



Roj: **STS 1952/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1952**

Id Cendoj: **28079119912019100018**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **06/06/2019**

Nº de Recurso: **3386/2016**

Nº de Resolución: **323/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **PLENO**

#### **Sentencia núm. 323/2019**

Fecha de sentencia: 06/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3386/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia, Sección Sexta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3386/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **PLENO**

#### **Sentencia núm. 323/2019**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno



D. Rafael Saraza Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro Jose Vela Torres

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 6 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 336/2016, de 19 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1215/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Valencia, sobre indemnización por incumplimiento contractual y, subsidiariamente, anulación por error vicio de adquisición de obligaciones subordinadas.

El recurso fue interpuesto por D. Justino y D.ª Ángela, representados por el procurador D. Antonio Barbero Giménez y bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Navas Marqués.

Es parte recurrida Novo Banco S.A., representado por el procurador D. Jorge Deleito García y bajo la dirección letrada de D. Juan Ignacio Fernández Aguado.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Sergio Llopis Aznar, en nombre y representación de D. Justino y D.ª Ángela, interpuso demanda de juicio ordinario contra [Banco Espirito Santo (hoy Novo Banco)] en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] 1. Declarar el incumplimiento de la entidad demandada de sus obligaciones contractuales derivadas de la venta asesorada de los productos Bonos Bes emitidos por la entidad Banco Espíritu Santo, de diligencia, transparencia, actuación en interés del cliente y debida información al inversor, al omitir a los inversores hoy actores, información esencial sobre las características del producto, y el riesgo que se asumía al suscribir los bonos, en particular respecto de la situación que venía manteniendo la misma entidad emisora y que fue ocultada y maquillada a mis representados.

" 2. Subsidiariamente, se declare la nulidad de la suscripción de los Bonos Bes de fecha 21 de marzo de 2014 por valor nominal también de 200.000 euros, por error en el consentimiento prestado al desconocer éstos, extremos esenciales del producto en cuestión, así como por vulneración de las normas de conductas de carácter imperativo recogidas en la normativa del mercado de valores y demás normativa que la desarrolla.

" 3. Tanto si se declara el incumplimiento contractual, como si se declara la nulidad por error en el consentimiento, se obligue a la entidad demandada a indemnizar a los actores con la cantidad desembolsada en su día para la adquisición de dichos productos, así como el derecho de los actores a retener los intereses percibidos por dicha inversión.

" 4. Se condene a la entidad demandada al pago de las costas procesales causadas en este procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 24 de junio de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Valencia, fue registrada con el núm. 1215/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª María Gisbert Rueda, en representación de Novo Banco S.A., contestó a la demanda, formuló la excepción de falta de legitimación pasiva y solicitó su absolución y la imposición de las costas a los demandantes.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Valencia, dictó sentencia 89/2016, de 23 de febrero, que desestimó la demanda, al estimar la excepción de falta de legitimación pasiva, sin hacer imposición en cuanto a las costas.

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por D. Justino y D.ª Ángela. Novo Banco S.A., Sucursal en España se opuso al recurso.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 527/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 336/2016, de 19 de julio, en la que desestimó el recurso, sin hacer expresa imposición de las costas.

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

1.- El procurador D. Sergio Llopis Aznar, en representación de D. Justino y D.<sup>a</sup> Ángela, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Infracción de normas procesales reguladoras de la Sentencia ( art. 218 de la LEC ), por falta de congruencia y motivación de la Sentencia recurrida con base en el artículo 469.1.2º de la LEC".

"Segundo.- Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE, con base en el art. 469.1.4º de la LEC".

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Recurso de casación por razón de interés casacional ( art. 477.2.3º) por infracción de los arts. 7.1 y 7.2 CC, al considerar que la sentencia recurrida infringe la normativa referida y resuelve los puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, sobre la falta de legitimación ad causam en el supuesto concreto".

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 14 de noviembre de 2018, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Novo Banco S.A. sucursal en España se opuso a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de marzo de 2018.

5.- El 26 de febrero de 2019, el Banco de Portugal y el Fondo de Resolución presentaron un escrito en el que solicitaron que se admitiera su intervención en el recurso extraordinario por infracción procesal en la misma posición que Novo Banco S.A., hacían alegaciones en apoyo de los argumentos alegados por Novo Banco S.A. para oponerse a los recursos extraordinarios y solicitaban el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

6.- Tras oír a Novo Banco S.A., que mostró su conformidad con la solicitud de intervención, y a los demandantes, que se opusieron, se dictó un auto el 2 de abril de 2019 cuya parte dispositiva era del siguiente tenor:

"1. Admitir, en calidad de demandados y recurridos, a Banco de Portugal y Fondo de Resolución, sin retrotraer actuaciones, teniendo por realizadas las alegaciones formuladas en su escrito en apoyo de las tesis de la recurrida Novo Banco Sucursal en España.

" 2. Respecto de la solicitud de planteamiento de la cuestión prejudicial, cuando se proceda a la deliberación del recurso se acordará".

7.- El 9 de abril de 2019 se dictó una providencia en la que se acordó que el recurso pasa a conocimiento del pleno de esta Sala, a cuyo efecto se señaló el día 8 de mayo de 2019, en que tuvo lugar la deliberación, votación y fallo del recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Antecedentes del caso**

1.- D. Justino y D.<sup>a</sup> Ángela interpusieron una demanda contra Novo Banco S.A. Sucursal en España (en lo sucesivo, Novo Banco) en la que, en primer lugar, reclamaron una indemnización por el incumplimiento de las obligaciones contractuales de Banco Espirito Santo S.A. (en lo sucesivo, BES) Sucursal en España en la compra de bonos de Banco Espirito Santo y, subsidiariamente, la declaración de nulidad de dicha compra por existir error en el consentimiento de los demandantes.



2.- Novo Banco excepcionó su falta de legitimación pasiva, pues en la Decisión del Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014, que adoptó medidas de resolución de BES y constituyó Novo Banco S.A., no se transmitieron a este una serie de pasivos y responsabilidades de BES, entre las que se encontraba las derivadas de la comercialización, intermediación financiera y distribución de instrumentos de deuda emitidos por entidades que integran el Grupo Bancario Espirito Santo.

3.- Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial, ante la que apelaron los demandantes, estimaron la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por Novo Banco.

4.- Los demandantes han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en dos motivos, y un recurso de casación, basado en un motivo, que han sido admitidos.

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

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

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, en su encabezamiento, denuncia la infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia ( art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), por falta de congruencia y motivación.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, en síntesis, que la Audiencia Provincial se ha limitado a examinar los acuerdos del Banco de Portugal y ha omitido valorar la prueba, por lo que no ha abordado ningún elemento fáctico resultante de la prueba.

##### **TERCERO.-** *Decisión del tribunal: la disconformidad con los argumentos de la sentencia recurrida no supone que esta sea inmotivada o incongruente*

1.- La sentencia recurrida, al igual que anteriormente hizo la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, interpretó las decisiones adoptadas por el Banco de Portugal en las que adoptó las medidas de resolución de Banco Espirito Santo S.A. y concluyó que el pasivo consistente en "cualesquiera obligaciones, garantías, responsabilidades o contingencias asumidas en la comercialización, intermediación financiera y distribución de instrumentos de deuda emitidos por entidades que forman parte del Grupo Espirito Santo" había quedado excluido de la transmisión de parte del patrimonio de BES a Novo Banco S.A. Y que, por tal razón, dado que en la demanda se había accionado contra Novo Banco S.A. con base en la incorrecta comercialización por parte de BES de instrumentos de deuda (obligaciones subordinadas) emitidas por el propio BES, Novo Banco S.A. carecía de legitimación pasiva para soportar la acción que contra ella habían ejercitado los demandantes.

2.- Los recurrentes pueden disentir de este razonamiento, como efectivamente disienten. Pero ello no supone que la sentencia carezca de motivación ni que sea incongruente. No lo es en tanto que desestima el recurso de apelación sin apartarse de las cuestiones planteadas por los recurrentes y la recurrida.

3.- Dada la causa de la desestimación de las pretensiones de los recurrentes (el efecto de las Decisiones del Banco de Portugal sobre las medidas de resolución de BES), carece de sentido reprochar al tribunal de apelación no haber valorado las pruebas sobre otros hechos que, a la vista de lo anterior, no resultaban relevantes. En todo caso, tuvo en cuenta estos otros hechos para justificar la no imposición de costas a los recurrentes, como antes había hecho el Juzgado de Primera Instancia.

4.- No procede valorar alegaciones del motivo que son inciertas, como son las relativas a que la sentencia de la Audiencia Provincial ha revocado la sentencia del Juzgado de Primera Instancia o que en esta última se estimó parcialmente la demanda.

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

1.- En el encabezamiento de este segundo motivo, los recurrentes denuncian la vulneración de derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución .

2.- En el desarrollo del motivo, los recurrentes argumentan que se ha negado a los demandantes su derecho a acudir a los tribunales en defensa de sus derechos, pues Novo Banco S.A. no les informó que tenían que ejercitar sus acciones legales de reclamación contra BES.

##### **QUINTO.-** *Decisión del tribunal: inexistencia de la vulneración denunciada*

1.- Sin perjuicio de la valoración que pudiera merecer la actuación de Novo Banco S.A., el tribunal no ha impedido a los recurrentes acudir a los tribunales en defensa de sus derechos (es justamente lo que han hecho a lo largo de todo el proceso).

2.- Tampoco puede alegarse que la Audiencia Provincial haya realizado una aplicación rigurosa de los requisitos procesales que haya excluido una resolución sobre el fondo del litigio. En este caso, las cuestiones



de fondo no se reducen a si existe o no responsabilidad por la comercialización que BES hizo de determinados productos de inversión, sino también, en caso de que tal responsabilidad existiera, si la obligación ha permanecido en la esfera patrimonial del BES o ha sido transmitida a Novo Banco, y esta es la cuestión que ha decidido la Audiencia Provincial, como antes lo hizo el Juzgado de Primera Instancia, al negar que ese pasivo contingente haya sido transmitido a Novo Banco S.A. y entender que ha permanecido en la esfera patrimonial de BES.

3.- Por último, no consta que la conducta de Novo Banco S.A. haya impedido a los recurrentes, una vez que han tenido conocimiento del contenido de las Decisiones del Banco de Portugal sobre la resolución de BES y la creación de Novo Banco S.A., ejercer acciones contra BES ni que un tribunal hubiera amparado esta conducta impeditiva del ejercicio de acciones judiciales, que sería lo relevante para considerar vulnerado el art. 24 de la Constitución .

### **Recurso de casación**

#### **SEXTO.-** *Formulación del motivo del recurso de casación*

1.- En el encabezamiento del único motivo del recurso de casación se alega la "infracción de los arts. 7.1 y 7.2 CC , al considerar que la sentencia recurrida infringe la normativa referida y resuelve los puntos y cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, sobre la falta de legitimación ad causam en el supuesto concreto".

2.- En el desarrollo del motivo, tras transcribir parcialmente o simplemente citar las sentencias de las Audiencias Provinciales que justificarían el interés casacional, alega que las excepciones procesales que impidan pronunciarse sobre el fondo deben ser objeto de interpretación restrictiva; que ha sido la conducta inapropiada del banco demandado el que ha dado pie a que la demanda se dirigiera contra él y no contra BES; y que la conducta del Banco Central de Portugal así como la de BES son criticables porque si Novo Banco adquirió la parte buena y saneada del Banco Espirito Santo, no puede rechazar hacerse cargo de las operaciones perjudiciales, porque eso constituiría un abuso de derecho.

#### **SÉPTIMO.-** *Decisión del tribunal: desestimación del motivo*

1.- El motivo no es admisible porque no se ha justificado el interés casacional. Las sentencias de las Audiencias Provinciales invocadas para justificarlo se refieren a la legitimación pasiva en caso de transmisión parcial del negocio bancario mediante un negocio jurídico contractual pero en este recurso la infracción que se denuncia no es la del art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sino la de los apartados 7.1 y 7.2 del Código Civil (buena fe y abuso de derecho). Además, la transmisión parcial del negocio bancario no se ha producido mediante un contrato entre la entidad transmisora y la receptora, sino como consecuencia de las decisiones administrativas de la Autoridad nacional de resolución bancaria de un Estado miembro de la Unión Europea.

2.- El supuesto abuso de derecho cometido por dicha Autoridad central, al distinguir distintos elementos patrimoniales, transmitir los más saneados al banco puente y mantener en el banco insolvente los menos saneados, no es sino una de las posibles medidas de resolución bancaria que permite la legislación portuguesa que traspone la Directiva 2001/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de abril de 2001, relativa al saneamiento y a la liquidación de las entidades de crédito, modificada por la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014.

3.- Que la conducta de Novo Banco haya podido inducir a error a los demandantes sobre quién debería ser demandado en una acción por incumplimiento contractual y, subsidiariamente, nulidad del contrato de adquisición de valores concertado con BES, no justifica que se atribuya a Novo Banco una responsabilidad que no le ha sido transmitida, puesto que se trata de uno de los pasivos excluidos de la transmisión patrimonial operada entre BES y Novo Banco. Tal circunstancia ha justificado el pronunciamiento de no imposición de costas hecho por el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial y, en todo caso, podría dar lugar a la correspondiente acción de indemnización por los daños y perjuicios causados por tal conducta. Pero no justifica que se deje de reconocer la decisión adoptada por la Autoridad nacional respecto de las medidas de resolución bancaria de BES.

#### **OCTAVO.-** *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 los recurrentes.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, 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- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Justino y D.ª Ángela contra la sentencia 336/2016, de 19 de julio, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 527/2016 .

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación. Acordar la pérdida de los depósitos constituidos.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ