

# Por primera vez, un banco es castigado con la sanción de irrecuperabilidad de lo prestado en virtud de contrato nulo

## Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

---

*Curiosa y peligrosa sentencia que aplica a un banco la regla de irrepitibilidad de lo pagado por causa torpe.*

### 1. Los hechos y la sentencia

Comentaré en esta nota la **Sentencia del Tribunal Supremo núm. 479/2019, de 18 de septiembre**.

Doña Tania interpuso una demanda contra Aiqon Capital Lux S. A. R. L. en la que solicitó la declaración de nulidad de los contratos (préstamos al consumo y contrato de tarjeta de crédito) por ausencia absoluta de consentimiento. La actora alegó en su demanda que, entre el 2007 y el 2011, quien en ese momento era su marido, sin su consentimiento ni su conocimiento, y con la colaboración de los empleados de Banesto, había falsificado su firma para contratar varios productos —consistentes en distintos créditos al consumo— y que había suscrito a nombre de ella, pero firmando sólo él, un contrato de tarjeta de crédito. Explicó que el banco había ingresado los importes de los créditos en la cuenta bancaria de la demandante en la que el esposo, con quien estaba casada en régimen de separación de bienes, ni siquiera estaba autorizado y que éste había realizado extracciones con la tarjeta, se había hecho con un talonario de cheques y había falsificado también su firma para apoderarse del dinero. La actora alegaba que sólo tuvo conocimiento de ello cuando se le requirió el pago del saldo deudor que, a pesar

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

de haber sido aminorado mediante ingresos que pudo efectuar gracias a la ayuda de familiares, alcanzaba la cuantía de 17 808,37 euros. La imposibilidad de conocimiento derivaba de que el esposo había logrado que la entidad cambiara la dirección de envío de las notificaciones, que dejaron de remitirse al domicilio de la actora y pasaron a enviarse a un apartado de correos con el fin de ocultar las operaciones concertadas a sus espaldas.

En su demanda, la actora razonó que no procedía la restitución de cantidad alguna por su parte por mediar causa torpe por parte de la entidad, que con su actuar groseramente indebido permitió que su entonces marido celebrara en su nombre los contratos que ella no había solicitado, haciendo constar datos falsos (como la existencia de régimen de gananciales cuando en la escritura del préstamo hipotecario concertado por ella con la entidad figuraba el de separación de bienes) sin comprobar la autenticidad de las firmas y permitiendo que el marido se llevase los documentos contractuales supuestamente para que ella los firmara y, asimismo, que cambiara el lugar de las notificaciones bancarias. Alegó que la actuación era delictiva, que no llegó a haber condena por el fallecimiento del marido y que todo ello se produjo por el comportamiento de los empleados de la entidad. La demandante solicitó la cancelación de las inscripciones en ficheros de morosos, la condena a la demandada al reintegro de las cantidades cobradas en concepto de cuotas, comisiones, posiciones deudoras por impagos o seguros vinculados a los contratos, así como la condena a indemnizar por daños morales.

El contrato fue cedido posteriormente por el Banco de Santander a Aiqon Capital.

La demanda es estimada en cuanto a la pretensión de nulidad por falta de consentimiento. La Audiencia, con transcripción de los razonamientos del juzgado, niega que proceda aplicar el artículo 1306 del Código Civil para exonerar a la demandante de restituir las cantidades percibidas por las operaciones anuladas. La Audiencia justifica esta decisión porque el problema es de falta de consentimiento, no de ilicitud de la causa o causa torpe, pues la entidad bancaria realizó las operaciones litigiosas con causa adecuada en la contraprestación de la otra parte, ingresando el dinero. Añade como razonamiento último para negar la aplicación del mencionado artículo 1306: «e incluso existiendo dudas respecto de la atención con dicho dinero a los gastos familiares».

El Tribunal Supremo va a estimar el recurso de casación y eximirá a la demandante de restituir sobre la base de aplicar el artículo 1306 del Código Civil. Según la sentencia, de este artículo resulta que, cuando la «culpa» o «causa torpe» esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiere dado en virtud del contrato ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiere ofrecido. El otro, que fuere extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiere dado, sin obligación de cumplir lo que hubiere ofrecido. En el presente caso la regla debe aplicarse con las oportunas adaptaciones. Fundamentalmente porque, como se ha dicho, la demandante no fue parte en el contrato. Debemos partir de los hechos probados y, en el caso, la sentencia recurrida no declara probado que la demandante gastara el dinero, aun cuando

se ingresaran las cantidades procedentes de los préstamos personales en su cuenta corriente. La sentencia recurrida, para rechazar la alegación de falta de causa de los contratos, se limita a afirmar que existen «dudas respecto de la atención con dicho dinero a los gastos familiares». A juicio de esta sala, tales dudas no pueden perjudicar a la demandante, dada la participación significativa de los empleados de la entidad financiera en lo ocurrido. Es la entidad la única que debe soportar las consecuencias de una actuación fraudulenta que fue posible gracias a la inobservancia por la propia entidad de sus normas internas, que se dirigen a evitar el fraude a los clientes. Tiene razón la recurrida en que la jurisprudencia citada por la actora ahora recurrente se refiere a contratos sin causa o con causa ilícita y que los contratos de préstamo y de tarjeta *per se* no son ilícitos. Pero lo que resulta contrario a derecho —y este comportamiento no puede quedar protegido— es ingresar el dinero de unos préstamos y proporcionar una tarjeta al marido de la demandante, pero a nombre de ésta, sin que ella dé su consentimiento y tratar de convertirla en prestataria cuando tampoco dio su consentimiento con posterioridad ni ha quedado acreditado que se beneficiara del dinero. Por todo ello, la adaptación al caso de la regla *nemo propriam turpitudinem allegare potest* está justificada para desincentivar conductas como la desplegada por la entidad financiera, que tuvo una participación significativa en lo ocurrido. Puesto que la demandada adquirió los créditos de la entidad bancaria y ésta nada podía reclamar a la demandante, procede estimar el motivo, casar la sentencia y, asumiendo la instancia, estimar el recurso de apelación de la demandante en el sentido de declarar que no está obligada a pagar a la demandada cantidad alguna por los contratos declarados nulos.

## 2. Comentario

La sentencia constituye toda una primicia en nuestra jurisprudencia civil. Es cierto que el artículo 1306 del Código Civil niega la restitución de lo recibido por causa torpe cuando la torpeza de la causa se halla en la persona de quien dio lo que ahora pretende que se restituya. Es evidente que este precepto, como el propio Tribunal Supremo reconoce, se está refiriendo a los contratos con ilicitud o torpeza de la causa, en general, a los contratos ilícitos, para los que se aplica la regla de que *nemo propriam turpitudinem allegare potest*. Sólo en éstos hay esta particular *solutionis retentio* que permite a la parte inocente quedarse con lo recibido en virtud del contrato nulo.

Sostiene la Sala que va a aplicar esta regla a un contrato que es nulo por falta de consentimiento contractual y que, en condiciones normales, estaría sujeto al principio de restitución bilateral del artículo 1303 del Código Civil. Y esto es lo que primeramente sorprende. Hay muchísima jurisprudencia del Tribunal Supremo que, incluso en supuestos de ilicitud causal, se niega a aplicar el artículo 1306 del Código Civil con objeto de no propiciar el enriquecimiento de una parte, aunque fuera inocente de la ilicitud. Esta preterición de dicho artículo 1306 es sistemáticamente hecha por el Tribunal Supremo en contratos nulos por infracción del Derecho de la competencia, en contratos simulados con daño de tercero, en fiducias ilegales, en contratos incursos en una prohibición legal. De hecho, lo difícil es encontrar hoy algún supuesto de

nulidad por ilicitud donde el Tribunal Supremo aplique la norma. Y ahora nos encontramos con que se postula directamente su aplicación directa a un supuesto de nulidad por inexistencia de consentimiento.

Y lo que es más notable: que se aplica contra un cesionario del contrato, que adquirió del Banco de Santander, que seguramente no está enterado de la estafa cometida contra la mujer y que, desde luego, no puede estar incurso en causa ilícita, porque el dolo no es una cualidad en la que se suceda a título particular por vía de cesión.

Con todo, a la sentencia no le falta lógica, pero simplemente porque la demandante es un tercero ajeno al contrato celebrado en su nombre sin existir mandato. Imaginemos que hubiera reclamado nulidad el marido incurso en el fraude. Es evidente que a él no se le hubiera concedido el privilegio de la retención de lo pagado por el banco banco —como no se concede prácticamente nunca a quien reclama nulidad siendo parte contractual—.

Si la demandante es tercera, no es, consecuentemente, parte del contrato. Cualquier tercero con interés puede reclamar la inexistencia o nulidad de un contrato que otros han celebrado a nombre del primero y sin poder. Si no es parte, no tiene que restituir como consecuencia de la declaración de nulidad de un contrato del que no ha sido parte. ¿Por qué tiene o tendría que restituir, si no es parte del contrato? Tendría que hacerlo por ser el beneficiario de una atribución patrimonial que se ha hecho sin causa. Se restituye conforme a la regla del enriquecimiento sin causa. Pero la enriquecida lo ha sido de buena fe y sin su intervención (parece). En tales casos, las reglas canónicas del régimen del enriquecimiento sin causa son (1) que ningún enriquecido de buena fe tiene que restituir un enriquecimiento que ya no conserva en su poder, (2) salvo que el dinero se haya perdido, pero procurando al sujeto un ahorro de gastos por haberse sufragado con esa atribución unos gastos que de otra forma habría tenido que hacer con fondos propios, es decir, gastos necesarios (no sólo «atenciones familiares»).

Esto es probablemente lo que ocurrió con la señora del pleito. El debate no está, como parece enfrentar a la Audiencia y al Tribunal Supremo, en si la señora gastó o no gastó ese dinero. No es eso lo que importa. Aunque lo hubiera gastado ella, se libera de restituir con tal de que no le hubiera reportado un ahorro de gastos necesarios, por ejemplo, si lo dispendió en un viaje de placer o en la compra de un bien que no habría adquirido si hubiera tenido que pagar con fondos propios.

La sentencia no es mala en su resultado, pero es peligrosísima en sus fundamentos. Se viene a decir que un banco perderá el crédito de restitución de lo que prestó sobre la base de un contrato nulo cuando la nulidad derive de una conducta abandonada o dolosa del banco; imaginemos, por ejemplo, un crédito concedido sin haber realizado una congruente evaluación de la solvencia del deudor, cuando es exigida por ley.