



Roj: **STS 3462/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3462**

Id Cendoj: **28079110012020100533**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2020**

Nº de Recurso: **487/2018**

Nº de Resolución: **561/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 14945/2017,**
STS 3462/2020,
AATS 3966/2021,
ATS 9907/2021,
STS 3670/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 561/2020

Fecha de sentencia: 27/10/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 487/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/07/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 10

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

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 487/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 561/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 27 de octubre de 2020.

Esta sala ha visto los recursos de casación e infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1765/2015 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 87 de Madrid; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Popular Banca Privada S.A., representada ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Ramírez y asistida por el letrado don Jorge Capell Navarro; siendo parte recurrida AUGE, representado por el procurador de los Tribunales don Francisco Javier Blasco Mateu y asistido por el Letradodon Juan José Ortega García.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La representación procesal de AUGE, Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales, que a su vez actúa en interés de sus socios. doña Florencia y don Maximiliano interpuso demanda de juicio ordinario en ejercicio de nulidad basada en el incumplimiento de norma imperativa contra Popular Banca Privada S.A., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

"Se estime íntegramente esta demanda por lo que en consecuencia se declare principalmente la nulidad de pleno por incumplimiento de norma imperativa conforme al art. 6.3 del Código Civil a causa del incumplimiento de Popular de Banca Privada S.A. de su obligación de informar a los clientes conforme a la normativa protectora de los usuarios bancarios en fase precontractual, contractual y postcontractual, con especial incidencia en su negligente e inexistente cumplimiento de evaluar el perfil de los clientes y demás incumplimientos comentados de forma exhaustiva en la demanda, de las órdenes de compra de dichos valores; tanto contratos atípicos como bonos convertibles, canje y contratos que estén vinculados con las citadas compras, y en sus méritos conforme al art. 1303 C. Civil, se proceda a la restitución de las prestaciones condenando a la demandada a devolver a mis mandantes como principal la cantidad total invertida, CINCO MILLONES VEINTE MIL EUROS (5.020.000,00 €), más el interés legal de esta cantidad desde la contratación hasta que se dicte sentencia incrementado en dos puntos desde la fecha de la misma hasta que se produzca el efectivo pago y todas las costas de este pleito; y, que en consecuencia se declare la titularidad de Popular Banca Privada S.A. o entidad que éste designe sobre los bonos o acciones objeto de esta litis, consolidando la propiedad sobre los mismos, devolviendo al banco los cupones cobrados por mis representados, y cantidades liquidadas a la finalización del contrato, según se acrediten estos a lo largo del procedimiento por la adversa o en todo caso en ejecución de sentencia.

"Y, subsidiariamente, si no se concede la nulidad interesada, solicitamos se declare el incumplimiento respecto a los contratos financieros atípicos por parte de Popular Banca Privada o entidad que le suceda en sus derechos y obligaciones, de las normas imperativas de obligado cumplimiento que han sido citadas a lo largo de la demanda y en el encabezamiento de la misma así como de las obligaciones derivadas del contrato, y se proceda a la indemnización de daños y perjuicios causados, condenando a la demandada a pagar a mis mandantes: DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO EUROS CON SETENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EUROS (2.132.824,79 €) cantidad en la que se determinan los perjuicios sufridos en la compra de los contratos financieros atípicos según informe pericial que se adjunta a la demanda, más el interés legal de esta cantidad desde la fecha de interposición de esta demanda y todas las costas de este pleito; declarando respecto la contratación de bonos subordinados de 2009, con objeto de no producir enriquecimiento injusto alguno, que se declare la titularidad de Popular Banca Privada S.A. o entidad que éste designe sobre los bonos u acciones objeto de esta Litis, consolidando la propiedad sobre los mismos.

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

"Dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda y absuelva a Popular Banca Privada S.A. de cuantas pretensiones se ejercitan en su contra, con imposición de costas a la parte actora".

1.-3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 87 de Madrid, dictó sentencia con fecha 16 de febrero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:



"Debo desestimar y desestimo la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda y debo estimar y estimo la excepción de caducidad ambas articuladas por el procurador Sra. Bueno Ramírez, en nombre y representación acreditada en la causa.

"Debo estimar y estimo parcialmente la demanda promovida por el procurador Sr. Blasco Mateu, en nombre y representación acreditada en la causa.

"Debo declarar y declaro la nulidad de la orden de compra de BN Bonos subcanjeables por VT23102013, de fecha 23 de octubre de 2009, canjeados por bonos subordinados necesariamente canjeables ES0370412001, por importe de 220.000,00 euros emitidas por Banco Popular S.A., hoy controvertidas y adquiridas por D. Maximiliano y D.^a Florencia, debiendo declarar asimismo que la titularidad de todos los títulos a los que se refiere dicha suscripción o bien aquellos otros que hubieran sucedido a los mismos (obligaciones o bonos resultado de la recompra forzosa o acciones adquiridas por conversión forzosa), pasen a la entidad Popular Banca Privada S.A. una vez se haya restituido el importe de las cantidades a los que esta sentencia se refiere.

"Debo condenar y condeno a Popular Banca Privada S.A. a que abone a D. Maximiliano y D.^a Florencia la suma de 220.000,00 euros con más los intereses legales sencillos desde la fecha de la inversión a que la que se refiere cada dicha orden, pasando por su recompra forzosa o conversión en acciones, hasta el completo pago o consignación, debiendo procederse por D. Maximiliano y D.^a Florencia a la devolución de las rentabilidades obtenidas de los productos a los que se refiere dicha orden desde la fecha de la primera obtención hasta la última, con más los intereses legales sencillos desde la obtención de las mismas hasta la determinación del importe dinerario final. El importe de la inversión deberá, igualmente, ser aminorado con el importe de las acciones convertidas, si hubieran producido rentabilidad o el precio de su enajenación, si tal hubiera ocurrido. Una vez se haya restituido el importe de las cantidades a que esta sentencia se refiere. Todas esas cantidades se determinarán en fase de ejecución de sentencia, en defecto de acuerdo entre las partes.

"Debo absolver y absuelvo a Popular Banca Privada S.A. del resto de los pedimentos de la demanda.

"No se hace pronunciamiento en las costas de este procedimiento".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales y sustanciada la alzada, la sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 5 de diciembre de 2017, cuyo Fallo es como sigue:

"Que, con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Francisco Javier Blasco Mateu, en representación de AUGÉ, Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales, frente a la sentencia dictada de fecha 16 de febrero de 2017 por la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 87 de Madrid en los autos al que el presente rollo se contrae y desestimando la impugnación de la misma formulada por la procuradora D.^a M.^a José Bueno Ramírez, en representación de Popular Banca Privada S.A., debemos revocar y revocamos la resolución indicada en el sentido de que declaramos el incumplimiento en su obligación de información respecto a los contratos financieros atípicos por parte de Banco Popular Banca Privada y, en consecuencia, se condena a ésta a indemnizar en los daños y perjuicios causados, que se cifran en la suma de 2.132.824,79 euros, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. Se imponen a la demandada las costas causadas en la primera instancia y no se hace especial imposición de las de esta alzada, excepto las de la impugnación de la sentencia que se imponen a la parte que la formuló.

"La estimación parcial del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.^a de la Ley Orgánica, 6/1985 de 1 de julio, 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".

TERCERO.- La procuradora doña María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de Popular Banca Privada S.A. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos:

1.- Al amparo del artículo 469.1.4.º LEC, por la infracción del artículo 24 CE en relación con los artículos 360 y 361 LEC.

2.- Al amparo del artículo 469.1.4.º LEC, por la infracción del artículo 24 CE en relación con el artículo 348 LEC.

Por su parte el recurso de casación por interés casacional se fundamenta, como motivo único, en la infracción del artículo 1101 CC y de la jurisprudencia.

CUARTO.- Se dictó auto con fecha 27 de mayo de 2020 por el que se acordó la admisión de ambos recursos y dar traslado de los mismos a la parte recurrida, la entidad AUGÉ, Asociación de Consumidores y Usuarios de



Servicios Generales, que se opuso a su estimación mediante escrito que presentó en su nombre el procurador don Francisco Javier Blasco Mateu.

QUINTO.- No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 15 de julio de 2020, en que ha tenido lugar. Se dictó providencia de la misma fecha por la que se concedió a las partes un plazo de diez días para formular alegaciones sobre la posible falta de legitimación activa de la entidad demandante, habiendo presentado ambas partes escrito en tal sentido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad AUGE, Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales, interpuso demanda contra Popular Banca Privada S.A., solicitando determinados pronunciamientos en relación con negocios de inversión celebrados por la demandada doña Florencia y don Maximiliano, por un total de 5.020.000 euros. En concreto, solicitaba que se declare la nulidad de los siguientes contratos: i) de fecha 19 de enero de 2007 de encargo de contratación de un producto financiero a plazo adecuado por un importe de 600.000,00 euros, con vencimiento el 25/1/11, posibilidad de amortización anticipada, con un precio strike según las acciones del subyacente a 19/1/07, con un cupón fijo al 1,25% hasta la amortización en las fechas previstas y compuesto de una cesta de tres valores sometidos a subyacentes que cotizan en la Bolsa de Madrid y la Bolsa italiana; ii) de fecha 19 de enero de 2007 con importe de inversión de 3.340.000,00 euros con vencimiento el 26/1/11, con precio de strike el 19/1/07, con un cupón fijo de 1,25% pagadero hasta la amortización en las fechas previstas; igualmente compuesto por una cesta de tres valores y con subyacentes que cotizan en la Bolsa española e italiana; iii) contrato de fecha 18 de febrero de 2008, por importe de inversión de 800.000,00 euros, fecha de vencimiento el 18/2/2013, precio de strike a fecha 11/2/08, por una cesta de tres tipos de acciones y con un subyacente que cotiza en la Bolsa de Madrid. Cupón fijo al 20% sobre el nominal a abonar en fecha 25/2/2008 y sometido a reglas de amortización anticipada o de amortización a vencimiento. Así como la nulidad de las siguientes órdenes de compra de valores: de fecha 5/10/09, para adquirir bonos sub canjeables Popvt 23102013, código ISINES0370412001 por importe de 220.000 euros y Orden de valores de fecha 9/5/12 para la recompra de Bonos Subordinados necesariamente Canjeables ISINES0370412001 con suscripción de Bonos Subordinados, obligatoriamente convertibles II/2012, ISINES0313790059, por importe de 220.000 euros. La nulidad se fundamentaba en la falta de información por la entidad bancaria de modo que pudieran comprender con claridad los riesgos de su inversión. En definitiva la reclamación derivada de la nulidad pretendida se elevaba a una cantidad superior a los cinco millones de euros.

Se opuso la demandada y el Juzgado de Primera Instancia n.º 87 de Madrid dictó sentencia por la que estimó en parte la demanda, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Recurrieron en apelación ambas partes y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) dictó sentencia de fecha 5 de diciembre de 2017 por la que estimó en parte el recurso interpuesto por la entidad demandante y desestimó el de la parte demandada.

Dicha sentencia ha sido recurrida por infracción procesal y en casación por la demandada Popular Banca Privada S.A.

SEGUNDO.- Esta sala, en el momento de la deliberación, acordó la suspensión de la misma y plantear de oficio a las partes la posible inexistencia de falta de legitimación *ad causam* por parte de la entidad demandante, concediendo a las mismas un plazo de diez días para formular alegaciones sobre dicha cuestión, habiéndolo efectuado ambas partes en defensa de sus respectivas pretensiones.

La legitimación *ad causam* -a que se refiere el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- constituye un presupuesto del proceso y de la prosperabilidad de las pretensiones deducidas en el mismo, en tanto que la ley únicamente permite la defensa del derecho en juicio, y la consiguiente formulación de las peticiones derivadas del mismo, a quien actúa como titular de tal derecho o, en su caso, a otros mediante su oportuna habilitación legal. En principio, la legitimación ordinaria es la que se reconoce a quien afirma la titularidad del derecho subjetivo (legitimación activa) y al que se le imputa la obligación (legitimación pasiva). No obstante, existen una serie de supuestos en los que resulta posible la formulación de pretensiones sin necesidad de afirmar que responden a un derecho propio, o dirigirlas frente a quienes no son directamente obligados, integrando lo que doctrinalmente se denomina legitimación extraordinaria. El propio artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tras declarar que "serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso", establece que "se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular".



TERCERO.- Antes de entrar a considerar la cuestión referida a la legitimación *ad causam* de la demandante, para iniciar y seguir como tal el presente proceso, es preciso razonar acerca de la apreciación de oficio por los tribunales, en cualquier momento del proceso, de la falta de dicho requisito.

La concurrencia de la legitimación causal de las partes litigantes en un proceso determinado ha de ser examinada de oficio por el tribunal, en cuanto puede integrar un presupuesto de validez del proceso y afectar a la eficacia de la cosa juzgada. En el caso presente la entidad demandante actúa en interés de dos particulares con fundamento en el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que dicha norma -apartado 1- salva la legitimación individual y ordinaria de los perjudicados para la defensa de sus intereses en un eventual proceso iniciado por ellos.

En el caso presente nos encontramos con un antecedente en el cual la propia sala se ha pronunciado en un caso similar. Se trata de la sentencia núm. 656/2018, de 21 de noviembre (rec. 267/2016) que, en un supuesto próximo al presente y siendo demandante la misma entidad que ahora lo es, si bien en aquél caso se había denunciado la falta de legitimación de la demandante por la propia demandada, declara su falta de legitimación *ad causam* al no tratarse en el caso, fundamentalmente por la cuantía de la inversión -como ahora ocurre- de productos o servicios destinados a consumidores y, por tanto, de uso común, ordinario y generalizado. Dicha sentencia advierte que dicha legitimación extraordinaria de las asociaciones de consumidores y usuarios:

"alcanza en todo caso al ejercicio de las acciones surgidas al amparo de la normativa protectora de consumidores y usuarios: esencialmente Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, y también otras normas que contemplan expresamente la protección del consumidor. Además (...), el Tribunal Constitucional ha interpretado que esta legitimación se extiende a otros casos en que las asociaciones de consumidores actúan en defensa de los intereses particulares de alguno de sus asociados, intereses como consumidores y usuarios que guardan relación directa con productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado."

Al no considerarse como tales los productos y el importe total contratado, no procede reconocer la legitimación de la parte demandante, siguiendo el precedente de la sentencia citada.

CUARTO.- En consecuencia, la sala aprecia de oficio la falta de legitimación activa *ad causam* de la demandante, lo que ha de comportar la desestimación de la demanda. Se imponen a la demandante las costas causadas en la primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre las de apelación y las causadas por los presentes recursos (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), con devolución a la parte recurrente de los depósitos constituidos.

FALLO

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

- 1.º- Declarar la falta de legitimación activa *ad causam* de la demandante Asociación de Consumidores y Usuarios de Servicios Generales (AUGE).
- 2.º- Anular la sentencia recurrida y desestimar la demanda interpuesta por dicha entidad contra Popular Banca Privada S.A.
- 3.º- Condenar a la demandante al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre las de apelación y sobre las causadas por los presentes recursos.
- 4.º- Devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos para recurrir.

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

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

Así se acuerda y firma.