

CASACIÓN núm.: 2981/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez
Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 619/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 19 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2017, dictada en recurso de apelación 215/2017, de la Sección 18.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario 1178/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 67 de Madrid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por ██████████, representado en las instancias por el procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández, bajo la dirección letrada de D. Eduardo Rodríguez de Brujón y Fernández, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la mercantil Caixabank S.A., representada por el procurador D. Javier Segura Zariquiey, bajo la dirección letrada de Dña. Sofía Vicente Mazzuz, Dña. Lucía Cancio-Donlebún Fernández y Dña. Laura Rivera Rubio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- [REDACTED], representado por el procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández y dirigido por el letrado D. Eduardo Rodríguez de Brujón y Fernández, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A., como sucesora de Bankpime (Banco de la Pequeña y Mediana Empresa S.A.), en acción de nulidad contractual y subsidiariamente de resolución por incumplimiento contractual e indemnización de daños y perjuicios, derivados de la compra de unos bonos de la empresa Aisa Fergo, y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Estimando íntegramente la presente demanda, y que contenga los siguientes pronunciamientos:

»1- Se declare la nulidad (ya sea absoluta o relativa, según se expuso) del referido contrato por el que se adquirieron 84 bonos de la empresa Fergo Aisa, en base a lo expuesto en los hechos y fundamentos de derecho de esta demanda. Como consecuencia de esta declaración, se condene a Caixabank, S.A., al pago en concepto de restitución, del importe de ochenta y cuatro mil euros (84.000,00.-€), más los gastos de custodia directamente vinculados a estos valores a concretar en ejecución de sentencia por ser de devengo periódico, más los intereses legales que correspondan sobre estos importes desde el cargo en cuenta y hasta su efectivo pago, debiéndose compensar de todo ello los importes percibidos por la actora en concepto de cupón.

»2.- De forma subsidiaria a lo anterior, interesa al derecho de esta parte que se declare el incumplimiento por parte de Bankpime S.A., actualmente Caixabank S.A., de sus obligaciones contractuales en cuanto al pacto de recompra de valores; o en su caso de sus obligaciones legales de diligencia, lealtad e información en la venta de los instrumentos objeto de la presente demanda, en los términos recogidos en la misma. Como consecuencia de esta declaración, se declare resuelto el contrato por el que se adquirieron los bonos de Fergo Aisa, y se condene a Caixabank, S.A., al pago en concepto de restitución, del importe de 84.000,00.-€, más los gastos de custodia directamente vinculados a estos valores a concretar en ejecución de sentencia por ser de devengo periódico, más los intereses legales que correspondan sobre estos importes desde el cargo en cuenta y hasta su efectivo pago, debiéndose compensar de todo ello los importes percibidos por la actora en concepto de cupón.

»3.- Se condene a Caixabank S.A. al pago de las costas judiciales causadas en la presente instancia».

2.- La entidad demandada Caixabank S.A., representada por el procurador D. Javier Segura Zariquiey y bajo la dirección letrada de D. Óscar Quiroga Sardi y Dña. Patricia Beltrán Arroyo, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia que acuerde:

«(i) Acoger, con carácter previo, la excepción procesal planteada; y

»(ii) Subsidiariamente, desestime las pretensiones ejercitadas en la demanda formulada de contrario, en los términos que se han expuesto en el cuerpo de este escrito.

»(iii) Condene a la parte actora al pago de las costas».

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 67 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 9 de enero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que estimando la demanda interpuesta por ██████████ contra Caixabank S.A., debo:

»1.- Declarar la nulidad por vicio en el consentimiento del actor, del contrato suscrito en el año 2006, en virtud del cual fueron adquiridos 84 Bonos de la empresa FergoAisa.

»2.- Condenar a Caixabank S.A. al pago del importe de ochenta y cuatro mil euros (84.000.-€), más los intereses legales que correspondan sobre estos importes desde el cargo en cuenta y hasta su efectivo pago, debiéndose compensar por el actor los importes brutos percibidos en concepto de cupón durante la vigencia del contrato, con los intereses correspondientes.

»Se hace expresa imposición a la parte demandada de las costas causadas a los demandantes».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 18.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 9 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Estimando el recurso de apelación planteado por Caixabank S.A. representada por el procurador Sr. Segura Zariquiey contra sentencia de fecha 9 de enero de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 67 de Madrid en autos de juicio ordinario núm. 1178/15 promovidos a instancia de ██████████ representado por el Sr. procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández contra la ya citada parte, debemos

revocar y revocamos la citada resolución que queda sin efecto, y en su lugar, desestimando la demanda interpuesta por [REDACTED], debemos absolver y absolvemos a Caixabank de todas las pretensiones contra la misma ejercitadas en el escrito de demanda. No procede especial pronunciamiento sobre las costas procesales de la primera instancia ni sobre las causadas en esta alzada. Con devolución del depósito constituido».

TERCERO.- 1.- Por [REDACTED] se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Traspaso de la relación comercial de Bankpime a Caixabank. Vulneración del art. 10 de la LEC y vulneración de las normas legales y la jurisprudencia de la Excma. Sala Primera del Tribunal Supremo en cuestiones relativas a la cesión de los contratos (fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida).

Motivo segundo.- En virtud del artículo 477.3 de la LEC, necesaria unificación de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en relación con la legitimación pasiva que le compete a la entidad demandada Caixabank.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 3 de julio de 2019, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Javier Segura Zariquiey, en nombre y representación de la mercantil Caixabank S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 13 de noviembre de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes.*

El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, ██████████ interpuso demanda contra Caixabank, S.A., en ejercicio de acción de nulidad por error en el consentimiento y, subsidiariamente, de resolución por incumplimiento contractual en relación a unos bonos denominados Fergo Aisa, adquiridos en el año 2006 por importe de 84.000 euros.

La entidad demandada se opuso a dicha pretensión interesando se dicte sentencia desestimatoria de la demanda con imposición de costas a la demandante. En primer lugar alega su falta de legitimación pasiva, indicando su condición de mera intermediaria, la caducidad de la acción de nulidad y negando en todo caso la existencia de error o incumplimiento alguno al haber proporcionado a las demandantes la información sobre la naturaleza del producto y sus riesgos.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Dicha resolución comienza rechazando la falta de legitimación pasiva de la demandada. por entender que se transmite el negocio bancario de Bankpime, S.A. a Caixabank, S.A., como una unidad económica, indicando que la relación comercial seguida entre Bankpime, S.A. y Caixabank, S.A. no supuso, simplemente, la transmisión de la primera a la segunda de derechos y obligaciones aislados, sino entendidos en conexión con una relación recíproca que les da sentido, creando un vínculo de interdependencia entre ellos. Igualmente, esa cesión no sólo comprende derechos y obligaciones, sino también otros efectos jurídicos, como son las acciones de nulidad, rescisión y anulabilidad, así como las facultades de modificación o extinción contractual, es decir, los denominados derechos potestativos. A continuación, rechaza la condición de mero intermediario del demandado, así como la caducidad de la acción de nulidad y entrando en el fondo del asunto, acuerda la nulidad del contrato celebrado por error en el consentimiento al considerar que la parte demandada no informó a la demandante sobre la naturaleza del producto y sus riesgos.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18.^a, la cual estimó el recurso, revocando lo dispuesto por la sentencia de primera instancia en el sentido de desestimar la demanda. Dicha

resolución considera que la demandada carece de legitimación pasiva. En concreto, en su fundamento de derecho tercero establece lo siguiente:

«[...] **TERCERO.-** En orden a las anteriores manifestaciones debe estimarse en primer lugar, que la recurrente, plantea de nuevo en esta alzada la cuestión relativa a su falta de legitimación activa, en base a las mismas alegaciones en su día expuestas en su escrito de contestación a la demanda. Siendo así, y a la vista de la prueba documental obrante en autos, no puede sino concluirse que en el presente caso en modo alguno se ha producido esta fusión por absorción, ni existe la escritura de fusión ni se ha producido inscripción alguna en el Registro Mercantil en tal sentido, lo que se ha acreditado es la existencia de una serie de operaciones de compraventa por parte de la entidad Caixabank de parte de las operaciones y activos de la entidad Bankpime, pero sin que se haya producido esa supuesta fusión ni mucho menos una sucesión universal en todos los derechos y obligaciones, lo que se ha producido como dijimos es ese mero contrato de compraventa, por el que se ha adquirido parte del patrimonio pero no se ha extinguido en absoluto la entidad Bankpime, que ahora sigue existiendo bajo el nombre de Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa por ello no acreditada la fusión ni la sucesión universal se estaría en el caso de estimar que efectivamente la demandada y hoy apelante carece de legitimación pasiva para soportar la acción ejercitada por la parte actora en este procedimiento. Además a ello aboca también el hecho de que en relación a la limitación de la validez de la cláusula por la que se asumía solamente determinado pasivo y su inoponibilidad a terceros, al contrario de lo estimado en la resolución de instancia, ha de considerarse que, lo cierto es que se trata de una cláusula perfectamente clara y que determina el alcance de la operación suscrita entre Caixabank y Bankpime. Y no puede desconocerse que se adquiere por determinado precio un determinado activo y un determinado pasivo no pudiendo por tanto incrementarse en contra de la entidad Caixabank un pasivo que no existía en el momento de la operación de compraventa y que no fue tenido en cuenta en esta. Dado, que no solamente no fue tenido en cuenta, sino que fue expresamente excluido de la asunción de responsabilidad por parte de Caixabank, lo que implica y supone no la inexistencia de las citadas deudas derivadas de la responsabilidad por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones como intermediador, sino que la misma no ha pasado ni se ha trasladado a la nueva adquirente sino que sigue perteneciendo a la masa patrimonial en este caso pasiva de la entidad Bankpime. Del análisis del documento que contiene la compraventa de Caixabank a Bankpime se extrae como conclusión la existencia de la exclusión del pasivo a que hace referencia la cláusula segunda del citado contrato. Señalándose también, en cuanto a las cartas remitidas a los clientes de Bankpime comunicando la sucesión universal de Caixabank en todos los derechos y obligaciones, que las mismas por sí solas no pueden generar esa asunción de responsabilidad, puesto que basta la lectura de los citados documentos para llegar a la conclusión de que en modo alguno se comunica dicha sucesión universal en el negocio bancario por parte de Caixabank a Bankpime, sino que lo que se comunica es lo que es objeto de contenido en la citada carta que es la asunción del negocio bancario de Bankpime por parte de Caixabank. Sin que de las

citadas comunicaciones pueda desprenderse la existencia de un acto propio que vincule a Caixabank para la responsabilidad exigida en el presente procedimiento.

»En conclusión, procede estimar el recurso interpuesto en su primer motivo de impugnación, por cuanto no existe legitimación pasiva de la demandada y recurrente Caixabank para soportar la acción ejercitada contra la misma, por lo que sin perjuicio de las acciones que puedan ejercitarse contra el Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa, lo que es claro es que no puede prosperar una acción contra alguien que no tiene vinculación alguna con la relación jurídica de la que trae causa el procedimiento. Procediendo con ello, la revocación de la Sentencia dictada en la instancia, y consecuentemente la desestimación de la demanda en su día planteada. No siendo preciso el examen del resto de los motivos de recurso alegados [...]».

Recurre en casación la parte demandante, [REDACTED]

Dicho procedimiento fue tramitado en atención a una cuantía inferior a los 600.000 euros por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

El escrito de interposición, en cuanto al recurso de casación, se articula en dos motivos.

En el motivo primero, tras citar como precepto legal infringido el artículo 10 LEC, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la cesión de contratos. A tal fin cita como opuestas a la recurrida las sentencias de esta Sala de fechas 11 de abril y 18 de mayo de 1962, 6 de noviembre y 2 de diciembre de 1964 y 24 de abril y 27 de noviembre de 1969.

A través del presente motivo se afirma la legitimación pasiva de Caixabank, S.A.. para soportar las acciones ejercitadas en la demanda. Señala al efecto que a consecuencia de la adquisición del negocio bancario de Bankpime por parte de Caixabank se produjo la cesión a esta de los contratos a través de los que se desarrollaba aquél, con la consiguiente subrogación de esta en la posición jurídica ocupada por aquella en los mismos términos, asumiendo por tanto los derechos y obligaciones de ellos derivados, con exclusión del cedente, sin perjuicio de su responsabilidad frente a la cesionaria conforme a lo expresamente pactado al respecto y en las cuestiones relativas a la existencia, validez y eficacia de las correspondientes relaciones negociales.

Por último, en el motivo segundo, tras citar como precepto legal infringido el artículo 10 LEC, se alega la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales en relación con la legitimación pasiva de Caixabank respecto de las reclamaciones contra ella cursadas por responsabilidad derivada de la actividad de Bankpime. A tal fin cita, entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 4.ª, de 30 de mayo de 2.017, de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, Sección 10.ª, de 4 de mayo de 2.017, de la Audiencia Provincial Civil de Madrid, Sección 14.ª, de 24 de abril de 2.017, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Octava, de fechas 16 de noviembre de 2016 y 28 de julio de 2016, así como las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décima, de fechas 14 de septiembre y 7 de diciembre de 2016, las cuales estiman que Caixabank tiene legitimación pasiva respecto de las reclamaciones contra ella cursadas por responsabilidad derivada de la actividad de Bankpime. Y por otro lado, con un criterio jurídico coincidente entre sí pero dispar del anterior cita la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Segunda, de fecha 6 de marzo de 2013, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Novena, de fecha 12 de marzo de 2014 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, Sección Primera, de fecha 27 de mayo de 2014, las cuales estiman que Caixabank no tiene legitimación pasiva respecto de las reclamaciones contra ella cursadas por responsabilidad derivada de la actividad de Bankpime.

SEGUNDO.- Motivos primero y segundo.

1.- Motivo primero.- Traspaso de la relación comercial de Bankpime a Caixabank. Vulneración del art. 10 de la LEC y vulneración de las normas legales y la jurisprudencia de la Excma. Sala Primera del Tribunal Supremo en cuestiones relativas a la cesión de los contratos (fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida).

2.- Motivo segundo.- En virtud del artículo 477.3 de la LEC, necesaria unificación de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales en relación con la legitimación pasiva que le compete a la entidad demandada Caixabank.

Se estiman los motivos.

Sobre la legitimación pasiva de Caixabank SA, en el contrato de transmisión del negocio bancario por parte de Bankpime S.A., se ha pronunciado esta sala entre otras en sentencia 652/2017, de 29 de noviembre, declarando la existencia de legitimación pasiva por parte de Caixabank, por lo que procede la estimación del motivo, casando la sentencia recurrida.

Esta Sala en la referida sentencia declaró:

«El negocio jurídico celebrado por las dos entidades bancarias no tenía por finalidad la cesión de determinados contratos celebrados por Bankpime, 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, Bankpime 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...»

«8.- Por tanto, la transmisión por Bankpime a Caixabank de su negocio bancario como unidad económica y, como elemento integrante de dicha transmisión, la sustitución de Bankpime por Caixabank en la posición contractual que aquel ostentaba frente a cada uno de sus clientes del negocio bancario, justifica que estos pudieran ejercitar contra Caixabank las acciones de nulidad contractual, por error vicio, respecto de los contratos celebrados por Bankpime con su clientela antes de la transmisión del negocio bancario, sin perjuicio de las acciones que Caixabank pueda ejercitar contra Bankpime para quedar indemne frente a esas reclamaciones, conforme a lo previsto en el contrato celebrado entre ambos bancos».

TERCERO.- En el recurso de apelación se plantearon por parte del banco recurrente las siguientes cuestiones:

1. Falta de legitimación pasiva de Caixabank.
2. Impugnación de las órdenes de transferencia de valores.
3. Inexistencia de vicio en el consentimiento por dolo o error.
4. Inexistencia de falta de información.
5. Ejercicio de las pretensiones de la actora al margen del procedimiento concursal de Bankpime.

En el presente recurso de casación se desestima la primera causa, no habiendo sido objeto de pronunciamiento en la apelación, el resto de los motivos, por lo que procede la devolución del procedimiento a la Audiencia Provincial, para que se pronuncie sobre el resto, con la mayor premura.

CUARTO.- Por ello, procede casar la sentencia recurrida, en cuanto declaraba la falta de legitimación pasiva, procediendo la devolución de los autos a la Audiencia Provincial para que se pronuncie, con urgencia, sobre el fondo del litigio, que ha quedado imprejuizado, en aras a preservar la necesaria «doble instancia» (sentencias de 7 de octubre de 2009 y 24 y 25 de mayo de 2010).

QUINTO.- No procede imposición de las costas de la casación, con devolución del depósito para recurrir (arts. 394 Y 398 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por .. [REDACTED] contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2017, de la Sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (apelación 215/2017).

2.º- Casar la sentencia recurrida, procediendo la devolución de los autos a la Audiencia Provincial para que se pronuncie, sin demora, sobre el fondo del litigio, que ha quedado imprejuizado.

3.º- No procede imposición de costas, con devolución del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

