



Roj: **STS 780/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:780**

Id Cendoj: **28079110012019100150**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2019**

Nº de Recurso: **1375/2016**

Nº de Resolución: **164/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 40/2016,**
STS 780/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 164/2019

Fecha de sentencia: 14/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1375/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Segunda

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

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1375/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 164/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 14 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 35/2016, de 1 de febrero, dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 663/2015 del Juzgado de Primera Instancia 6 de Badajoz, sobre nulidad de contratos bancarios.

El recurso fue interpuesto por Banco Popular S.A. (actualmente Banco Santander S.A.), representado por el procurador D. Juan Carlos Almeida Lorences y bajo la dirección letrada de D. José Luis Terrón.

Es parte recurrida D.^a Edurne, representada por la procuradora D.^a María Luisa García-Cancho Murillo y bajo la dirección letrada de D. Diego Sebastián Godoy Masa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a María Luisa García-Cancho Murillo, en nombre y representación de D.^a Edurne, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español S.A., antes Citibank España S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] en la que se contenga el siguiente pronunciamiento:

"1º.- Se decrete la nulidad de los contratos de compra de bonos que a continuación se consignan:

" A.- Bono autocanjeable defensivo Eurotox suscrito el 9 de octubre de 2007 por un importe de 25.000 €.

" B.- Bono Siete Plus suscrito el 7 de marzo de 2007 por un importe de 34.000 €.

" C.- Bono Cupón Fijo Más Creciente IV suscrito el 4 de julio de 2007 por un importe de 12.000 €.

" 2º.- Se condene a la Entidad Banco Popular Español S.A. a que reintegre a la actora la totalidad del capital invertido 71.000 € más los intereses legales a la fecha de compra de los bonos hasta su efectivo pago deduciendo de dicho importe la cantidad percibida como consecuencia de la venta de los bonos en la cuantía de 40.510,20 €.

" 3º.- Subsidiariamente ya para el supuesto de que no se acogiese la nulidad de los Contratos invocada anteriormente, se decrete la nulidad de los Contratos de Compra de los Bonos:

" Bono autocanjeable defensivo Eurotox por un importe de 25.000 € que se llevó a cabo el 9 de octubre de 2007 a las 14:38 horas.

" Bono Siete Plus por un importe de 34.000 € el 7 de marzo de 2007 a las 09:44 horas.

" Bono Cupón Fijo Más Creciente IV por importe de 12.000 € el 4 de julio de 2007.

" 4º.- Se condene en costas a la demandada en el supuesto de que se opusiera a las justas pretensiones de esta parte".

2.- La demanda fue presentada el 23 de junio de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia 6 de Badajoz, fue registrada con el núm. 663/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Juan Carlos Almeida Lorences, en representación de Banco Popular S.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia 6 de Badajoz, dictó sentencia 127/2015, de 8 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimo la demanda interpuesta por la procuradora D.^a M.^a Luisa García-Cancho Murillo, en representación de D.^a Edurne, frente a Banco Popular Español, S.A., representado por D. Juan Carlos Almeida Lorences.

" Declaro la nulidad de los contratos de compra de Bono autocanjeable defensivo Eurotox de 9 de octubre de 2007, de bono Siete Plus de 7 de marzo de 2007 y Bono Cupón Fijo + Creciente VI de 4 de julio de 2007, objeto de este pleito. La demandada restituirá a la actora la suma de 71.000 euros, más intereses legales, con deducción de la suma de 40.510,20 euros. La demandada también abonará las costas del presente pleito".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*



1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Popular S.A. La representación de D.ª Edurne se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, que lo tramitó con el número de rollo 510/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 35/2016, de 1 de febrero, en la que desestimó el recurso y condenó al apelante al pago de las costas.

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

1.- El procurador D. Juan Carlos Almeida Lorences, en representación de Banco Popular S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Error patente de la sentencia al declarar responsable a Citibank España y condenar a mi mandante, Banco Popular S.A.(infracción del derecho fundamental recogido en el artículo 24 de la CE - art. 469.1.4º de la LECIV -)".

"Segundo.- Subsidiariamente al motivo anterior, existiría una falta de motivación de la sentencia en cuanto a la legitimación pasiva de Banco Popular S.A. (infracción del artículo 218.2 de la LECIV - art. 469.1.2º de la LECIV -)".

"Tercero.- Falta de motivación de la sentencia respecto de la supuesta existencia de vicio en el consentimiento que determine la nulidad de los contratos (infracción del artículo 218.2 de la LECIV - art. 469.1.2º de la LECIV -)".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción de la Doctrina jurisprudencial relativa al artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre legitimación pasiva en casos de comercialización de productos financieros".

"Segundo.- Infracción de la Doctrina jurisprudencial del levantamiento del velo y del artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

"Tercero.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial relativa al artículo 1266 en relación con el artículo 1265 y los artículos 1300 y ss del Código Civil en relación con las obligaciones de información de las entidades financieras en la comercialización de los productos de inversión y su incidencia en el error vicio".

"Cuarto.- Infracción del artículo 1301 del Código Civil y la Jurisprudencia sobre la caducidad de la acción de nulidad relativa".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 19 de septiembre de 2018, que inadmitió los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición al motivo primero del recurso de casación, con imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal a la parte recurrente y, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

3.- D.ª Edurne se opuso al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 31 de enero de 2019. Por providencia de 29 de enero de 2019 se acordó suspender el señalamiento acordándose nuevamente para el 7 de marzo de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- D.ª Edurne interpuso una demanda contra "Banco Popular Español S.A., antes Citibank España S.A." en la que solicitó la nulidad de los contratos de compra de unos bonos emitidos por Citibank International Plc y comercializados por Citibank España S.A. En la demanda se aludía al banco demandado como el banco con el que había contratado la demandante, sin explicar las razones, puesto que en todo momento quedaba claro que la orden de compra se había dado a Citibank España S.A. En el desarrollo del proceso en primera instancia resultó fijado, y no se discute, que Bancopopular-E S.A. había comprado el negocio bancario de Citibank España S.A., así como que Bancopopular-E S.A. y Banco Popular Español S.A. estaban integrados en el mismo grupo societario.



2.- El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda y justificó la legitimación pasiva de Banco Popular Español S.A. porque estaba integrado en el mismo grupo societario que Bancopopular-E S.A. y, aunque tienen personalidad jurídica independiente, falta el requisito de que ambas tengan "un ámbito de actuación perfectamente diferenciado".

3.- Recurrída en apelación la sentencia, la Audiencia Provincial desestimó el recurso.

4.- Banco Popular Español S.A. ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación. Solo ha sido admitido un motivo del recurso de casación, habiendo sido inadmitido el recurso extraordinario por infracción procesal en su totalidad y el resto de los motivos del recurso de casación.

SEGUNDO.- *Formulación del recurso de casación*

1.- En el encabezamiento del único motivo del recurso de casación que ha sido admitido se denuncia la infracción la doctrina jurisprudencial relativa al art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la legitimación pasiva en casos de comercialización de productos financieros.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta que la sentencia recurrida, al condenar a una entidad diferente de la comercializadora y de la emisora, sin justificar el motivo por el cual debe extenderse la responsabilidad a la demandada, estaría infringiendo la doctrina jurisprudencial señalada.

TERCERO.- *Decisión del tribunal: necesidad de justificar la legitimación pasiva de las sociedades del grupo*

1.- Las sentencias de instancia (pues la sentencia de la Audiencia Provincial acoge en este extremo los razonamientos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia) aciertan al considerar que, en un primer momento, la legitimación pasiva correspondía a la entidad que comercializó los bonos y, posteriormente, a la entidad que adquirió, como una unidad económica, el negocio bancario de dicha comercializadora. Estas declaraciones están en la línea de lo declarado por esta sala, entre otras, en las sentencias 652/2017, de 19 de noviembre, dictada por el pleno de este tribunal, y las posteriores 54/2018 y 55/2018, ambas de 1 de febrero, 71/2018, de 13 de febrero, 257/2018, de 26 de abril, 667/2018, de 23 de noviembre, y 10/2019, de 11 de enero.

2.- Esa doctrina justificaría la legitimación pasiva de Bancopopular-E S.A., puesto que adquirió, como una unidad económica, el negocio bancario de Citibank España S.A., que había comercializado los bonos emitidos por Citibank International Plc y Citibank España S.A. era la entidad con la que había contratado la demandante.

3.- El problema estriba en que quien ha sido demandada y condenada no es Bancopopular-E S.A., sino Banco Popular Español S.A., que es una entidad distinta, con personalidad jurídica propia y diferente de Bancopopular-E S.A., y que en la demanda no se explicaba por qué se había demandado a Banco Popular Español S.A. y no a Bancopopular-E S.A.

4.- La justificación que en la sentencia se dio a esta condena es que ambas "forman parte del mismo grupo de empresas" y que para que la sociedad integrada en el grupo pero que no ha contratado con el demandante pueda invocar frente a este su falta de legitimación pasiva "es necesario que las distintas empresas, no solo tengan personalidad jurídica independiente, sino que cada una de ellas tenga un ámbito de actuación perfectamente diferenciado".

5.- Una explicación de esta naturaleza, que no precisa que haya existido confusión de patrimonios, actuación equívoca frente a los clientes que haya inducido a error a estos, asunción de responsabilidad de una respecto de otra frente a los clientes, o cualquier otra circunstancia concreta de similar naturaleza, es insuficiente para hacer responsable a una sociedad integrada en un grupo societario de las actuaciones llevadas a cabo por otra, por más que ambas puedan tener objetos sociales similares, y es inadecuada para justificar que la demandante haya designado a Banco Popular Español S.A. como demandado.

6.- La única justificación para que la demandante haya dirigido su demanda contra Banco Popular Español S.A. se encuentra en el encabezamiento de la demanda, cuando afirma que "formulo DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO contra la Entidad Bancaria BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A., antes CITIBANK ESPAÑA S.A.", sin añadir ninguna otra explicación. Con esta simple expresión, la demandante parece indicar que Citibank España S.A. había cambiado su denominación por la de Banco Popular Español S.A. o que este había sucedido a aquel por alguna modificación estructural, como podría haber sido una fusión por absorción.

7.- La demandante, ante las alegaciones de Banco Popular Español S.A., no expuso alguna justificación de la elección de la entidad demandada en la audiencia previa, en la que se limitó a ratificar la demanda y solicitar el recibimiento del pleito a prueba.

8.- No ha resultado probado que alguna de esas dos actuaciones (cambio de denominación social o absorción de una entidad por la otra) haya tenido lugar. Tampoco se han probado (es más, ni siquiera fueron alegadas oportunamente) otras circunstancias que justificaran la legitimación pasiva de Banco Popular Español S.A. en



el caso de contratos celebrados por otras entidades de su grupo societario o en las que se hubiera operado una sucesión contractual en favor de estas, como era el caso de Bancopopular-E S.A. cuando adquirió el negocio bancario de Citibank España S.A. como una unidad económica.

9.- En definitiva, la designación de Banco Popular Español S.A. como demandado, sin que en la demanda se dieran explicaciones que la justifiquen, no puede responder más que a un error o a una elección arbitraria, por lo que no está justificada la estimación de la acción dirigida frente a él.

CUARTO .- *Costas y depósito*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado. Respecto de las costas del recurso de apelación, tampoco procede hacer expresa imposición. Y procede condenar a la demandante al pago de las costas de primera instancia. Todo ello de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Banco Popular S.A. contra la sentencia 35/2016, de 1 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, en el recurso de apelación núm. 510/2015 .

2.º- Casar la expresada sentencia, estimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español S.A. contra la sentencia 127/2015, de 8 de octubre, del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Badajoz y, en consecuencia, desestimar la demanda interpuesta por D.^a Edurne contra Banco Popular Español S.A.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación ni del recurso de apelación y condenar a D.^a Edurne al pago de las costas de primera instancia.

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.