

## RESOLUCIÓN BANCARIA

### *Desestimación del recurso*

[STS, Sala de lo Contencioso, núm. 119/2018, de 29 de enero, recurso: 2313/2016. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso. Presidente: Luis María Díez Picazo Giménez](#)

**Requisitos para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba – La demanda de responsabilidad patrimonial no puede sustituir a los recursos procedentes ni ser un instrumento para revisar el procedimiento – No cabe recurrir a la vía de la responsabilidad patrimonial para revisar el procedimiento (sinopsis de Fernando Zunzunegui e Ignacio Martín).**

**Requisitos para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba:** “[...] Para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba es exigible, de conformidad con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, además de que la prueba se haya instado de los órganos judiciales en tiempo y forma, esto es, respetando las previsiones legales al efecto: ( 1 ) que su rechazo se realice sin motivación alguna o con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, o que habiéndose admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas ajenas al proponente e imputables al propio órgano judicial; ( 2 ) que se demuestre que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en la resolución del pleito, o lo que es lo mismo, que se acredite que su admisión y práctica era susceptible de alterar el fallo en favor del proponente; ( 3 ) que se hubieran agotados los recursos contra la denegación [...]. Pues bien, aplicando la doctrina expresada al supuesto de autos, ninguno de los dos argumentos que esgrimen las recurrentes para sostener el motivo pueden compartirse. Ni el auto inicial denegatorio de prueba, de 20 de octubre de 2015, ni el posterior resolutorio del recurso de reposición deducido contra la denegación inicial, de 21 de enero de 2016, adolecen de falta de motivación, en cuanto uno y otro hacen mención a la innecesariedad de la prueba documental y testifical propuesta, ni la prueba propuesta tiene el carácter de decisiva en el sentido expuesto de que su práctica podría alterar el fallo de la sentencia dictada. No reparan los recurrentes al articular el motivo en que en el auto resolutorio del recurso de reposición se expresa como razón para la desestimación de la prueba que el objeto del recurso <<[...] es la resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra el FROB>>; que <<La ausencia de esa reclamación radica en la acreditación del funcionamiento anormal de dicho organismo en su actuación en relación con el Banco Gallego>> y que <<[...] por ello la Sala entiende que no se trata de impugnar los actos concretos que abocaron a la decisión final de la elaboración y ejecución del Plan de resolución del Banco Gallego, con la pretensión de revisar, por medio de la acción de responsabilidad, el conjunto de los actos del FROB en dicho procedimiento>>. Y no reparan tampoco en que al expresarse en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida que <<[...] las decisiones y los actos administrativos del FROB, sean los dictados en cualquiera de las tres fases, a las que nos referimos anteriormente, como aquellos actos de gestión de instrumentos híbridos y de deuda subordinada de entidades intervenidas, son directamente recurribles ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional (sin excluirse la facultad de la interposición previa del recurso de reposición)>>, y en el quinto que <<[...] lo que no puede admitirse es que, por vía de la responsabilidad patrimonial, se pretenda revisar todo el procedimiento que abocó a la declaración de la resolución>> y que <<[...] precisamente, [...] las resoluciones judiciales antes expuestas, revelan todo lo contrario a lo manifestado por los reclamantes, cuando iniciaron actuaciones judiciales contra las diversas actuaciones de estos organismos>>, ya el Tribunal a quo

implícitamente está dando razones para justificar, con total suficiencia, la ausencia de relevancia de la prueba propuesta [...]”.

**La demanda de responsabilidad patrimonial no puede sustituir a los recursos procedentes ni ser un instrumento para revisar el procedimiento:** “[...] Con el motivo segundo, al igual que el primero, por la vía del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, sostienen los recurrentes la infracción de los artículos 120.3 de la Constitución, 218 e la Ley de Enjuiciamiento Civil y 113 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el argumento de que la sentencia incurre en incongruencia omisiva en cuanto <<[...] no analiza ni resuelve sobre la ilegalidad, regularidad, arbitrariedad, proporcionalidad, etc, de buena parte de las actuaciones y omisiones del FROB que se denunciaban [...] como constitutivos de un funcionamiento anormal>> en el escrito de demanda. Sostienen que la sentencia recurrida rechaza la existencia de un funcionamiento anormal del FROB con base en el contenido de la sentencia dictada el 27 de mayo de 2015 por la Audiencia Nacional en el recurso número 472/2013, pero que en ella nada se dice sobre la mayor parte de las actuaciones, decisiones y omisiones del FROB alegadas en los autos como constitutivas de un funcionamiento anormal del organismo público y que concreta, seguido de un etcétera, en las siguientes: a) impedir la venta del Banco, b) anticipar la aplicación de la normativa <<Guindos>>, c) impedir la ejecución del plan de viabilidad, y d) impedir el reconocimiento y articulación de plusvalías existentes en el patrimonio de la sociedad. Pues bien, caracterizada la incongruencia omisiva, única a la que se refieren los recurrentes en el motivo, en la falta de examen o resolución de alguna pretensión o en la pretensión de alguno de los motivos en que aquélla se fundamenta, mal puede sostenerse la concurrencia en el caso de autos del indicado vicio procesal cuando de la sentencia resulta que el Tribunal de instancia sí da respuesta a la pretensión de los recurrentes y a los motivos en que se apoya. La trascripción parcial que de los fundamentos de derecho cuarto y quinto hacíamos precedentemente para resolver el motivo primero nos pone de manifiesto que la sentencia recurrida sí da respuesta a la cuestión relativa a las actuaciones del FROB denunciadas como irregulares por los recurrentes, por lo que, con independencia de su signo contrario a las pretensiones ejercitadas, debe rechazarse el motivo segundo fundado en la incongruencia como vicio procesal. Sosteniéndose en la fundamentación de la sentencia que los actos y decisiones del FROB son susceptibles de recurso, que las que recurrieron los recurrentes fueron desestimadas y que la demanda de responsabilidad patrimonial no puede sustituir a los recursos procedentes contra las distintas decisiones y actos del FROB, ni ser un instrumento para revisar el procedimiento, se podrá o no estar de acuerdo con tal consideración y con las consecuencias que supone, pero lo que no puede aceptarse es la alegación de que la sentencia no resuelve la cuestión o cuestiones planteadas en la demanda e incurre así en incongruencia omisiva [...]”.

**No cabe recurrir a la vía de la responsabilidad patrimonial para revisar el procedimiento:** “[...] Con el motivo tercero, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, aducen los recurrentes la infracción del artículo 23 de la ley 9/2012, de 14 de noviembre, de Reestructuración y Resolución de Entidades Crédito, concretamente, sus apartados 2.a, 2.b, 2.c, 2.d, y 2.f, con el argumento de que el plan de resolución seguido no cumple el contenido mínimo exigido por la normativa de mención, impidiendo así a los accionistas <<[...] poder conocer sobre qué bases, criterios, presupuestos legales, etc. se adoptó la decisión de someter al entidad en la que habían invertido su dinero al proceso resolutorio>>. Al igual que sucede con los motivos anteriores, no reparan los recurrentes en el desarrollo argumental de este motivo tercero que examinamos en que la ratio decidendi de la sentencia no es otra que la relativa a que la vía de responsabilidad patrimonial no es viable para revisar el procedimiento que abocó a la declaración de la resolución del Banco, condenado así el motivo al fracaso, máxime cuando por sentencia firme de 27 de mayo de 2015 ya se ha declarado que sí existe un plan de resolución y que en el procedimiento no se ha producido irregularidad que pudiera provocar la anulación del acuerdo resolutorio [...]”.

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*