

Cláusula de limitación de responsabilidad en un negocio de cesión financiera

José Ignacio Esquivias Jaramillo

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

Extracto

Debe entenderse nula la cláusula de exoneración de responsabilidad del Banco de Santander tanto si la cesión del negocio es total como parcial, porque el pacto entre entidades es contrario a la ley, a la moral o al orden público y contraviene claramente lo dispuesto en el artículo 1.255 del CC.

La jurisprudencia adopta una solución práctica, partiendo de dos axiomas, por un lado, que el recurso ha sido admitido a trámite y, por otro, que la frontera entre lo sustantivo y lo procesal, en este supuesto de legitimación pasiva, es difícil de establecer.

En consecuencia, en ambos supuestos el Banco de Santander ha de ser considerado legitimado pasivamente, bien porque la cláusula de limitación de responsabilidad es nula y el negocio de cesión total, bien porque el cliente no autorizó dicha cesión de su negocio. Por supuesto que el banco puede repetir contra BBVA para reclamar a su vez y resarcirse de los perjuicios derivados de la demanda del señor Luis contra él.

Palabras clave: legitimación pasiva; cesión de negocio; nulidad; infracción procesal.

Fecha de entrada: 13-02-2019 / Fecha de aceptación: 25-02-2019

Enunciado

Don Luis Monilla Barrufet, en el mes de enero de 2005, realizó un contrato de compra de bonos con la entidad BBVA. Posteriormente a la suscripción referida, el 24 de abril de 2010 BBVA traspasa parte del negocio bancario al Banco de Santander, mediante un contrato de cesión del negocio. Una de las cláusulas del traspaso contemplaba que el Banco de Santander adquiriría elementos patrimoniales, sin asumir las reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que puedan derivarse de la actividad del vendedor pasada o futura. La junta de accionistas aprueba el traspaso y los clientes reciben la comunicación genérica de la cesión contractual efectuada.

El comprador, después de realizada la operación comercial descrita entre las entidades bancarias, demanda al Banco de Santander –no al BBVA– solicitando la nulidad del contrato de suscripción de bonos y la restitución de las prestaciones recíprocas, alegando error y vicios en el consentimiento por defectos de información y transparencia respecto de los riesgos que asumía y de la verdadera naturaleza del producto que contrató. El Banco de Santander se opone a la demanda alegando falta de legitimación pasiva por la vía del recurso de casación por infracción procesal, que fue admitido a trámite.

Cuestiones planteadas:

- a) ¿Es adecuado el cauce del recurso de casación por infracción procesal para invocar la falta de legitimación pasiva del Banco de Santander?
- b) ¿Es válida o vincula al señor Luis la cláusula de exoneración de responsabilidad firmada entre los dos bancos, debiendo el señor Luis accionar contra la entidad anterior, el Banco BBVA, sin perjuicio del derecho de repetición posterior de este contra el Santander, actual cesionario?

- c) ¿La nulidad del contrato invocando el error o el vicio de consentimiento es imputable al BBVA y no transmisible al Santander, habida cuenta la naturaleza del contrato y la especial intervención originaria en su confección e información de la referida entidad BBVA?

Solución

- a) ¿Es adecuado el cauce del recurso de casación por infracción procesal para invocar la falta de legitimación pasiva del Banco de Santander?

La interposición de un recurso de casación por infracción procesal pretende, en el presente caso, resolver cuestiones de naturaleza sustantiva, la existencia de error en la firma del contrato, los vicios del consentimiento, etc. Parece entonces que se mezcla lo sustantivo con lo procesal, porque no solo se trata de analizar la legitimación desde la perspectiva del artículo 10 de la LEC donde se regula la capacidad para ser parte y comparecer en juicio, como actor o demandado, en función de ser titulares o no de la relación jurídica o del objeto litigioso. ¿El Banco de Santander puede ser titular de esa relación jurídica o del objeto litigioso cuando no intervino en el contrato de compra de bonos y firmó una cláusula de exoneración de responsabilidad con el BBVA sin asumir las reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que puedan derivarse de la actividad del vendedor pasada o futura? Esta es la pregunta y a ella vamos a responder, pues es evidente que la demanda del señor Luis Monilla Barrufet se dirige contra la mercantil Banco de Santander, y esta podría excepcionar diciendo que carece de legitimación pasiva porque no formó parte del contrato y por tanto a ella no se le puede imputar la responsabilidad contractual. ¿Puede alegar en el recurso de casación la infracción de ley?

Podría decirse que el Banco de Santander sí adquiere la condición de cesionario respecto del BBVA asumiendo los derechos y las obligaciones derivados de los contratos suscritos con los clientes anteriores del BBVA. Y puede argumentarse por pura lógica que la cesión admitida, incluso por los clientes (si fuera el caso), no implica que el cesionario se desentienda del todo de las obligaciones que contrajo la anterior entidad (esto conecta con la validez de la cláusula de exoneración que será objeto de estudio en el apartado siguiente). Incluso podría admitirse como argumento que el Banco de Santander queda obligado con el señor Luis sin perjuicio del derecho de repetición contra el anterior banco.

Como hemos dicho más arriba, es dudoso que la infracción procesal relativa a la falta de legitimación pasiva pueda prosperar cuando subyacen en el fondo del recurso las cuestiones de naturaleza sustantiva. Sin embargo esa co-implicación ya ha sido resuelta por la jurisprudencia. El planteamiento es el siguiente: aquí lo importante no es tanto la legitimación pasiva como la relación jurídica entre el señor Luis y el banco, así como la interpreta-

ción que deba darse al contrato de cesión suscrito. Y lo más determinante para resolver la cuestión es que, como dice el caso, el recurso fue admitido a trámite. En realidad, la jurisprudencia adopta una solución práctica, pues parte de dos axiomas, por un lado, que el recurso ha sido admitido a trámite y, por otro, que la frontera entre lo sustantivo y lo procesal, en este supuesto de legitimación pasiva, es difícil de establecer. Por ello, como se verá en la respuesta a la siguiente cuestión, cuya respuesta va enlazada a esta, se admite que el recurso sea por infracción procesal cuando se interponga por falta de legitimación pasiva del Banco de Santander. Distinta será la consecuencia jurídica al analizar la cláusula de exoneración, que es el objeto de la siguiente pregunta del caso.

Como apunte final, diremos que, de admitirse la nulidad de la cláusula de exoneración (cuestión que resolverá a continuación), es evidente que el Banco de Santander es un legitimado pasivo (puede ser demandado) porque no puede invocar su falta de responsabilidad contractual o extracontractual respecto de los negocios anteriores suscritos por el BBVA.

b) ¿Es válida o vincula al señor Luis la cláusula de exoneración de responsabilidad firmada entre los dos bancos, debiendo el señor Luis accionar contra la entidad anterior, el Banco BBVA, sin perjuicio del derecho de repetición posterior de este contra el Santander, actual cesionario?

La admisión de esa cláusula de exoneración supone admitir que, no obstante la cesión de derechos al Banco de Santander, algunas de las obligaciones se mantiene con el anterior banco por el mero hecho de que no han sido contratadas por él, aun cuando esta circunstancia tampoco haya sido admitida expresamente por el cliente. Aquí estamos viendo una cesión parcial de elementos patrimoniales de una entidad a otra, pero sea parcial o sea total, analizando los derechos que se ceden también habrá que pensar en las obligaciones que se asumen, porque no parece admisible que si se cede el contrato de compra de bonos el mismo beneficie al banco en tanto va bien y es productivo para no vincular a ese banco si se denuncia el contrato por el cliente, como es el caso, porque esta denuncia es improductiva o genera unas obligaciones de reembolso o indemnizatorias si se declara nulo por error o vicios del consentimiento. Evidentemente, si la cesión fuera total, desentendiéndose el BBVA de todo negocio suscrito sin anuencia de los clientes, una cláusula como esta es inadmisibles, pues vulneraría el artículo 1.257 del CC, según el cual, los contratos solo producen efectos entre las partes (BBVA y Banco de Santander), y el 1.291, porque podría entenderse que ese contrato se firma en claro fraude de posibles acreedores futuros, dentro de cuya interpretación cabe asimilar al señor Luis, que no va a poder reclamar al Banco de Santander si, además, por ser una cesión total del negocio, el BBVA desapareciera de la escena comercial (por ejemplo, si hubiera entrado en concurso). Esa subrogación de un banco respecto de otro defrauda con tal cláusula las legítimas expectativas de los clientes anteriores y les puede estar privando del derecho a ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos. Además resulta fácilmente

comprensible entender que la referida cláusula es inadmisibles por oculta a terceros. Y es un fraude de ley porque, como tiene declarada la jurisprudencia «cuanto que supone una operación que, al amparo del texto de una norma, perseguía un resultado contrario al ordenamiento jurídico, como es la desprotección del crédito». Se puede invocar el fraude a la confianza legítima de los clientes. Asimismo, se está dejando al arbitrio del Banco de Santander, cuando ese contrato de compra de bonos sea perjudicial para la entidad porque se haya producido una demanda, decidir unilateralmente que él no es responsable porque no lo firmó ni intervino en las negociaciones previas, ni en la información o transparencia del contrato con el cliente. Y una decisión de esta naturaleza deja evidentemente indefenso al cliente porque no puede reclamar tampoco contra BBVA (nos estamos refiriendo al caso de la cesión total del negocio), o tan solo puede ir a la lista de acreedores en un hipotético concurso (art 1.111 CC).

En definitiva, debe entenderse nula la cláusula de exoneración de responsabilidad del Banco de Santander tanto si la cesión del negocio es total como parcial, porque el pacto entre entidades es contrario a la ley, a la moral o al orden público y contraviene claramente lo dispuesto en el artículo 1.255 del CC. Esta interpretación jurisprudencial es coherente no solamente desde la perspectiva del crédito, sino desde la protección de la parte más débil en toda negociación, la del consumidor. Además, las negociaciones entre las entidades mercantiles han sido ajenas, pues del supuesto fáctico no se deduce que el cliente fuera informado de esta excepción contractual, sino solo la Junta de Accionistas, la cual simplemente autoriza la cesión sin entrar tampoco en los particularidades contractuales, sin conocer la reserva que estipula el Banco de Santander relativa a la no asunción de «las reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que puedan derivarse de la actividad del vendedor pasada o futura».

c) ¿La nulidad del contrato invocando el error o el vicio de consentimiento es imputable al BBVA y no transmisible al Santander, habida cuenta la naturaleza del contrato y la especial intervención originaria en su confección e información de la referida entidad BBVA?

Para resolver esta cuestión ha de partirse de la siguiente afirmación del caso:

Solicitando la nulidad del contrato de suscripción de bonos y la restitución de las prestaciones recíprocas, alegando error y vicios en el consentimiento por defectos de información y transparencia respecto de los riesgos que asumía y de la verdadera naturaleza del producto que contrató.

Es decir, el señor Luis invoca un vicio o error en la prestación del consentimiento en la suscripción de los bonos que vulnera la normativa de protección del consumidor por falta de información o transparencia en la contratación, lo cual supuso no estar al corriente de los verdaderos riesgos de la operación, vulnerándose así también la normativa sobre el mer-

cado de valores. La relación se ha producido inequívocamente entre el BBVA y el señor Luis y, en consecuencia, no se puede negar que ha habido una cesión de negocio y que el Banco de Santander es ajeno al contrato de suscripción de bonos, y esto significa que no puede imputarse a esta entidad el defecto de dicha información entre el cliente y el banco. Además, es preciso calificar la naturaleza jurídica del contrato suscrito. En este sentido, el BBVA actúa como una empresa de inversión que adquiere del emisor del bono el producto para su cliente (Luis), recibiendo un beneficio. Por tanto, el contrato es más –como así lo ha calificado la jurisprudencia– de compraventa que de intermediación entre el emisor y el cliente. El cliente paga el producto que adquiere el BBVA (quien custodia y administra). Y como sucede a veces que el banco adquiere el producto incluso en el mercado secundario y no a través del emisor, el cliente ignora el origen del producto que compra y parece que la relación más segura y la protección de sus intereses y del mercado de valores está o deriva de su relación con el banco. Es decir, en definitiva, entre el banco y el señor Luis se produce una relación comercial, donde las partes del negocio están perfectamente identificadas y sin que la intervención del emisor de los bonos permita hacer entrar a este emisor en ese litigio como legitimado pasivo cuando se reclama la nulidad del negocio jurídico y la restitución de las cantidades adonadas al BBVA.

Por tanto, queda claro que el emisor se mantiene al margen, fuera de la legitimación pasiva. Ahora bien, hemos de resolver si la legitimación pasiva está en el BBVA o en Banco de Santander una vez declarada nula la cláusula de exoneración de responsabilidad –tema ya resuelto en la primera cuestión–. La respuesta se halla en la naturaleza o contenido de la cesión de negocio suscrita entre el BBVA y el Banco de Santander. Si fuera una cesión total del negocio como unidad económica, debe entenderse que el Banco de Santander asume la posición del anterior tanto respecto de los derechos y créditos (elementos patrimoniales activos) como de las obligaciones y responsabilidades (elementos patrimoniales pasivos). El caso solo nos dice «cesión del negocio» sin aclarar si es parcial o total, por eso aquí analizamos ambos supuestos. En conclusión: la cesión total hace que el Banco de Santander sea legitimado pasivo, pues no puede beneficiarse de su posición prevalente en cuanto al activo se refiere para eludir las obligaciones derivadas de los elementos patrimoniales pasivos que le vinculan. Si, por el contrario, la cesión es parcial, o los contratos se ceden individualmente considerados, resulta evidente que en dicha cesión ha de estar presente el cliente y prestar su consentimiento. Como el caso nos dice que la junta de accionistas aprueba la cesión y que los clientes reciben una comunicación genérica de la misma, no parece que el señor Luis haya recibido una información detallada de la cesión de su contrato de adquisición de bonos, ni mucho menos de las limitaciones que se producían en la asunción de responsabilidades del Santander respecto de las obligaciones o posibles reclamaciones de los clientes contra el Banco. En consecuencia, en ambos supuestos el Banco de Santander ha de ser considerado legitimado pasivamente, bien porque la cláusula de limitación de responsabilidad es nula y el negocio de cesión total, bien porque el cliente no autorizó dicha cesión de su negocio. Por supuesto que el Banco de Santander puede repetir contra BBVA para reclamar a su vez y resarcirse de los perjuicios derivados de la demanda del señor Luis contra ella.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 1.111, 1.255, 1.257 y 1.291.
- SSTS 769/2014, de 12 enero; 625/2016, de 24 de octubre; 718/2016, de 1 de diciembre; 477/2017, de 20 de julio; 652/2017, de 19 de noviembre, dictada por el pleno; 54/2018 y 55/2018, ambas de 1 de febrero; 71/2018, de 13 de febrero y 257/2018, de 26 de abril.