

CASACIÓN núm.: 5055/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles  
Bartolomé Pardo

## TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

### Sentencia núm. 409/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 7 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 334/2017 de 11 de octubre, dictada en grado de apelación por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1044/2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 34 de Madrid, sobre acciones de nulidad y de incumplimiento contractual.

Es parte recurrente D.<sup>a</sup>XXXXXXXXXXXXXXXXX representada por el procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández y bajo la dirección letrada de D. Eduardo Rodríguez de Brujón y Fernández.

Es parte recurrida Caixabank S.A., representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter y bajo la dirección letrada de D. Ignacio Benejam Peretó.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

**1.-** El procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la:

» Que se declare/condene a Caixabank como sucesor por fusión por absorción de Bankpime, y condene a la misma a:

» 1) Con carácter principal: que se declare por Caixabank (como sucesor de Bankpime por fusión por absorción), el incumplimiento de la obligación de recompra de los bonos Aisa, al no devolver el precio de los bonos o importe de la inversión efectuada al vencimiento de los mismos, incumpliendo sus obligaciones contractuales, y de conformidad con el artículo 1124 del Código Civil, y se declare la resolución de dicho contrato, con resarcimiento de daños y abono de intereses, que se concretan en la devolución a los actores de las sumas invertidas, según cuantías invertidas de 14.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción, y que se declare que la titularidad de todos los títulos pase a la entidad demandada, una vez se haya restituido el importe de las cantidades que se vea obligada a pagar la demandada. Con condena expresa a la demandada de las costas causadas.

» 2) Subsidiariamente, se declare nula la orden de compra de los bonos Aisa Fergo de fecha 10 de julio de 2006, declaración de nulidad prevista en el art. 1256 CC, con todos los pedimentos subsidiarios que a continuación se exponen, y que también sirven para la nulidad del contrato de compraventa de bonos Aisa.

» 3) Subsidiariamente, declare la nulidad del contrato por ausencia o falta de consentimiento, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1261, 1265 y concordantes del Código Civil, y se declare la resolución de dicho contrato, con resarcimiento de daños y abono de intereses, que se concretan en la devolución a los actores de las sumas invertidas, según cuantías invertidas de 14.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción.

» 4) Subsidiariamente se declare la nulidad por vicio de error en el consentimiento, con devolución de las prestaciones y de conformidad con el artículo 1124 del Código Civil, y se declare la resolución de dicho contrato, con resarcimiento de daños y abono de intereses, que se concretan en la devolución a los actores de las sumas invertidas, según cuantías invertidas

de 14.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción.

» 5) Subsidiariamente, se declare, que Caixabank (como sucesor de Bankpime por fusión por absorción) ha sido “negligente” en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como “prestador de servicios de inversión” y “comercializador” de los bonos Aisa en su venta asesorada, y se declare la resolución del contrato de suscripción de bonos Aisa en los términos recogidos en el cuerpo de la presente demanda y, al amparo del artículo 1101 del Código Civil, se le condene a indemnizar a los actores por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la devolución a los actores de las sumas invertidas, según cuantías invertidas de 14.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción.

» 6) Subsidiariamente se solicita que, se declare que Caixabank (como sucesor de Bankpime por fusión por absorción) ha sido “negligente” en el cumplimiento de sus obligaciones de “seguimiento de la Inversión e Información permanente” como asesor de inversiones y custodio y, al amparo del artículo 1101 del Código Civil, se le condene a indemnizar a los actores por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la pérdida de valor de sus inversiones, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda que se concretan en la devolución a los actores de las sumas invertidas, según cuantías invertidas de 14.000 euros, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por los actores más el interés legal desde su recepción.

» 7) De forma cumulativa con las anteriores peticiones subsidiarias, se solicita que se condene a la demandada al pago de las costas judiciales causadas».

**2.-** La demanda fue presentada el 8 de julio de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 34 de Madrid, fue registrada con el núm. 1044/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** El procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter, en representación de Caixabank S.A. contestó a la demanda, solicitó el sobreseimiento del procedimiento por estimación de las excepciones procesales planteadas y subsidiariamente la desestimación de la demanda y la expresa condena en costas a la parte actora.

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 34 de Madrid, dictó sentencia 254/2016 de 26 de septiembre, que desestimó la demanda, sin condena en costas.

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*



**2.-** La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 418/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 334/2017 de 11 de octubre, que desestimó el recurso, sin expresa imposición de costas.

**1.-** El procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández, en representación de D.<sup>a</sup>xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxx , interpuso recurso de casación.

«Primero.- Integración del negocio bancario de BANKPYME en CAIXABANK. Vulneración del art. 10 de la L.E.C. y vulneración de las normas legales y la jurisprudencia de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo en cuestiones relativas a la cesión de los contratos, actos propios y carga de la prueba de la entidad bancaria por asesoramiento financiero.

» Al amparo del artículo 477.1 de la LEC La sentencia produce infracción de los Principios Generales del Derecho y de los artículos 7, 1.089, 1.113, 1.255, 1.257, 1.258, 1.266 y 1.526 del Código Civil».

«Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, infracción de los Principios Generales del Derecho y de los artículos 7, 1.113, 1.255, 1.257 y 1.526 del Código Civil, en el Fundamento de Derecho Segundo, al respecto de la inclusión de un pacto de exclusión acordado entre dos entidades bancarias en perjuicio de los acreedores, vulneración del art. 1.113 del Código Civil.

» Infracción de la doctrina jurisprudencial de la Excma. Sala del Tribunal Supremo, en cuanto a los Actos Propios que interpreta la cesión de contratos, así como del deber de información y de asesoramiento de la entidad financiera».

«Tercero.- 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».

**2.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 13 de noviembre de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Caixabank S.A. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 1 de julio de 2020, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *Antecedentes del caso*

1.- D.<sup>a</sup> xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx interpuso una demanda contra Caixabank S.A. (en lo sucesivo, Caixabank) en la que ejercitó, en primer lugar, una acción en la que pidió la resolución del contrato de adquisición de activos financieros por el incumplimiento del pacto de recompra, con devolución a la demandante de la cantidad invertida más los intereses legales, minorada en las rentas recibidas más el interés legal; subsidiariamente, la anulación por varias razones (ausencia de consentimiento, error vicio), y subsidiariamente, la indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual. La demandada alegaba, sucintamente, que había adquirido a Bankpime bonos Aisa por un valor nominal de 14.000 euros, con pacto de recompra, y sin haber sido informada de los riesgos que conllevaba el producto adquirido, y que cuando vencieron los bonos no le fue reintegrado su importe.

2.- Caixabank, en su contestación a la demanda, negó su legitimación pasiva pues en el contrato por el que Bankpime le transmitió su negocio bancario, resultaron excluidos algunos pasivos, entre los que se encontrarían los pasivos litigiosos, como el que era objeto del litigio.

3.- El juzgado estimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Caixabank y la Audiencia Provincial, ante la que apeló la demandante, desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

4.- La demandante ha interpuesto un recurso de casación basado en tres motivos, que han sido admitidos.

### **SEGUNDO.-** *Formulación del primer motivo del recurso*

**1.-** En el encabezamiento del primer motivo se alega la infracción del art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los arts. 7, 1089, 1113, 1255, 1257, 1266 y 1526 del Código Civil.

**2.-** En el desarrollo del motivo, resumidamente, los recurrentes alegan que la infracción se ha producido al no reconocer la legitimación pasiva de Caixabank. Como consecuencia de la adquisición del negocio bancario de Bankpime por Caixabank se produjo la integración del negocio bancario y de los contratos a través de los que se desarrolla aquel, con la consiguiente subrogación de Caixabank en la posición jurídica ocupada por Bankpime en los mismos términos, asumiendo por tanto los derechos y obligaciones de ellos derivados. Alega asimismo la recurrente la integración del negocio bancario y de cesión de los diversos contratos, conectada lógicamente con el objeto de adquisición, su configuración como unidad económica autónoma y la ausencia de realización de la operación como una sucesión a título universal. Caixabank tiene legitimación pasiva desde el momento en que pasó a ocupar la posición contractual de Bankpime respecto de la demandante en los contratos celebrados entre la demandante y Bankpime, en virtud del contrato de «transmisión del negocio bancario de Bankpime a Caixabank como unidad económica» de 29 de septiembre de 2011. Esta relación negocial no supuso simplemente la transmisión por Bankpime a Caixabank de derechos y obligaciones aislados, sino entendidos en concesión [conexión] con una relación recíproca que les da sentido, creando un vínculo de interdependencia entre ellos. Esta integración del negocio jurídico no solo comprende derechos y obligaciones, sino también las facultades de modificación o extinción contractual, es decir, los denominados derechos potestativos. No puede admitirse la exclusión de los «pasivos contingentes», absolutamente indefinidos, que supone que el adquirente puede dejar a su arbitrio, y en perjuicio de los acreedores, la responsabilidad derivada de esos pasivos, que permanecen en una sociedad que ya no es un banco y de dudosa solvencia.

**3.-** Invoca también la recurrente la doctrina de los actos propios, por la conducta llevada a cabo por Caixabank frente a los clientes de Bankpime tras la adquisición de su negocio bancario, así como que la demandante consintió la cesión de la relación contractual en la que era parte, pero nunca conoció ni consintió la exclusión de los llamados «pasivos contingentes».

4.- Caixabank, en su escrito de oposición al recurso, ha alegado varias causas de inadmisión del recurso, además de oponerse a él en cuanto al fondo.

**TERCERO.-** *Decisión del tribunal: remisión a la argumentación contenida en anteriores sentencias*

1.- Las cuestiones planteadas en este recurso han sido ya resueltas en la sentencia 652/2017, de 19 de noviembre, dictada por el pleno de este tribunal, y en las posteriores 54/2018 y 55/2018, ambas de 1 de febrero, 71/2018, de 13 de febrero, 257/2018, de 26 de abril, 667/2018, de 23 de noviembre, 10/2019, de 11 de enero, 339/2019, de 12 de junio, 560/2019 de 23 de octubre, 619/2019, de 19 de noviembre, y 64/2020, de 3 de febrero.

2.- Todas estas sentencias, la primera de las cuales es una sentencia del pleno de la sala, han establecido una doctrina jurisprudencial no solo en esta materia en general, sino en la concreta cuestión de la responsabilidad de Caixabank con relación a los contratos suscritos por Bankpime con sus clientes en el desenvolvimiento del negocio bancario que posteriormente fue transmitido por Bankpime a Caixabank. En todas ellas hemos declarado que Caixabank está legitimada pasivamente para soportar las acciones de nulidad, de resolución contractual o de responsabilidad por incumplimiento contractual, ejercitadas por quienes en su día fueron clientes de Bankpime, en virtud de la transmisión del negocio bancario operado entre Bankpime y Caixabank.

3.- Pese a que todas estas sentencias (salvo la última, que en nada innova la doctrina sentada en las previamente dictadas) son anteriores al momento en que Caixabank presentó su escrito de oposición al recurso de casación, Caixabank lo formula con base en argumentos que ya han sido rechazados de forma reiterada y en términos inequívocos por este tribunal.

4.- Como ya dijimos en las sentencias 339/2019, de 12 de junio, 560/2019 de 23 de octubre, y 64/2020, de 3 de febrero, que un litigante que es parte en numerosos litigios en los que se discute la misma cuestión, no esté de acuerdo con la decisión que adopte el Tribunal Supremo, no es objetable. Que, cuando se le presente la ocasión, con motivo de un nuevo recurso en que intervenga como recurrente o recurrido, intente convencer al tribunal para que modifique su jurisprudencia, es también razonable. Lo que no es comprensible es que Caixabank se oponga a los recursos formulados por sus clientes alegando los



mismos argumentos que han sido ya rechazados una y otra vez por esta sala, obviando sin más esa jurisprudencia preexistente, como si esas sentencias que resuelven recursos prácticamente idénticos a este, sobre la misma cuestión, que ya han rechazado esos argumentos, no se hubieran dictado.

**5.-** Dicho lo anterior, este tribunal no encuentra razones para apartarse de la jurisprudencia que tiene establecida sobre la materia, tanto en cuanto a las razones por las que procede rechazar las causas de inadmisión, manifiestamente infundadas y rechazadas también en sentencias anteriores, como en cuanto a las cuestiones objeto del recurso, por lo que, para evitar argumentaciones reiterativas, nos remitimos a lo declarado en las once sentencias anteriores, que hemos mencionado expresamente en el anterior fundamento, para estimar el primer motivo del recurso de casación.

**CUARTO.-** *Estimación del recurso y devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial*

**1.-** La estimación del primer motivo del recurso hace innecesario abordar los otros dos motivos.

**2.-** La consecuencia de la estimación del primer motivo es que procede casar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial y afirmar la legitimación pasiva de Caixabank respecto de la demanda promovida por la hoy recurrente.

**3.-** Ahora bien, la estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada no determina en este caso que la sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda. Al apreciar la falta de legitimación pasiva de Caixabank, ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, salvo en lo relativo a la legitimación pasiva, tampoco la han enjuiciado en derecho. Falta, por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta sala deba limitarse a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho





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

Así se acuerda y firma.