

SENTENCIA NÚM.: [REDACTED]

Ilustrísimos Sres.:  
MAGISTRADOS

[REDACTED]

En Valencia a veintisiete de  
abril de dos mil dieciséis.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado [REDACTED] el presente rollo de apelación número 001376/2015, dimanante de los autos de Juicio Ordinario - [REDACTED], promovidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 2 DE GANDIA, entre partes, de una, como apelante a [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED], y de otra, como apelados a BANKIA SA representado por el Procurador de los Tribunales [REDACTED] y asistido del Letrado CARMEN SOUCASE FURIÓ, en virtud del recurso de apelación interpuesto por [REDACTED]

ANTECEDENTES DE HECHO [REDACTED]

**PRIMERO.-** La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA [REDACTED] en fecha 13/07/15, contiene el siguiente FALLO: "Per les raons exposades, i en l'exercici de la potestat que m'atribueix la Constitució espanyola, he decidit: 1.- Desestimar íntegrament la demanda presentada pels senyors [REDACTED] contra Bankia SA. 2.- Condemnar solidàriament els senyors [REDACTED] a pagar les costes d'aquest procés."

**SEGUNDO.-** Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por [REDACTED] dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

**TERCERO.-** Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-Planteamiento**

La representación de la parte actora [REDACTED] se alza contra la sentencia de 13 de julio de 2015 dictada por el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia núm. [REDACTED]

La sentencia desestima la acción de nulidad de la adquisición de participaciones preferentes por importe de 9.000 euros y de la adquisición de obligaciones subordinadas por cuantía de 13.000 euros, así como el posterior canje de ambas por acciones Bankia. El único motivo de desestimación es la falta de legitimación activa con base en el art. 638 CC al tener los actores la cualidad de donatarios y, por tanto, carecer de legitimación activa para ejercitar esta acción.

El recurso de apelación impugna la estimación de esta excepción de legitimación activa porque no ha sido un hecho controvertido ni discutido y la propia entidad Bankia les reconoce como titulares desde 10 de septiembre de 2010 “por herencia”; y, de hecho, ellos llevaron a cabo el canje de obligaciones y participaciones por acciones en 2012.

También indican que la actora es cotitular de la cuenta bancaria de valores desde su apertura, junto con su tía, por lo que sería cotitular de las participaciones preferentes y obligaciones subordinadas desde su adquisición.

En la misma línea añaden que son los propietarios en virtud de herencia, puesto que la donante, [REDACTED], falleció. En todo caso, serían titulares porque se trata de una donación de bienes muebles y se produce subrogación conforme al art. 638 CC.

Solicita, en primer lugar, la nulidad de la sentencia, que se retrotraigan las actuaciones y se devuelvan al Juzgado de Primera Instancia para que dicte sentencia que entre al fondo del asunto. Subsidiariamente solicita que se estime el recurso y se dicte sentencia que estime las acciones, por concurrir también los requisitos para la estimación de estas sentencias de nulidad por inexistencia de contrato y, subsidiariamente, nulidad por error y dolo en el consentimiento.

La entidad Bankia, S.A. se opone al recurso y solicita la confirmación de la sentencia.

Sobre la excepción indica que la contestación a la demanda hicieron alegaciones sobre el carácter de donatarios y añade que no es admisible la alegación de hechos nuevos, pues excede del ámbito del recurso de apelación, que debe limitarse a criticar la sentencia de instancia y no introducir nuevos argumentos para su valoración por el tribunal ad quem. En cuanto a la cotitularidad de la cuenta bancaria, indica que la cotitularidad de cuentas indistintas no presupone ni acredita la titularidad del dinero o los productos contenidos en dichas cuentas.

En cuanto a las acciones de nulidad, alega que se debería producir, en caso de estimación, la restitución íntegra, por lo que los actores deberían devolver todos los rendimientos cobrados desde la adquisición, incluidos los percibidos por la tía donante, con los intereses legales desde su abono, en virtud del art. 1303 CC.

Con carácter previo, para precisar el objeto del recurso, hay que precisar que la sentencia de primera instancia desestima la demanda porque aprecia de oficio la excepción de falta de legitimación activa de los actores, sin necesidad de entrar, por tanto, al análisis de las

acciones ejercitadas.

Por tanto, el recurso de los actores combate la estimación de esta excepción y ello ha de ser analizado en primer lugar. Sólo en caso de desestimación de esta excepción se entrará al análisis de los requisitos de las acciones de nulidad ejercitadas por los actores.

**SEGUNDO.-**Falta de legitimación activa de los actores

Si bien es cierto que la entidad demandada no formuló en la contestación a la demanda la excepción de falta de legitimación activa, ello no es óbice para que el juez a quo pueda estimarla, pues se trata de un presupuesto de la acción que puede ser estimado de oficio.

La reciente SAP de Lleida, Sec. 2ª, de 1 de febrero de 2016(ROJ: SAP L 111/2016) recoge la doctrina sobre la apreciación de oficio de la legitimación activa como presupuesto de la acción:

“A diferencia de la capacidad de obrar procesal o para actuar en juicio ( art. 6 LEC ), la falta de legitimación "ad causam" se conecta directamente con la falta de acción, por carecer de título, razón o derecho de pedir, constituyendo por ello una cuestión inseparable de los presupuestos de fondo que deben concurrir para la prosperabilidad de la pretensión. En definitiva, lo que se está planteando no es la capacidad para ser parte de uno y otro litigante sino la titularidad del derecho y/o obligación que dicen ostentar en relación con la relación jurídica controvertida.

Bajo la rúbrica "condición de parte procesal legítima" el art. 10 de la LEC establece que serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Es doctrina jurisprudencial reiterada la que permite apreciar de oficio la falta de legitimación activa, como cuestión que debe abordarse previamente al pronunciamiento sobre el fondo del asunto, incluso aunque no haya sido planteada por las partes en el periodo expositivo, por cuanto que la falta de legitimación "ad causam", para promover un proceso afecta al orden público procesal ( SSTS de 15 de octubre de 2002 , 7 de julio de 2004 , 12 de diciembre de 2006 28 de diciembre de 2007 y 6 de junio de 2008 entre otras muchas).

A esta apreciación de oficio se refiere la STS de 19 de febrero de 2014 señalando que "...La legitimación "ad causam" consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar y exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada ( activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido. Constituye un presupuesto que debe ser examinado de modo previo al conocimiento del asunto, por cuanto en el caso de estimar la cuestión planteada como excepción procesal, no podrá ser en modo alguno estimada la acción, cuando quién la ejercita no es parte legítima. Su naturaleza y sus efectos, determinan que deba ser apreciada de oficio, ya que su reconocimiento «(...)no lleva consigo la atribución de derechos subjetivos u obligaciones materiales, sino que, como enseña la más autorizada doctrina, coloca o no al sujeto en la posición habilitante para impetrar la aplicación de la ley a un caso concreto mediante el correspondiente pronunciamiento jurisdiccional.»( STS 30 de abril de 2012 ). Apreciada la falta de legitimación de la parte actora, ahora recurrente, no es posible entrar a conocer de los recursos por ella interpuestos, que deben ser desestimados".

En virtud de esta jurisprudencia la legitimación activa puede estimarse de oficio, aunque la parte demandada no la haya impugnado, e incluso aunque la parte haya reconocido la titularidad de los actores.

De hecho, en el presente caso la entidad reconoce la titularidad de los actores –hasta el

punto de enviarles la carta de 8 de marzo de 2012 (doc. 1 de la demanda) para que efectuaran el canje por acciones de Bankia- e incluso lo hace la propia sentencia. Es decir, nadie niega la condición de propietarios de los actores en virtud de la donación hecha a su favor por [REDACTED]

La mención de adquisición a título de herencia ha sido introducida ex novo en el recurso de apelación por los actores, que en la demanda afirmaron su adquisición en virtud de donación y así fue valorado en sentencia.

Esta nueva alegación no puede ser considerada de conformidad con el art. 456 LEC; pues no es admisible que las partes introduzcan hechos nuevos en la segunda instancia, de forma que el tribunal ad quem sólo puede revisar los hechos, argumentos y medios de prueba planteados en la primera instancia.

De todas formas, en aras a la exhaustividad, el fallecimiento [REDACTED] con posterioridad a la donación no altera el título de adquisición de los actores, incluso en el caso que concurra en ellos la cualidad de herederos. Las participaciones preferentes y las obligaciones subordinadas fueron adquiridas en virtud de donación inter vivos, quedando excluidas de la masa hereditaria que posteriormente hayan podido adquirir los actores. En conclusión, la adquisición se produce por la donación y no por el fallecimiento de la tía.

Una vez consideramos que la excepción ha sido correctamente apreciada en la sentencia, hay que analizar el fundamento jurídico de la misma.

Así, la sentencia se sustenta en el art. 638 CC. Este precepto dispone “El donatario se subroga en todos los derechos y acciones que en caso de evicción corresponderían al donante. Este, en cambio, no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuere onerosa en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen”.

Partiendo que la donación consiste “en un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta” (art. 618 CC) y es una forma de adquirir la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes y derechos (art. 609 CC) lo cierto es que el donatario no adquiere más que aquello que ha sido concretamente donado.

El hecho de que se adquiriera el bien mueble donado, como en este caso, no quiere decir que el donatario se subrogue en los mismos derechos y acciones que ostentaría el donante frente a terceros. Y así resulta precisamente del art. 638 CC que limita la acción del donatario al supuesto de evicción. Es decir, el donante no responde frente al donatario en caso de evicción ni saneamiento (salvo pacto en contrario, que no consta), por lo que se permite al donatario subrogarse en la acción de evicción que pudiera corresponderle a aquél.

La razón de ser de esta restricción de derechos y acciones radica en la propia naturaleza de la donación, que es un acto de liberalidad, es decir, donde se produce un empobrecimiento del donante y un correlativo enriquecimiento del donatario. Por tanto, en caso de pérdida de la cosa donada, no se produce empobrecimiento del donatario respecto su situación patrimonial previa a la donación. De ahí que el mismo precepto altere la regla en caso de donación onerosa, donde desaparece la mera liberalidad de la donación, supuesto en el que el donante responde en caso de evicción y saneamiento hasta el valor del gravamen, es decir, hasta donde empieza la liberalidad.

Esta realidad se comprueba con la jurisprudencia, donde no existen supuestos de acciones ejercitadas por los donatarios fuera de los casos de evicción previstos en el art. 638 CC.

Por todo lo expuesto, desestimamos el recurso de apelación planteado por la parte actora y

confirmamos la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.-Costas**

La desestimación del recurso de apelación conlleva la condena en costas de la parte actora, de acuerdo con el art. 398 LEC.

Ello conlleva la pérdida del depósito constituido para recurrir de acuerdo con la DA 9ª LOPJ.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLO**

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte actora [REDACTED] contra la sentencia de 13 de julio de 2015 dictada por el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia [REDACTED] Gandía en el Juicio Ordinario [REDACTED], que CONFIRMAMOS ÍNTEGRAMENTE.

Todo ello con expresa condena en costas en esta alzada a la parte apelante y con la pérdida del depósito efectuado para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.