

ANÁLISIS



Bancario y Financiero

Responsabilidad del banco por la resolución de la entidad dictada por la Junta Única de Resolución cuando aquél detentaba como acreedor pignoraticio acciones del propio banco entregadas en prenda por un tercero

(Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1207/2026, de 20 de julio)

El carácter fiduciario de la relación de inversión gestionada abona que el banco deba responder de la pérdida de la prenda porque ésta no se habría perdido igualmente si se hubiera cumplido la orden del cliente antes de la resolución de la entidad, pero no por la razón ofrecida por la sentencia.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

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

1. El caso

Según el artículo 1867 del Código Civil, el acreedor debe cuidar de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia; tiene derecho al abono de los gastos hechos para su conservación y responde de su pérdida o deterioro conforme a las disposiciones de dicho código.

El 22 de diciembre del 2016, Delta remitió al Banco Popular una reclamación extrajudicial por la desatención de la orden de venta de las acciones del banco que estaban en la custodia de aquél. Finalmente, las acciones fueron amortizadas a consecuencia de la intervención del organismo europeo de control (la Junta Única de Resolución, JUR) y su venta posterior al Banco Santander por un euro. Con base en estos hechos, Delta solicitaba en la demanda, con carácter principal, que se declarara el incumplimiento contractual del Banco Popular en su labor de gestión de carteras, cumplimiento de órdenes y asesoramiento bancario, por desatender la orden de venta de acciones del banco. Subsidiariamente, interesaba que se declarase la responsabilidad del Banco Popular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1867 del Código Civil, por la pérdida de las acciones dadas en prenda para garantizar el préstamo por causa imputable al acreedor.

2. La sentencia (STS 1207/2026, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2026:3188)

La Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo del 2022 (as. C-410/20), al responder a una cuestión prejudicial que guardaba relación con los efectos de la decisión de la resolución del Banco Popular respecto de las acciones previamente

adquiridas en una oferta pública de suscripción, declaró que la Directiva 2014/59 se opone a que, con posterioridad a la amortización total de las acciones de una entidad de crédito objeto de un proceso de resolución, como fue el caso del Banco Popular, quienes hayan adquirido acciones en el marco de una oferta pública de suscripción emitida antes del inicio del proceso de resolución ejerzan acciones de responsabilidad por folleto o acciones de nulidad del contrato de suscripción de acciones que, habida cuenta de sus efectos retroactivos, conlleven efectos restitutorios. Los accionistas sufren la «primera pérdida».

No obstante, la anterior jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no resulta de aplicación a un caso como éste, en concreto, a la acción ejercida al amparo del artículo 1867 del Código Civil por la pérdida de las acciones pignoras, porque esta acción no estaría afectada por el anterior pronunciamiento, en tanto en cuanto no es una acción de nulidad de la adquisición de las preferentes (luego convertidas en bonos y más tarde en acciones) ni es una acción de indemnización de los daños y perjuicios derivados de esa adquisición, cuando después se produce la amortización total de las acciones del capital social de una entidad de crédito objeto de un procedimiento de resolución. En este caso, la acción ejercida al amparo del artículo 1867 del Código Civil, que regula la responsabilidad del acreedor pignoraticio, se basa en que el banco no atendió una orden de venta de las acciones que tenía pignoras en garantía de un préstamo en un momento (mayo del 2015) en que la cotización de la acción hubiera permitido amortizar el préstamo y quedaría incluso un remanente para el

cliente. Pero el descenso de la cotización de las acciones y su posterior amortización hicieron que se perdiera la cosa dada en prenda por causa que el actor imputa al banco.

La demandante tiene legitimación para el ejercicio de la acción prevista en el artículo 1867 del Código Civil por la pérdida del valor de las acciones dadas en prenda porque el banco no atendió la orden de venta, sin que pueda basarse esta acción en los hechos o conductas que llevaron a la resolución del banco, conforme a la jurisprudencia ya expuesta. Bajo esta premisa, Delta ostenta la legitimación para el ejercicio de la acción. Precisamente, la demanda atribuía la pérdida de las acciones dadas en prenda a que el banco desatendió la orden de venta de las acciones que luego se perdieron, al perseguir su propio interés, por su «imperiosa necesidad de capitalización». No se infringen los artículos 37.2b ni 39.2 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, cuya infracción denuncia el motivo, porque no son aplicables a la acción ejercida, a la que no le afecta la regla general de que no subsistirá obligación alguna respecto al importe del instrumento que haya sido amortizado. Se trata de una acción distinta de las de

aquellos casos en los que esta Sala, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha apreciado la falta de acción.

El motivo segundo de casación denuncia la infracción del artículo 1867 del Código Civil por existir jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales, en tanto en cuanto mantienen un criterio dispar sobre la responsabilidad del acreedor pignoraticio en el supuesto de la pérdida de la prenda, consistente en valores¹. El banco entiende que el artículo 1867 del Código Civil no alcanza la responsabilidad del banco «por la pérdida de las acciones como consecuencia de la resolución de la entidad bancaria emisora de las acciones pignorada[s], acordada por la Junta Única de Resolución el pasado 7 de junio del 2017». El motivo se desestima, por las razones que siguen:

- En el presente caso, en que la cosa pignorada son unas acciones de una entidad financiera, además de la regulación de los artículos 1863 a 1872 del Código Civil, son aplicables las especialidades de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, y del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, de reformas urgentes para el

¹ Tal jurisprudencia se contiene, por un lado, en la Sentencia núm. 208/2021, de fecha 27 de mayo, de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Sexta); en la Sentencia núm. 716/2021, de 17 de junio, de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección Primera); en las sentencias núm. 148/2018, de 28 de marzo, y núm. 272/2021, de 26 de julio, de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección Segunda); en la Sentencia núm. 65/2005, de fecha 15 de febrero, de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección Primera); y, por otro lado, en la Sentencia núm. 428/2004, de 21 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta); en la Sentencia núm. 603/2004, de 10 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Tercera); en la Sentencia de fecha 3 de noviembre de 1993 de la Audiencia Provincial de Madrid, y en la resolución ahora recurrida, la Sentencia núm. 96/2022, dictada por Audiencia Provincial de Alicante con sede en Elche (Sección Novena) el 1 de marzo del 2022.

impulso a la productividad y para la mejora de la contratación pública.

- La prenda constituida sobre las acciones del propio banco era una garantía financiera conforme a los artículos 6 y 7 del Real Decreto Ley 5/2005. El artículo 1866 del Código Civil dispone que «el contrato de prenda da derecho al acreedor para retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien hubiese sido entregada». Y el artículo 1871 del mismo código niega al deudor el derecho a «pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no se pague la deuda y sus intereses, con las expensas en su caso».
- El artículo 1867 del Código Civil, en que se funda la acción que analizamos y que el recurrente entiende infringido, impone al acreedor pignoraticio el deber de «cuidar de la cosa dada en prenda con la diligencia de un buen padre de familia; tiene derecho al abono de los gastos hechos para su conservación, y responde de su pérdida o deterioro», conforme a las disposiciones del Código Civil.
- En un caso como éste, en que la cosa pignorada son acciones de una entidad financiera, sujetas a la normativa especial, para enjuiciar la responsabilidad del banco por la pérdida de las acciones pignoradas conforme al artículo 1867 del Código Civil, hay que analizar, en primer lugar, si la falta de atención de una orden de venta dada por el titular de las acciones al banco constituye una infracción del deber de diligente conservación cuando las acciones pierden su valor en un

momento posterior y se produce su amortización.

- La Sala ya se había pronunciado en un supuesto similar de una prenda constituida sobre un depósito de valores en la Sentencia 444/2014, de 3 de septiembre. En ella se declaró que se trataba de una garantía financiera registrada por el Real Decreto Ley 5/2005, que, para que pudiera *ser sustituida*, necesitaba la autorización expresa de la acreedora pignoratícia (banco). La conducta examinada en esta sentencia consistía en haber desatendido de forma parcial la orden de venta de uno de los productos financieros adquiridos y la orden de compra de otros en atención a los propios intereses de la entidad financiera. Esto es, si estaba justificado que la entidad financiera se negara a cumplir las órdenes de venta y de compra porque ese producto financiero estaba pignorado.
- La Sala entendió que, en realidad, se trataba de juzgar si el incumplimiento de las órdenes de venta y de compra, teniendo en cuenta en aquel caso que el depósito estaba pignorado para garantizar dos operaciones de crédito, constituyó una infracción de los deberes impuestos a la demandada por el artículo 79 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores —aplicable *ratione temporis*, en la redacción anterior a la reforma de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre—. Este precepto regulaba los principios y requisitos a los que debían acogerse las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúan en el mercado de valores, tanto al recibir

y ejecutar órdenes como al asesorar sobre inversiones en valores, entre los que se encuentra reducir al máximo los conflictos de intereses y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes. En este caso eran aplicables los artículos 79 y 79 *bis* de la Ley 24/1988, en la redacción dada por la Ley 47/2007, que transpuso a nuestro ordenamiento la Directiva 2004/39/CE (normativa europea de mercados financieros, conocida como MiFID). Estos preceptos regulaban las obligaciones de información y los conflictos de intereses.

- Aunque en la Sentencia 444/2014 se denunciaba la infracción de los artículos 1866 y 1871 del Código Civil, aplicables con carácter general a todos los derechos de prenda, sin perjuicio de las singularidades de los regímenes especiales y de lo pactado, su fundamentación, que se expone a continuación, resulta también aplicable cuando se denuncia la infracción del artículo 1867 del Código Civil, aunque se advierte una diferencia relevante entre este caso y aquél, que determinará una solución distinta:
 - El artículo 9 del Real Decreto Ley 5/2005, de 11 de marzo, relativo a los derechos de sustitución y disposición del objeto de las garantías pignoraticias, dispone en su apartado 1 que, «[c]uando el acuerdo de garantía financiera lo prevea y en los términos que éste establezca, el garante podrá ejercer, no más tarde de la fecha de cumplimiento de las obligaciones financieras principales cubiertas

por el acuerdo de garantía, un derecho de sustitución del objeto de aquélla, consistente en poder hacer uso del objeto de dicha garantía financiera, contra la simultánea aportación de un objeto que sustancialmente tenga el mismo valor para que sustituya el inicial».

- Conforme a su apartado 2, cuando el acuerdo de garantía financiera pignoraticia lo prevea, el beneficiario de la garantía podrá ejercer un derecho de disposición del objeto de aquélla, consistente en poder hacer uso y disponer como titular del objeto de dicha garantía financiera.
- En la Sentencia 44/2014, la Sala entendió, conforme a lo pactado, que entraba dentro de la facultad discrecional de la demandada acceder a la orden de venta y de compra de las acciones pignoradas para sustituir el objeto de la garantía por el resultado obtenido, o denegar la autorización para vender, pues estaba pendiente la obligación garantizada. Del mismo modo, podía negarse a sustituir el objeto de la garantía. Esto es, la negativa a acceder a aquella orden de venta y de compra constituía el ejercicio de un derecho propio, como acreedor pignoraticio, sin que tal ejercicio pudiera juzgarse, como hizo el tribunal de apelación, como una actuación contraria a las exigencias que en calidad de gestora de fondos le imponía el entonces vigente artículo 79 de la Ley del

Mercado de Valores. Y advirtió que, en este contexto, el derecho de retención sobre el objeto de la garantía quedaba complementado con lo dispuesto en el reseñado artículo 9 del Real Decreto Ley 5/2005 y por lo convenido en la póliza por la que se constituyó la prenda.

- En este caso, la estipulación décima de la cláusula adicional a la

El derecho de amortización anticipada no implica el derecho de realizar el valor de una prenda para procurarse fondos líquidos para pagar el crédito

póliza de préstamo de pignoración de valores disponía que era preciso el consentimiento del banco para la cancelación de la pignoración. Por tanto, también en este caso, el acreedor pignoraticio, conforme a lo pactado y a lo dispuesto en el artículo 9 del Real Decreto Ley 5/2005, tenía la facultad de decidir la venta de las acciones o la sustitución de la garantía.

- No obstante —sigue la Sala—, el presente caso difiere del de la Sentencia 444/2014, *porque la orden de venta conllevaba la amortización del préstamo y la extinción de la garantía prendaria por extinción del crédito garantizado, pues el valor de las accio-*

nes era superior al capital garantizado. Mientras que, en el caso resuelto en aquella sentencia, la venta conllevaba una cancelación sólo parcial del préstamo garantizado y se pretendía una sustitución del objeto de la prenda por otros valores, lo que justificaba la negativa de la entidad financiera, en un caso como éste, en que la cotización de las acciones permitía amortizar el préstamo mediante su venta, *el ejercicio de la facultad del banco de optar por mantener la garantía pignoratícia y denegar el consentimiento para cancelar la pignoración —al no ejecutar la venta—, y con ello el préstamo, conlleva una redistribución del riesgo de la falta de cobertura de la garantía, que se traslada al acreedor pignoraticio.* De esta manera, es el banco el que asume el riesgo de la pérdida del valor de las acciones dadas en prenda por una posterior devaluación y su amortización, como aconteció en este caso.

3. Comentario

Según el artículo 9.2, párrafo cuarto, del Real Decreto Ley 5/2005 (garantías financieras), «cuando el acuerdo de garantía pignoratícia también lo prevea, el beneficiario, *en lugar de aportar un objeto equivalente, podrá compensar su valor o podrá aplicar su importe al cumplimiento de las obligaciones financieras principales*». La norma se refiere al acreedor pignoraticio beneficiario de un derecho de disposición

de la prenda, que genera un «deber de aportar valor equivalente». Pero no atribuye al deudor que ejerce su derecho de sustitución (art. 9.1) una potestad similar. Es decir, no puede aportar dinero en sustitución de instrumentos financieros sustituidos (salvo que se pacte, claro) y no puede provocar la venta del valor para aplicar su resultado al cumplimiento de la obligación principal. Y, aunque por contrato (no hay disposición legal en un préstamo bancario no al consumo) pueda amortizar anticipadamente, el derecho de amortización anticipada no implica el derecho de realizar el valor de una prenda para procurarse fondos líquidos para pagar el crédito.

Repárese en el artículo 1871 del Código Civil, que la sentencia cita sin profundizar en la norma. «No puede el deudor pedir la restitución de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no pague la deuda y sus intereses, con las expensas en su caso». El deudor tiene derecho a pagar (amortizar) con fondos líquidos propios, pero no puede exigir la restitución (venta de los valores del Banco Popular) para procurarse dichos fondos con los que pagar.

Hay que estar de acuerdo en que la resolución del Banco Popular y su entrega al Banco Santander por un euro comportaba que los titulares de capital social y de valores equiparados a éste (obligaciones subordinadas) sufrían la «primera pérdida» y no eran recompensados en modo alguno. Si las acciones pignoradas hubieran seguido en custodia del Banco Popular cuando se produce la intervención de la Junta Única de Resolución, la *prenda se pierde para el dueño (pignorante), que se queda sin acciones*. Pero no se produce pérdida, paradójicamente, para los derechos

contractuales de Banco Popular (sí para su derecho real sobre la prenda), porque (seguro, por contrato) seguía teniendo derecho a la recomposición de la garantía o, en su defecto, al vencimiento anticipado. En cuanto al derecho real de propiedad y de prenda, el derecho se pierde para ambos: no hay objeto de dominio, no hay objeto de prenda.

La razón de la sentencia que comentamos consiste en que el Banco Popular está en culpa, y sufre la pérdida *fortuita* de la garantía, porque había incumplido la orden de venta de estas acciones cuando todavía tenían un valor que bastaba para absorber la deuda. Y lo había hecho para no dar señales al mercado del pánico vendedor. Por eso se le imputa el riesgo, y no por otra razón: *porque la conducta lícita alternativa como sociedad de inversión hubiera prevenido la pérdida posterior del cliente y su propia pérdida, porque el crédito podría haberse liquidado enteramente con el valor de la garantía*.

La Sala acude, no se sabe bien para qué, a los derechos de sustitución y disposición de la garantía en el artículo 9 del Real Decreto Ley 5/2005, de garantías financieras, que ya hemos referido arriba. Ni parecía haberse pactado un derecho de sustitución en favor del pignorante ni este derecho era suficiente como para que el deudor se limitara a pedir la venta de la prenda, salvo si hubiera un mecanismo contractual que permitiese la subrogación real del dinero como prenda en lugar de las acciones. En cualquier caso, parece una digresión inconsecuente al fin del pleito.

Y queda una última consideración que a la sentencia parece escapar: el acreedor

pignoraticio puede vender la prenda (ejecución) para el cobro de la deuda impagada. Es precisa la mora y es precisa la notificación de que se procede a autoejecución. Pero al deudor no le está permitido disponer la ejecución de la prenda por su cuenta. Como dice la sentencia, en general, el acreedor no puede ser obligado a desprenderse de la prenda, salvo que, estando pactada, el deudor hubiera hecho ejercicio del derecho de sustitución del artículo 9 Real Decreto Ley 5/2005. No puede el acreedor ser obligado a ello, aunque la prenda sea suficiente para el pago, porque el plazo de cumplimiento no está dispuesto por ley sólo en beneficio del deudor. ¡Pero tampoco está claro que el artículo 9 del real decreto ley permitiera hacer tal cosa al deudor, incluso si se hubiera pactado la sustitución!:

Al deudor no le está permitido disponer la ejecución de la prenda por su cuenta

... se considera como objeto de valor equivalente: [...] Cuando el objeto consista en valores negociables u otros instrumentos financieros: la aportación de otros valores negociables u otros instrumentos financieros del mismo emisor o deudor, que formen parte de la misma emisión o clase y del mismo importe nominal, divisa y descripción; o la aportación de otros activos cuando se haya producido un hecho que afecte a los valores negociables u otros instrumentos financieros ini-

cialmente aportados, si tal posibilidad está prevista en el acuerdo de garantía [art. 9.3 RDL 5/2005].

Por tanto, todo se resuelve en una duda: ¿estaba obligado el banco a ejecutar la orden de venta de sus propias acciones objeto de la prenda? Porque, si estaba obligado, se hallaba en mora en el momento de la resolución bancaria y, si estaba en mora, según el adagio romano, el valor indemnizable era el que hubiera alcanzado un precio más alto desde el día de la mora hasta el tiempo de su pérdida.

En mi opinión, la sentencia acierta. El banco se había colocado en una situación de conflicto de intereses con su cliente que no era debida al préstamo ni a la existencia de la prenda (art. 198 LMVysI); el banco tenía un interés propio contrario a una venta que hundiría más el valor de la acción y mandaría un mensaje poco aleccionador al mercado. Si el conflicto no se puede resolver de otra forma, y la relación conflictual no puede deshacerse, el banco se encuentra en una posición fiduciaria en la que está obligado a maximizar el beneficio del cliente frente al propio. No corría ningún riesgo de crédito: no soltaría el dinero de la ejecución para ponérselo al cliente en sus manos, sino que lo aplicaría al pago del crédito; ése era todo su *interés contractual*, al menos si no había otras obligaciones pendientes por otros conceptos (cfr. art. 1866, párr. segundo, CC) para cuyo pago hubiera podido retener la cosa pignorada y si la amortización anticipada del crédito no agravaba la posición del banco en una posición de cobertura con

El acreedor no puede ser obligado a desprenderse de la prenda, salvo que, estando pactada, el deudor hubiera hecho ejercicio del derecho de sustitución

tercero. Ni eso siquiera, porque el banco podría haber vendido y retenido el dinero de ejecución en prenda sin extinguir ninguna posición pasiva del cliente hasta la fecha de vencimiento pactada, pero *conservando así el valor de la prenda*.

La cosa sería de otro modo si el banco hubiera prestado para que el prestatario

comprara acciones de aquél en su oferta pública de venta (para eso efectivamente se prestó) y se hubiera contratado un plazo mínimo de tenencia de las acciones por el prestatario. Nada nos dice la sentencia al

respecto. Pero, aunque tal cosa se hubiera acordado, habría sido preciso que el banco satisficiera algún emolumento especial por este deber, ya que excede del contorno causal del contrato de compraventa, por ejemplo, si el préstamo se hubiera concedido por eso mismo a un interés por debajo del mercado.