

PRODUCTOS ESTRUCTURADOS

Legitimación de Novo Banco en procedimientos contra BES

[STS, Sala de lo Civil, núm. 678/2018, de 29 de noviembre, recurso: 2134/2016. Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena. Presidente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo](#)

Transmisión de responsabilidades de BES a Novo Banco (legitimación) – Diferencias con la transmisión del negocio bancario de Bankprime a Caixabank – La falta de información no sirve de base para la resolución contractual – No se aprecia incumplimiento del deber de seguimiento de la inversión (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Federico Cruz).

Transmisión de responsabilidades de BES a Novo Banco (legitimación): “[...] Pese a que la demanda se dirigía contra Banco Espirito Santo S.A. Sucursal en España [...] los términos en que se ha desarrollado la actuación de las partes y de los tribunales de primera y segunda instancia parecen dar por supuesto que la condenada ha sido Novo Banco S.A. Sucursal en España, que se personó como parte demandada y cuya excepción de falta de legitimación pasiva fue desestimada por el Juzgado de Primera Instancia. [...] Novo Banco S.A. Sucursal en España asume en todo momento que ella ha sido la entidad demandada y condenada en las sentencias de primera y segunda instancia. [...] La única solución que puede darse a esta situación [...] es considerar que ha comparecido como parte demandada y ha sido condenada Novo Banco S.A. Sucursal en España, y de ahí su gravamen y su consiguiente legitimación para interponer los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación. [...] el Banco de Portugal inició un proceso de reestructuración y resolución de Banco Espirito Santo S.A. mediante una decisión de su Consejo de Administración adoptada el 3 de agosto de 2014, modificada por otra decisión de 11 de agosto de 2014 cuya finalidad era aclarar y ajustar el perímetro de lo transmitido a Novo Banco S.A. [...] En el seno de este proceso, [...] se creó una nueva entidad, Novo Banco S.A., como "entidad puente", a la que se transmitió una parte sustancial del patrimonio de Banco Espirito Santo. La decisión del Banco de Portugal contenía un anexo en el que se detallaban los activos y los pasivos del Banco Espirito Santo S.A. que se transmitían a Novo Banco S.A. [...] A la vista de los términos en que se redactó la decisión del Banco de Portugal, y dado que, [...] la única acción sobre la que versa el recurso interpuesto ante este tribunal es la de resolución por incumplimiento contractual, no puede estimarse que el pasivo que supondría la estimación de dicha acción haya sido excluido de la transmisión operada entre Banco Espirito Santo S.A. y Novo Banco S.A., puesto que no se trata de una responsabilidad derivada de fraude o de violación de disposiciones o decisiones reguladoras, penales o administrativas, sino que derivaría del incumplimiento contractual por parte de Banco Espirito Santo S.A. [...] la regla general es la contenida en el enunciado general ("[l]as responsabilidades del BES frente a terceros que constituyan pasivos o elementos extrapatrimoniales de aquel serán transmitidos en su totalidad a Novo Banco") y el contenido del subapartado v constituye una excepción. Por tal razón, no puede considerarse que las responsabilidades o contingencias de Banco Espirito Santo S.A. que se mencionan como excluidas de la transmisión sean todas en las que hubiera podido incurrir Banco Espirito Santo S.A., sino solo las expresamente señaladas en ese subapartado v, que son "las derivadas de fraude o de violación de disposiciones o decisiones reguladoras, penales o administrativas", lo que no es el caso de las responsabilidades derivadas del incumplimiento del contrato celebrado con el cliente. [...] En lo que se refiere a la decisión del Banco de Portugal de 29 de diciembre de 2015, en la que se excluirían de la transmisión operada entre Banco Espirito

Santo S.A. y Novo Banco S.A. las responsabilidades objeto de este procedimiento, no puede admitirse que una decisión administrativa adoptada cuando el litigio ya estaba iniciado [...] pueda alterar los términos en los que había quedado fijado el litigio al inicio del mismo. [...] la legitimación pasiva de Novo Banco S.A. Sucursal en España había sido fijada [...] antes de que el Banco de Portugal adoptara la decisión de 29 de diciembre de 2015.

Diferencias con la transmisión del negocio bancario de Bankpime a Caixabank: “[...] debe precisarse, ante las alegaciones que sobre este particular formulan las recurridas, que la cuestión planteada sobre la transmisión de pasivos operada entre Banco Espirito Santo S.A. y Novo Banco S.A. es diferente a la que fue resuelta por la sentencia del pleno de este tribunal [...] sobre la transmisión del negocio bancario de Bankpime a Caixabank. Mientras que en este último caso la transmisión se produjo mediante un contrato celebrado entre ambas entidades, cuyos efectos frente a terceros venían determinados por la naturaleza contractual del título transmisivo, en el caso de Banco Espirito Santo S.A. y Novo Banco S.A. esa transmisión se ha producido por decisiones de la autoridad administrativa del Estado miembro de origen responsable de la liquidación, única competente para decidir sobre la incoación de un procedimiento de liquidación relativo a una entidad de crédito, incluidas las sucursales establecidas en otros Estados miembros, cuya decisión de incoar el procedimiento de liquidación en el Estado miembro de origen se reconocerá sin más formalidades en el territorio de todos los demás Estados miembros y surtirá efectos en ellos al mismo tiempo que en el Estado miembro de incoación del procedimiento [...]”

La falta de información no sirve de base para la resolución contractual: “[...] En la sentencia, [...] se declaró que la falta de información sobre los riesgos en la contratación de un producto financiero complejo puede dar lugar a una acción de anulación del contrato por error vicio [...] o a una acción de indemnización por daños y perjuicios [...], pero no puede servir de base a una acción de resolución contractual, ya que para que esta última pueda prosperar, el incumplimiento, [...] debe venir referido a la ejecución del contrato, mientras que el defectuoso asesoramiento o la inadecuada información habría afectado a la prestación del consentimiento, es decir, opera en la fase precontractual y afecta a la formación de la voluntad contractual, mientras que la resolución operaría en una fase ulterior, la del desarrollo del contrato. [...]”

No se aprecia incumplimiento del deber de seguimiento de la inversión: “[...] no puede afirmarse que el banco incumpliera ningún deber de información con posterioridad a la celebración del contrato, en concreto, el de informar sobre la posibilidad de vender el producto de forma anticipada a la vista de la evolución que estaba teniendo. [...] Y no puede afirmarse, porque no existe base para ello, que el banco pudiera haber conocido el mejor momento para vender el producto y que pudiera haber aconsejado de un modo razonable la venta del producto para que las pérdidas de los clientes no se agravaran. [...] En esta clase de productos es perfectamente posible la existencia de altibajos en su valor, por lo que una bajada no excluye necesariamente que el valor pueda recuperarse. [...] durante la vigencia del producto hubo momentos en que el valor del producto fue inferior incluso al importe que las demandantes obtuvieron cuando se canceló el bono estructurado, por lo que, si lo hubieran vendido en ese momento, sus pérdidas hubieran sido incluso mayores. [...]”

[Texto completo de la sentencia](#)
