

# Inmunización de Novo Banco por las demandas de consumidores relativas a cláusulas abusivas en contratos celebrados con el Banco Espírito Santo

(STJUE, Sala Cuarta, de 5 de septiembre del 2024,  
as. C-498/2022)

La regulación de las reestructuraciones bancarias  
no es favorable a los consumidores.

---

## ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

**E**s la segunda vez que pasa, después del primer varapalo sufrido por los consumidores a propósito de la medida de reestructuración europea por la que se atribuía al Banco Santander todo el negocio bancario del «quebrado» Banco Popular Español.

Ahora se trata de los efectos de las medidas de saneamiento adoptadas sobre el Banco Espírito Santo respecto a los consumidores españoles que contrataron sus productos y litigan contra el banco puente creado, Novo Banco.

En el contexto de las graves dificultades financieras del Banco Espírito Santo, el Banco de Portugal

adoptó, mediante decisión de agosto del 2014, diferentes «medidas de resolución» de esa entidad de crédito. Se creó un «banco puente» o «entidad puente», a saber, Novo Banco, al que se transfirieron los activos, pasivos y demás elementos extrapatrimoniales del primero. No obstante, permanecían en el patrimonio del Banco Espírito Santo determinados pasivos, a saber, «cualesquiera responsabilidades o contingencias, en particular las derivadas de fraude o de violación de disposiciones o decisiones reguladoras, penales o administrativas». El 3 de octubre del 2014, el Banco de España publicó un anuncio en el *Boletín Oficial del Estado* en el que indicaba que, mediante la decisión de agosto del 2014, el Banco de Portugal había aplicado al Banco Espírito Santo una medida de resolución

consistente en la transferencia parcial del negocio de esta última a Novo Banco, que continuaría sin interrupción con la actividad ordinaria del Banco Espírito Santo.

El asunto derivó en una cuestión prejudicial de naturaleza procedimental presentada por el Tribunal Supremo español a raíz de las reclamaciones de clientes españoles contra Novo Banco sobre nulidad de contratos financieros determinados. Novo Banco hizo valer la falta de legitimación pasiva en estas reclamaciones. En cualquier caso, la respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a las cuestiones suscitadas por el Tribunal Supremo conducen a dar por buena la medida de reestructuración acometida por el Banco de Portugal y la permanencia de estos pasivos en el Banco Espírito Santo.

En la parte que importa de la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se establece que la modificación retroactiva de la identidad del deudor del crédito puede estar razonablemente justificada por el objetivo de interés general antes mencionado. Por tanto, no se excluye que se haya respetado debidamente la confianza legítima del acreedor, extremo que, en cualquier caso, corresponderá verificar al órgano jurisdiccional remitente. La protección de los consumidores no puede prevalecer en todo caso sobre el interés general consistente en garantizar la estabilidad del sistema bancario. Si la protección otorgada por la Directiva 93/13 autorizara a todos los consumidores del Estado miembro de acogida que fueran acreedores de la entidad de crédito inviable a oponerse al reconocimiento de las medidas mediante las que el Estado miembro de origen decidió el reparto de responsabilidades patrimoniales entre dicha entidad de crédito y el banco puente, la intervención de las autoridades públicas de este Estado miembro, cuya finalidad es garantizar la protección de la estabilidad del sistema

### **El pasivo contingente con consumidores se queda en el banco malo**

bancario, podría verse privada de todo efecto útil en todos los Estados miembros en los que la entidad de crédito inviable tuviera sucursales. En consecuencia, los consumidores no pueden pretender incondicionalmente que los pasivos financieros consistentes en reclamaciones relativas a la nulidad de cláusulas abusivas pasen al banco puente al que se «segrega» el negocio, ni tan siquiera en el caso de que los activos contractuales (contratos de hipoteca) que soportan estos pasivos sí hayan pasado al nuevo banco.

El asunto es llamativo porque, en el Derecho común de las segregaciones de unidades de negocio bancarias, el Tribunal Supremo español ha sostenido que el cesionario no puede considerarse carente de legitimación pasiva a los efectos actuales, aunque en el contrato de cesión de rama de actividad hubieran quedado en el cedente los pasivos contingentes.

Esto en puridad es lo que sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 10/2019, de 11 enero: CaixaBank argumenta que no tiene legitimación pasiva para soportar la acción de nulidad porque, cuando se suscribió el contrato de transmisión del negocio bancario de Bankpyme a CaixaBank, el contrato de compraventa de los valores estaba consumado, al ser un contrato de tracto único

cuyas prestaciones estaban ya realizadas en el momento de la transmisión del negocio bancario. El Tribunal Supremo desestima este argumento. Bankpyme y CaixaBank articularon formalmente la transmisión por el primero al segundo de «su negocio bancario como unidad económica» como una transmisión de activos y pasivos propios de tal negocio bancario en la que se enmarcaba la cesión de los contratos suscritos por Bankpyme con sus clientes. Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala ha afirmado que, para que se produzca la cesión de un contrato, es preciso que éste sea un contrato con prestaciones sinalagmáticas que no hayan sido

cumplidas todavía. Pero el negocio celebrado entre Bankpyme y CaixaBank ha de ser analizado en su totalidad, sin descomponerlo artificialmente, para decidir si CaixaBank está legitimado pasivamente para soportar las acciones relativas a los contratos que en su día celebraron los demandantes con Bankpyme.

El negocio jurídico celebrado por las dos entidades bancarias no tenía por finalidad la cesión de determinados contratos celebrados por Bankpyme, sino la transmisión de su negocio bancario (que era la actividad propia de su objeto social) como una unidad económica. En el marco de esa transmisión del negocio bancario como unidad económica, Bankpyme se desprendió de los elementos patrimoniales necesarios para el desenvolvimiento del negocio bancario, que transmitió a CaixaBank, incluida la cesión de los contratos celebrados con sus clientes, y poco después renunció a la autorización para operar como entidad de crédito. La causa de la cesión de los contratos bancarios por Bankpyme a CaixaBank es justamente la transmisión del negocio bancario como una unidad económica, en cuya operación se enmarcaba y adquiriría sentido. La particularidad de esa causa de la cesión de los contratos trae como consecuencia que tal cesión de contratos prevista en el contrato de transmisión del negocio bancario incluyera tanto los créditos, derechos y, en general, posiciones activas de la entidad bancaria transmitente respecto de sus clientes como las obligaciones, responsabilidades y, en general, posiciones pasivas de dicha entidad frente a sus clientes. Entre ellas figura la de soportar pasivamente las acciones de nulidad de los contratos celebrados por Bankpyme con sus clientes y

restituir las prestaciones percibidas en caso de que tales acciones fueran estimadas.

Las sentencias del Tribunal Supremo núm. 652/2017 y núm. 667/2018 ya resolvieron que esta desagregación entre activo y pasivo no es admisible en Derecho; y una serie de resoluciones posteriores han repetido este argumento. Pero ¿por qué no lo es? Observemos que la operación no es una escisión parcial ni una segregación (arts. 60, 61 del RDL 5/2023), por lo que no procede la especie de responsabilidad solidaria residual del artículo 70 del real decreto ley. Mas, aunque se tratara de una segregación impropia, dicho artículo 70 sólo impone la solidaridad cuando el pasivo incumplido haya sido atribuido a la beneficiaria, pero no cuando haya sido retenido por la segregante o escindida, que luego incumple; también el artículo 65 considera implícitamente no problemática ni necesitada de regla de extensión de responsabilidad la retención del pasivo en la sociedad escindida o segregada. CaixaBank estaría pues al margen de reclamaciones de este pasivo si hubiera estructurado la operación conforme a la ley citada, pero no lo estará si se limita a una compra ordinaria de la universalidad del negocio bancario, es decir, a una compra en globo de posiciones contractuales. Pero el Tribunal Supremo finalmente resuelve bien porque no repara en que la acción ejercida es de nulidad contractual. La acción de nulidad es estructural, no una pretensión de pasivo. Por muy «estrecha» que quedara la relación contractual con la exclusión de asunción de pasivos, era todavía lo bastante consistente como para soportar contra el cesionario una acción de nulidad por vicio del consentimiento.