



Roj: **STS 2064/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2064**

Id Cendoj: **28079110012020100317**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2020**

Nº de Recurso: **36/2018**

Nº de Resolución: **392/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13628/2017,**  
**STS 2064/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 392/2020**

Fecha de sentencia: 01/07/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 36/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoctava

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 36/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 392/2020**

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 1 de julio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 335/2017 de 19 de octubre, dictada en grado de apelación por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1104/2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Madrid, sobre nulidad contractual.

Es parte recurrente D.<sup>a</sup> Alicia , 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> Alicia , interpuso demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A., en la que solicitaba 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 8 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 ocho mil euros (8.000,00 €), 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 8.000,00 €, 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 SA. al pago de las costas judiciales causadas en la presente instancia".

2.- La demanda fue presentada el 22 de julio de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Madrid, fue registrada con el núm. 1104/2015. 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, solicitando:

"[...] (i) acuerde el sobreseimiento del procedimiento por la estimación de las excepciones procesales planteadas; y (i) subsidiariamente, dicte Sentencia por la desestime íntegramente la demanda formulada de contrario frente a mi representada, absolviéndola de cuantos pedimentos se contienen en la misma, y ello con expresa imposición de costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Madrid, dictó sentencia 146/2017 de 10 de mayo, que desestimó la demanda al apreciar la falta de legitimación pasiva *ad causam* de Caixabank, con imposición de costas a la parte demandante.

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Alicia . La representación de Caixabank S.A. se opuso al recurso.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 569/2017, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 335/2017, de 19 de octubre, que desestimó el recurso, con imposición de costas a la apelante y pérdida del depósito constituido.

### **TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación**

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

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, 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, por la integración del negocio bancario de Bankpyme en Caixabank, mediante la cesión de **contratos**. 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".

"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".

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 12 de febrero de 2020, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Caixabank S.A. presentó escrito solicitando:

"[...] tenga por no opuesta a Caixabank al Recurso de Casación de adverso, con devolución de los autos a la Audiencia Provincial de Madrid para que resuelva sobre el fondo del asunto y el resto de cuestiones planteadas".

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de junio de 2020, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

1.- D.<sup>a</sup> Alicia interpuso una demanda contra Caixabank S.A. (en lo sucesivo, Caixabank) en la que ejercitó, en primer lugar, una acción en la que pidió que se declarara la nulidad, ya fuera absoluta o relativa, del **contrato** de adquisición de ocho bonos de la empresa Fergo Aisa y se le restituyeran los ocho mil euros más los gastos de custodia, debiendo compensarse los importes percibidos en concepto de cupón; subsidiariamente, se declarara el incumplimiento contractual de Bankpime, actualmente Caixabank, y se declarara resuelto el **contrato**, con restitución de lo pagado y compensación de lo percibido por los cupones.

La demandada alegaba, sucintamente, que había adquirido a Bankpime bonos Fergo Aisa por un valor nominal de 8.000 euros, con pacto de recompra, sin haber sido informada de los riesgos que conllevaba el producto adquirido. 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, que ha sido admitido.

5.- Caixabank ha presentado un escrito en el que manifiesta que "toda vez que este mismo modelo de Recurso de Casación se ha resuelto ya por el Tribunal Supremo en su sentencia 339/2019 de 12 de junio, y como quiera que la misma contiene reproches al proceder de esta parte, es por lo que CaixaBank no se opone a



la estimación del Recurso de Casación de adverso, sin perjuicio de [que] lo procedente es la devolución a la Audiencia Provincial para que resuelva sobre el fondo".

#### **SEGUNDO.-** *Formulación y decisión del recurso*

1.- En el encabezamiento del primer motivo se alega la infracción de los Principios Generales del Derecho y de los artículos 7, 1089, 1113, 1255, 1257, 1258, 1266 y 1526 del Código Civil y del art. 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con relación a la integración del negocio bancario de Bankpime en Caixabank, mediante la cesión de **contratos** y los actos propios.

2.- El segundo motivo consiste, en realidad, en una justificación del interés casacional del recurso.

3.- Las cuestiones planteadas en este recurso han sido ya resueltas no solo en una sentencia, como alega Caixabank en su escrito, sino en un gran número de ellas, concretamente 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.

4.- 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.

5.- Como Caixabank ha manifestado que no se opone al recurso por razón de lo declarado por esta sala en una de dichas sentencias, lo procedente es remitirnos a la doctrina sentada en las mismas, para evitar innecesarias reiteraciones.

6.- 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.

7.- Ahora bien, como alega la recurrida, 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 y de derecho (sobre las que la jurisprudencia de esta sala es ya extensa) objeto del proceso, las resuelva en sentencia, una vez que se ha declarado la legitimación pasiva de Caixabank. En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

#### **TERCERO.-** *Costas y depósito*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **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 D.ª Alicia contra la sentencia 335/2017, de 19 de octubre, dictada por la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 569/2017.



2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3.º- Devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación para que, una vez que ha resultado fijada la legitimación pasiva de Caixabank, dicte nueva sentencia en que se pronuncie sobre las demás cuestiones litigiosas, de hecho y de derecho. La apelación y el eventual recurso extraordinario que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

4.º- No imponer las costas del recurso de casación.

5.º- Devolver a la recurrente el depósito constituido para interponer el recurso.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ