor diligente hubiera debido analizar los posibles productos idóneos para la demandante y ofrecerlos con expresión de todos sus riesgos.

Por ello, había que entender que la orden irrevocable de compra de 20 de mayo de 2008 vinculaba irrevocablemente a la demandante frente a Altae con plenos efectos jurídicos y que por tanto fue esta la fecha en que la demandante adoptó su decisión de inversión y se celebró el negocio jurídico de la comisión bursátil, sin que se advirtiera a la demandante de que su dinero se iba a entregar a Lehman Brothers.

#### **NOVENO.- Decisión de la Sala. Desestimación del recurso**

1.- No existe ninguna infracción de las normas de interpretación de los contratos. Lo que afirma la sentencia recurrida no es que la demandante habría podido revocar la "orden de suscripción irrevocable", sino que « *el carácter irrevocable del documento de 20 de mayo debe entenderse supeditado a que el contrato que posteriormente debía firmarse se ajustase a lo pactado y a las condiciones que se expresaban en la orden de suscripción* », lo cual es bien distinto y muestra que no existió ninguna infracción del art. 1281 del Código Civil al interpretar el documento.

2.- Tampoco es correcto afirmar que la Audiencia Provincial niegue el carácter contractual a la "orden de suscripción irrevocable". Cuando afirma de ella que "no es el contrato", solo está significando que el contrato que pudiera considerarse como definitivo, por el que la demandante adquirió el producto financiero, fue firmado días después, una vez que Altae suscribió por cuenta de la demandante el producto configurado conforme a las instrucciones que el mandatario de esta transmitió a Altae.

3.- La sentencia recurrida tampoco infringe el criterio legal y jurisprudencial de que la información sobre la naturaleza, características y riesgos de los productos financieros han de proporcionarse al cliente con suficiente antelación.

Lo que afirma la Audiencia Provincial es que el producto adquirido fue configurado siguiendo las instrucciones previamente facilitadas por el Sr. Gustavo, que no era creíble que este no conociera con anterioridad que el emisor y garante del producto financiero era un tercero ajeno a Altae y que era Lehman Brothers, y que este dato resulta confirmado por el hecho de que se suscribiera el contrato, en el que Lehman Brothers aparecía como emisor y garante del bono estructurado, el día 2 de junio, sin formular objeción alguna.

4.- La recurrente parte de un relato de hechos (que el contrato se le pasó a la firma ocultándolo a su hijo, quien se enteró una vez que el mismo estaba ya firmado) que la Audiencia Provincial ha rechazado, pues ha afirmado que el Sr. Gustavo estaba presente en la notaría cuando se firmó dicho contrato y el contrato de préstamo con el que se financió en parte el producto y conoció el contenido del contrato que su madre suscribió. Por tanto,



construye su recurso en buena parte sobre una petición de principio, pues aplica las normas legales que dice infringidas a una base fáctica diferente de la que ha de tomarse como supuesto de hecho de las mismas.

#### **DÉCIMO.- Formulación del tercer motivo del recurso**

1.- El tercer motivo del recurso de casación tiene el siguiente epígrafe: « *Al amparo del art. 477.2.2º LEC, por infracción de los arts. 1265 y 1266 del Código Civil, por su inaplicación por la Sentencia recurrida, ya que los citados preceptos obligan a anular el consentimiento prestado por error.* ».

2.- El motivo se fundamenta con base en las alegaciones que de forma resumida se exponen a continuación. La recurrente afirma que la sentencia recurrida, al declarar que el cliente no dio relevancia a la figura del emisor y del garante, demuestra que Altae no cumplió diligentemente su obligación de información y el cliente no entendió correctamente la naturaleza del bono estructurado, se le involucró en una operación compleja sin explicarle con la debida claridad y antelación el destino de sus ahorros, pues creyó que se trataba de un producto propio de Altae al desconocer las complejidades del instrumento financiero y el rol que juega cada entidad, por lo que no pudo ponderar ni asumir con conocimiento de causa el riesgo de crédito de Lehman Brothers que se acabó materializando. El hecho de que el cliente no otorgue relevancia a la figura del emisor y del garante es coherente con su idea de que se trataba de un producto propio de Altae y con el hecho de que, en tanto que cliente minorista, desconocía las complejidades del instrumento financiero y el rol que juega cada entidad.

Este error sería excusable porque para preguntar hay que saber, para preguntar por la identidad del emisor hay que comprender la ingeniería de los derivados financieros, y el legislador concede a los clientes minoristas una presunción de ignorancia legítima.

El cliente creía adquirir un producto de riesgo moderado cuando en realidad la entidad obligada a devolverle el capital atravesaba serias dificultades financieras, y creía adquirir un producto idóneo a sus conocimientos y experiencia, situación financiera y objetivos de inversión, cuando la realidad era todo lo contrario.

La demandante actuó diligentemente al contratar los servicios de una entidad asesora y designar como interlocutor a su hijo. Cualquier hipotética negligencia del cliente minorista quedaría absorbida por una mayor negligencia del banco, en tanto que profesional de los mercados.

#### **UNDÉCIMO.- Decisión de la Sala. Desestimación del motivo**

1.- Como se ha dicho anteriormente, la experiencia y conocimientos que han de tomarse en consideración para enjuiciar si ha existido error en el consentimiento que invalide el contrato o incumplimiento de los deberes de Altae como empresa de inversión, no son los de la demandante, sino los de su hijo, a quien encargó que le representara en la negociación que fructificó en la contratación del producto financiero.

Como también se ha dicho, ha de partirse del hecho de que el hijo de la demandante tenía el perfil de un inversor experto y que el producto financiero que finalmente se contrató a través de Altae tenía la naturaleza, características y riesgos elegidos por la demandante, en tanto que fue su hijo, que le representó en las conversaciones que fructificaron en la adquisición del bono estructurado, quien remitió a Altae un folleto con las características de un bono estructurado comercializado por otro banco, para que se le ofertara uno de esas características. Por tanto, la presunción de ignorancia del cliente minorista en materia de inversiones ha quedado desvirtuada.

2.- Si el hijo de la demandante no dio la importancia adecuada al hecho de que el bono estuviera emitido por Lehman Brothers, conociendo el dato y teniendo amplia experiencia financiera, como afirma la sentencia recurrida, solo puede significar que entendió que era un emisor y garante suficientemente solvente, o que incumplió las obligaciones que como mandatario tenía frente a su madre, no que Altae incumpliera sus obligaciones como empresa que operaba en el mercado de valores.

Por otra parte, no puede realizarse un análisis retrospectivo que parta del hecho de que Lehman Brothers quebró varios meses después, para, con base en ello, afirmar que la información facilitada por Altae fue inadecuada.

El hijo de la demandante configuró una inversión que presentaba ciertos riesgos, como ocurre en toda inversión, y más en aquellas en las que se pretende una rentabilidad elevada (esta era una inversión apalancada en la que se pretendía obtener unos rendimientos tales que justificaran el apalancamiento, al haberse concertado un préstamo que financiaba la mayor parte de la inversión). Y uno de esos riesgos se materializó. Ello, por sí solo, no supone que la empresa de inversión incumpliera sus obligaciones.

3.- El recurso vuelve a incurrir en el defecto de petición de principio pues vuelve a exponer algunos hechos que se apartan de los fijados en la instancia, a los que hay que atenerse.



Por tanto, no puede aceptarse la afirmación de que la demandante (o más exactamente su mandatario) creía que el emisor del bono era Altae y que no intervenía una entidad distinta de esta.

#### **DUODÉCIMO.-Formulación del cuarto motivo de casación**

1.- El cuarto y último motivo del recurso de casación se formula con el siguiente encabezamiento: « *Al amparo del art. 477.2.2º LEC, por infracción de los arts. 1101 del Código Civil, en relación con el 1103 y 1104 del mismo Código, por su inaplicación por la Sentencia recurrida, ya que este precepto obliga a indemnizar los daños y perjuicios causados por negligencia.* »

2.- Con base en los razonamientos contenidos en los anteriores motivos, la recurrente afirma que Altae infringió gravemente sus obligaciones de información y diligencia derivadas del contrato de asesoramiento en materia de inversión, que actualmente tiene la consideración de servicio financiero conforme a la Ley 47/2007 y de la propia comisión mercantil que constituye la orden irrevocable de compra.

Existiría una obligación previa de información y diligencia derivada de los contratos de asesoramiento y comisión, un incumplimiento de tales obligaciones, unos daños provocados a la demandante y un nexo causal entre la conducta de Altae y los daños, por dos razones: la negligencia de Altae es causa necesaria y material del daño, y es de aplicación la doctrina del consentimiento informado, por lo que no proporcionada la información clara, completa y veraz sobre los riesgos que suponía la operación, el profesional debe asumir y responder del daño antijurídico sufrido. El daño patrimonial sufrido por la demandante es consecuencia directa de la materialización de un riesgo no revelado: el riesgo de crédito de Lehman Brothers, incrementado por coincidir la figura del emisor y del garante en sociedades del grupo Lehman.

#### **DÉCIMO TERCERO.- Decisión de la Sala. Desestimación del motivo**

En tanto que la formulación del motivo da por supuesto que se han estimado las alegaciones formuladas en los anteriores motivos para afirmar que se han infringido los preceptos legales que imponen la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, y tal presupuesto no se cumple, el motivo ha de ser desestimado.

#### **DÉCIMO CUARTO .- Costas y depósitos**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente. No se aprecian dudas de hecho o de derecho que puedan calificarse como "serias", tal como exige el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para excepcionar la regla del vencimiento en la imposición de costas, más allá de las normales en todo litigio.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

1.- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 934/2013, interpuestos por D.ª Nicolasa, contra la sentencia dictada, con fecha 19 de noviembre de 2012, por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 7711/2011.

2.- Imponer al expresado recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.