

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 13 DE JULIO DE 2017 (439/2017)**

**Nulidad en la venta de cuotas participativas  
emitidas por una Caja de Ahorros  
que después es adquirida por un Banco**

Comentario a cargo de:  
IGNACIO GOMÁ LANZÓN  
Notario de Madrid

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE JULIO DE 2017**

**Roj:** STS 2813/2017 - **ECLI:** ES:TS:2017:2813

**ID CENDOJ:** 28079119912017100019

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON PEDRO JOSÉ VELA TORRES

**Asunto:** La CAM emite unas cuotas participativas en 2008. Posteriormente segrega en bloque su patrimonio bancario que es adquirido por el Banco CAM, incluyendo en él las responsabilidades derivadas de dichas cuotas, aunque la CAM conserva la posición jurídica de emisora de las mismas. Luego el Fondo de Garantía de depósitos adquiere la totalidad de las acciones del banco, que después vende al Banco de Sabadell. Este absorbe al Banco CAM después. En el otro lado, lo que queda de la CAM se transforma en una fundación. El problema planteado es cuál de estas dos entidades –la fundación o el Banco de Sabadell– debe responder en caso de nulidad o resolución del contrato que dio lugar a la adquisición por los particulares de dichas cuotas participativas.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del**

**Tribunal Supremo.** 5.1. La incongruencia como único motivo de infracción procesal. 5.2. Concepto de cuotas participativas. 5.3. La legitimación pasiva del adquirente a título universal del patrimonio segregado. 5.4. Recurso de casación: inadmisión por defectos insubsanables en su formulación. 5.5. La legitimación pasiva de la titular formal. 5.6. Conclusión. **6. Bibliografía.**

## 1. Resumen de los hechos

El 26 de junio de 2008, la Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM) realizó una emisión de cuotas participativas mediante oferta pública de suscripción (OPS) (50.000.000 de cuotas, con un valor nominal de 2 € cada una). El 3 de julio de 2008, D. Samuel y Dña. Lorena adquirieron, en la sucursal de la CAM donde tenían sus cuentas, 549 de las citadas cuotas participativas, por importe de 3.206 €.

El 21 de junio de 2011 se crea Banco CAM S.A.U. mediante escritura pública en la que se aporta en bloque a éste el patrimonio segregado de la CAM y correspondiente a su negocio financiero, es decir, según consta en la propia escritura, al “conjunto de elementos principales y accesorios que componen el negocio financiero de CAM entendido en el sentido más amplio, esto es, la totalidad del patrimonio de CAM excluidos los elementos afectos a la Obra Social (en adelante, los “Elementos Patrimoniales Excluidos”) lo que “constituye una unidad económica en el sentido del artículo 71 de la Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles”. Además, Banco CAM asumió el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse de las cuotas participativas, es decir, se pactó la asunción por Banco CAM de una deuda de la CAM. Asimismo, se previó expresamente la exclusión de la segregación –y conservación por CAM– de una serie de elementos patrimoniales que, en relación a las cuotas participativas, fueron los siguientes: activos y pasivos ligados a la Obra Social de CAM; la posición jurídica de CAM como emisor de las cuotas participativas en circulación; las cuotas participativas que CAM poseía en autocartera.

A continuación, el 15 de diciembre de 2011, el Fondo de Garantía de Depósitos (FGD) adquiere el 100% del capital del banco, tras el plan de reestructuración de Banco CAM realizado por el Fondo de reestructuración Ordenada Bancaria (FROB).

Después, el 1 de junio de 2012, el FGD vendió a Banco de Sabadell S.A. todas las acciones.

Finalmente, el 3 de diciembre de 2012 se llevó a cabo la fusión por absorción por el Banco de Sabadell del Banco CAM.

Lo que quedó de la CAM tras la segregación (entidad supérstite) fue objeto de transformación de CAM en Fundación de la Comunitat Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo, en escritura pública de 28 de marzo de 2014. Esta última entidad se erigió en sucesora a título universal de todo el patrimonio,

activo y pasivo, y de todos los derechos y obligaciones y todas las relaciones y situaciones jurídicas de que era titular CAM, cuya personalidad jurídica quedó extinguida.

Presentada la demanda de nulidad –y, subsidiariamente, de anulabilidad y resolución– del negocio jurídico o contrato de suscripción de las cuotas participativas el problema que se plantea no es tanto la procedencia sustantiva de aquélla sino la legitimación pasiva de las entidades demandadas a la vista de las sucesivas modificaciones estructurales que han afectado a la entidad emisora o comercializadora y a las sucesoras de ésta.

## **2. Solución dada en primera instancia**

La heredera de los adquirentes de las cuotas participativas presenta demanda en juicio ordinario contra la Fundación CAM y el Banco de Sabadell S.A., como sucesoras de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, solicitando se declare la nulidad del negocio jurídico o contrato de suscripción de cuotas participativas por incumplimiento de normas imperativas o la anulabilidad por vicio del consentimiento; subsidiariamente, se declare la resolución por incumplimiento, de acuerdo con el artículo 1124 del Código civil de las obligaciones contractuales de lealtad, información y transparencia como comisionista prestador de servicios en una venta/colocación asesorada de cuotas participativas; y subsidiariamente, se declare que las demandadas han sido negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como prestador de servicios de inversión en una venta/colocación de cuotas participativas al amparo del artículo 1101 del Código civil. La cantidad reclamada es de 8561,44, más intereses legales en una fórmula en que se tienen en cuenta las retribuciones percibidas por las cuotas participativas.

Las demandadas se opusieron y alegaron, en lo que aquí interesa, su respectiva falta de legitimación pasiva. El Banco de Sabadell, concretamente, sostuvo su falta de legitimación pasiva porque las cuotas participativas fueron emitidas y comercializadas por CAM, y no fueron transmitidas en la operación de segregación de CAM a favor de Banco CAM, S.A.U., según resultaría de la escritura pública de segregación de 21 de junio de 2011. Como consecuencia de lo cual, tampoco fueron transmitidas a Banco de Sabadell en la operación de fusión por absorción de Banco CAM S.A.U., de 3 de diciembre de 2012, ya que se limitó a adquirir del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) el Banco CAM, con los derechos y obligaciones que habían sido objeto de segregación, que no incluída las cuotas participativas. Y, además, la sucesora de CAM era Fundación CAM.

La Fundación de la Comunidad Valenciana Obra Social de Caja Mediterráneo, contestó a la demanda solicitando se desestime íntegramente la demanda por falta de legitimación pasiva, alegando que el Banco de Sabadell adquirió la totalidad del negocio bancario de Banco CAM, que incluída las

cuotas participativas. Y, además, que fue la CAM la que emitió las cuotas, no la Fundación.

El magistrado-juez Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Torrent (Valencia) dictó sentencia núm. 20/2015, de 26 de enero en la que se desestimaban las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por ambas partes, se estimaba la demanda y se declaraba la nulidad del contrato de compra de cuotas participativas por error en el consentimiento, condenando solidariamente a las entidades demandadas a reintegrar a la actora la cantidad invertida menos los rendimientos percibidos.

Se fundamenta en que, en virtud de la escritura de segregación, Banco CAM sucedió a CAM en todo su negocio de carácter financiero, con exclusión de los elementos identificados en el documento, y aunque las cuotas participativas seguían perteneciendo a CAM, lo eran solo formalmente, ya que el importe de lo obtenido con su comercialización sí había sido transmitido. Razón por la cual se estableció el compromiso de Banco CAM de reembolsar lo que pudiera derivarse de las cuotas participativas. Y al adquirir Banco Sabadell el negocio bancario, también adquirió las cuotas participativas.

Y, por otro lado, en conexión con esa operación de segregación, Banco CAM dejó constancia de que asumía el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse de las cuotas participativas.

A su vez, la Fundación sucedió a CAM en su personalidad jurídica, que no se extinguió en ningún momento y aunque luego no podría intervenir en negocios financieros, sí intervino en la emisión y negociación de los productos financieros y CAM reconoció su responsabilidad hacia el exterior. En esta responsabilidad, le sucedió la Fundación.

### **3. Solución dada en apelación**

Recurrida en apelación dicha sentencia por ambas entidades demandadas, los recursos fueron desestimados por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia núm. 188/2016, de 15 de abril. Dicha sentencia ratificó la legitimación pasiva de las dos codemandadas y declaró que su responsabilidad es solidaria, porque el hecho de que Banco de Sabadell, como comprador del Banco CAM, hubiera de asumir el pago comprometido por el Banco CAM –que era una responsabilidad admitida internamente–, no quiere decir que la Fundación –como la parte no segregada de la CAM– carezca de responsabilidad, pues CAM fue la emisora de las cuotas participativas y también quien las comercializó y, aunque actualmente haya perdido esa condición y las cuotas se hayan amortizado, frente a la demandante, que es la acreedora, han de responder solidariamente.

La Audiencia Provincial ratifica también la inexistencia de caducidad de la acción y, en cuanto al incumplimiento de los deberes de información, consi-

dera que no consta que se les diera a los causantes de la demandante suficiente información sobre el producto adquirido y sobre sus riesgos.

#### 4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

El Banco de Sabadell denuncia la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que establece que la atribución de responsabilidad solidaria impropia en los supuestos en que no resulta posible identificar a todos los responsables de un daño, o este es causado por un miembro indeterminado de un grupo, o en los que no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las distintas responsabilidades, es de aplicación en las reclamaciones por responsabilidad extracontractual, lo que veda su empleo para imputar responsabilidad a varias entidades en un litigio que tiene por objeto una disputa contractual y en el que se discute quién es el sucesor de un contratante. Cita como infringido el primer párrafo del art. 1257 CC.

En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida atribuye legitimación pasiva a ambas entidades demandadas para soportar la reclamación de la demandante, sin considerar cuál de ellas es la sucesora de la antigua Caja de Ahorros del Mediterráneo como parte vendedora en el contrato de adquisición de las cuotas participativas, que sería la fundación y no el banco recurrente.

La Fundación Obra Social Caja del Mediterráneo, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El motivo del primero fue la infracción por la sentencia del Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia del principio de congruencia, al fundar la condena en un título jurídico –su condición de emisor de cuotas participativas– que es ajeno a la “causa petendi” de la acción entablada, y que no ha sido objeto de debate y contradicción procesal.

A su vez, el recurso de casación de Fundación Obra Social Caja del Mediterráneo se interpone también al amparo del art. 477.2.3º LEC y se desglosa en dos motivos. En el primero, se denuncia la infracción de la jurisprudencia sobre la denominada responsabilidad solidaria impropia y sus presupuestos, aplicación, finalidad y alcance. En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida confunde la legitimación *ad procesum* con la legitimación *ad causam*, e interpreta y aplica la solidaridad provisional, o *ex ante*, como definitiva o *ex post*.

En el segundo motivo, denuncia la infracción de los arts. 79.3 LMV y 255 CCom y la jurisprudencia del Tribunal Supremo que los interpreta. Al desarrollar el motivo se aduce, sintéticamente, que se hace recaer erróneamente la responsabilidad de la comercialización de productos financieros, que los citados preceptos residencian en el comercializador (o comisionista), en un emisor formal, que no intervino en la compraventa anulada.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. *La incongruencia como único motivo de infracción procesal*

La Fundación CAM formula, como se ha dicho, un recurso basado en el motivo de la infracción por la sentencia recurrida del principio de congruencia, al fundar la condena a dicha recurrente en un título jurídico –su condición de emisor de cuotas participativas– que es ajeno a la *causa petendi* de la acción entablada, que era el incumplimiento que se imputa a las codemandadas de las obligaciones de diligencia, lealtad, información y transparencia como prestador de servicios de asesoramiento en materia de inversión en una venta /colocación asesorada de cuotas participativas. La causa de pedir es, por lo tanto, la responsabilidad como comercializadora (y asesora en materia de inversión) de productos financieros, y la sentencia recurrida condena a la recurrente como emisora.

El Tribunal Supremo establece que, conforme a su propia jurisprudencia, el deber de congruencia de las sentencias –la necesaria conformidad que ha de existir entre las pretensiones que constituyen el objeto del proceso y el fallo– existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los “suplicos” de los escritos fundamentales rectores del proceso, y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos; no siendo esa debida conformidad rígida, sino racional y flexible, para asegurarse de que todos los asuntos alcancen la adecuada solución y no queden cuestiones por resolver. Por otro lado, lo esencial, dice, no es el nombre de la acción sino, conforme al art. 218.1 LEC, los hechos alegados por la parte demandante y la razón de pedir que, conocidos por la parte demandada, pueden ser objeto de su defensa. De hecho, conforme al párrafo 2 de dicho artículo el Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, debe resolver conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

En el presente caso, el Alto Tribunal desestima el recurso extraordinario por infracción procesal porque la condena no se basa en su calidad de emisora de las cuotas participativas, sino en su condición de sucesora y responsable frente a terceros de las obligaciones de la entidad comercializadora (no se olvide que la CAM fue tanto emisora de las cuotas participativas como comercializadora de las mismas, por lo menos en el tramo minorista), por lo que si en la demanda se ejercitó una acción de nulidad por error vicio del consentimiento en la adquisición de las cuotas participativas, no incurre en incongruencia la sentencia que condena a la Fundación como sucesora de la entidad comercializadora a la restitución de las prestaciones.

### 5.2. *Concepto de cuotas participativas*

Antes de entrar en el examen de los recursos de casación la Sala realiza unas consideraciones preliminares sobre la naturaleza jurídica del objeto del

contrato impugnado: las cuotas participativas. En realidad, este *excursus* resulta un tanto gratuito porque la aclaración no prefigura ninguna solución jurídica distinta de la que se hubiera obtenido si se hubiera tratado de cualquier otro producto financiero, salvo quizá la cuestión sobre quién podía emitir y mantener estas cuotas a las que nos referiremos enseguida.

Diremos antes sólo que las cuotas participativas son activos financieros o valores negociables de renta variable que pueden emitir las cajas de ahorros, que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Son, por tanto, aportaciones de un auténtico capital externo, computable como recursos propios básicos que pueden ser aplicadas a la compensación de pérdidas en igual proporción y orden que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad emisora.

Su precio de emisión ha de ser coherente con el valor económico de la caja. En caso de insolvencia del emisor, los cuotapartícipes se sitúan detrás de todos los acreedores comunes y subordinados de la caja, incluso los tenedores de participaciones preferentes. Su retribución se efectúa a través del excedente de libre disposición, de forma similar a los dividendos. Están desprovistas de derechos políticos, asemejándose a las acciones sin voto de las sociedades anónimas.

La emisión de cuotas participativas fue autorizada por el Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros, que trae causa del art. 14 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, por el que se dio nueva redacción a los artículos 7 y 11.4 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, al objeto de introducir en estos preceptos la regulación básica sobre la posible ampliación de los recursos propios de las cajas de ahorros españolas por medio de la emisión de las llamadas cuotas participativas.

Ni siquiera en la época gloriosa de las Cajas tuvieron éxito las cuotas participativas. Señalaba Colino en 2007 (Reflexiones pgn.170) que las razones eran financiero-patrimoniales y político-sociales. Lo primero porque las cuotas no interesaban ni a las Cajas de Ahorro ni a los inversores por su complejidad, inseguridad y rigidez. Lo segundo, porque se temía que estas cuotas podían alterar la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorro y sus fines sociales convirtiéndolas en sociedades anónimas pero, en el fondo, porque cambiaría el reparto de poder político que las estructuraba. No se contaba con que su fin no sería a los pocos años su privatización sino su colapso y destrucción, en una buena parte precisamente por ese politizado reparto de poder.

El único interés que la naturaleza de este producto pudiera tener respecto al asunto examinado es la exigencia, alegada por la sentencia, de que las cuotas participativas “únicamente las cajas de ahorro podían emitir las y ser sus titulares, según disponía el Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero ” y que permitió, a la vista de los hechos, que tanto la Fundación como el Banco de Sabadell inten-

taran librarse de su responsabilidad alegando cada uno de ellos ya que el responsable del contrato es el titular formal del contrato, ya que lo es el sucesor en el negocio bancario. En realidad la cuestión venía dada, porque en el contrato inicial eso es lo que se pactó y la sentencia lo respeta e incluso lo refuerza indicando, como hemos dicho, que sólo las cajas podían emitirlas y ser sus titulares, cuando en realidad de los hechos solo resulta que se previó expresamente la exclusión a favor de Banco CAM de una serie de elementos patrimoniales que, en relación a las cuotas participativas, fueron los activos y pasivos ligados a la Obra Social de CAM: la posición jurídica de CAM como emisor de las cuotas participativas en circulación, las cuotas participativas que CAM poseía en autocartera. Reserva que, en realidad, no se entiende muy bien porque si todas las responsabilidades derivadas del mismo iban a pasar a otra entidad por sucesión universal no parece que tuviera demasiado sentido realizar una artificial división entre el aspecto formal y material del contrato, por otro lado tan poco adecuado al sistema causalista del contrato y de los derechos reales, salvo quizá para impedir que un producto que solo podía emitir una caja de ahorros fuera a parar a otra entidad de naturaleza y estructura distintas, que es quizá a lo que se refería la Sala al hablar de que solo las Cajas podían ser titulares de las cuotas (con una cierta imprecisión, porque parece que titulares lo serían quienes las adquirieran y no la Caja), prohibición que no aparece en el RD 302/2004 mencionado que, en su articulado solo indica que son “emitidas por las cajas”. No obstante, la sentencia no hace objeción alguna a la distinción, aunque la solución adoptada finalmente haga que sea inoperante.

Igualmente es inoperante, entendemos, la distinción entre “emisión” y “comercialización” de las cuotas participativas que usan cada una de las partes para derivar la responsabilidad a la otra, salvo que se hubiera entendido que lo era únicamente por la emisión. Pero la Sala se inclina por entender que la responsabilidad es por la comercialización y no por la emisión y esto no impide, por el enfoque adoptado y que seguidamente vamos a examinar, que ambas entidades resulten responsables.

### 5.3. *La legitimación pasiva del adquirente a título universal del patrimonio segregado*

Si se examina la cuestión desde un punto de vista estricto de Derecho civil, cabría pensar que al reservarse la Fundación la titularidad formal en la emisión de las cuotas participativas sería ella el centro de imputación de responsabilidades derivadas de un contrato en un sistema causalista como el nuestro; en cambio, el Banco CAM y, sucesivamente, el Banco de Sabadell, serían unos obligados de segundo grado, dado que adquieren todo el negocio bancario, aunque asumiendo el compromiso irrevocable de hacerse cargo *internamente* de las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse de las cuotas participativas. Es decir, sería la CAM la directamente obligada frente al acreedor, mientras que el Banco CAM contraía una obligación derivada que lo ataba



directamente frente a la CAM, y luego a la Fundación, a modo de avalista, por mucho que la normativa aplicable a las modificaciones estructurales estableciera la regla general de la solidaridad para evitar la reducción de los patrimonios obligados con este tipo de operaciones.

Sin embargo, la Sala no entra en estas consideraciones porque previsiblemente estima que no estamos en un caso de asunción de deuda singular que precisara la aplicación del artículo 1257 del Código civil y por tanto exigiera el consentimiento del acreedor –como, por cierto, se alega por las partes– sino ante un supuesto de sucesión universal, que es el que caracteriza a las modificaciones estructurales. La sucesión universal supone la transmisión en bloque del activo y pasivo, prescindiendo de los requisitos de la transmisión individual de cada uno de los elementos que la componen, es decir, *uno ictu*, como se suele decir respecto a la sucesión universal por antonomasia, la sucesión mortis causa; respecto de la cual, por cierto, la analogía con ésta es limitada porque en aquélla se produce una transmisión inter vivos y no se extingue la personalidad, que continua en otra persona jurídica distinta. La normativa reguladora de estas modificaciones estructurales tiene una clara vocación simplificadora de estos complicados procesos estructurales y, como señala Segismundo Álvarez (pgn. 42), un neto carácter autónomo y autosuficiente pues prescinde de las especificidades de las demás normas civiles y mercantiles en aras de una mayor simplicidad, como resalta la RDGRN de 4 de noviembre de 2015, sobre las específicas publicaciones de la reducción de capital inserta en una escisión parcial (y que considera innecesarias), y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2015, en la que se resuelve sobre la aplicación de la norma que limita la transmisión de las participaciones con prestaciones accesorias en una fusión, que acaba rechazando.

En el presente caso, se trata efectivamente de una sucesión universal contemplada en el art. 71 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, y concretamente de una segregación por la que se transmiten la totalidad de los activos y pasivos que constituyan una unidad económica o rama de actividad de una sociedad (la sociedad segregada) a favor de otra sociedad (la sociedad beneficiaria o varias de ellas, si fuera el caso), sin que sea necesario recabar el consentimiento de los acreedores de la referida unidad económica. Y, concretamente, el Banco CAM –en bloque y a título de sucesión universal– adquirió el patrimonio segregado de CAM consistente en su negocio financiero, es decir, todo el patrimonio de la Caja excluidos los elementos afectos a la obra social, por lo que el banco adquirió todos los bienes, derechos y acciones integrados en el patrimonio de la caja que constituía su negocio financiero y asumió todas las obligaciones dimanantes y quedó subrogada en todas las responsabilidades legales y contractuales que procedieran, entre ellas las derivadas de las cuotas participativas, tanto por su emisión como por su comercialización. Por todo ello, considera la Sala que Banco Sabadell, en cuanto que sucesor universal del Banco CAM tras la fusión por absorción, deviene responsable de las obligaciones que tuviera el

Banco CAM frente a terceros. Además, señala, “correlativamente a la segregación, Banco CAM S.A.U. asumió el compromiso irrevocable de hacerse cargo internamente de las obligaciones de reembolso que pudieran derivarse de las cuotas participativas”, con lo cual entiende que esta obligación civil subsidiaria que destacábamos al principio no es sino un añadido al fenómeno principal y autónomo de la sucesión universal. Es más, así se reflejó en el proyecto de segregación incorporado a la escritura pública de segregación en el que se preveía que si no fuera jurídicamente posible transmitir la titularidad formal de algún activo o pasivo se transferiría su valor económico y se hacía una amplia referencia a cualesquiera otras obligaciones accesorias al segregado que se hubieran omitido, evidenciando la voluntad de transmitir al banco la totalidad de las relaciones jurídicas.

En todo caso, este enfoque no resulta menoscabado, a entender de la Sala, por el hecho de que en la segregación del negocio financiero de la caja de ahorros que dio lugar al nacimiento de Banco CAM se excluyera la posición jurídica de CAM como emisora de las cuotas participativas en circulación, por las dos razones que mencionábamos en el final del apartado anterior: por un lado, porque, como hemos dicho, el Tribunal Supremo entiende que las responsabilidades que se dirimen en este procedimiento se refieren a la comercialización de las cuotas participativas, no a su emisión; en segundo lugar, porque el sentido de la mencionada exclusión es que, por ley, únicamente podían ser titulares de cuotas participativas entidades que tuvieran la condición legal de cajas de ahorro, no otras, como un banco, por lo que CAM se quedó con la posición jurídica como emisora de las cuotas participativas en circulación en sentido estricto, con las dudas que este hecho nos pueda plantear.

El recurso de casación queda desestimado, sin que para ello, aclara, se haya que hacer uso de la doctrina de la solidaridad impropia alegada por las partes, sino simplemente del concepto de sucesión universal.

#### 5.4. *Recurso de casación: inadmisión por defectos insubsanables en su formulación*

Como se ha dicho, en el primer motivo de este recurso de casación por parte de la Fundación se denuncia la infracción de la jurisprudencia sobre la denominada responsabilidad solidaria impropia y sus presupuestos, aplicación, finalidad y alcance, argumentando que la sentencia recurrida confunde la legitimación *ad procesum* con la *legitimación ad causam*, e interpreta y aplica la solidaridad provisional, o *ex ante*, como definitiva o *ex post*. El Alto Tribunal inadmite el recurso recordando su doctrina sobre los requisitos del recurso de casación: la claridad y precisión en la identificación de la infracción normativa, su especial estructura, para permitir la individualización del problema jurídico planteado; la fundamentación suficiente sobre la infracción alegada y el respeto a la valoración de la prueba. No es posible transformar la casación en una tercera instancia que, supliendo la actividad que la norma atribuye a la parte,

investigue si el agravio denunciado deriva de una infracción sustantiva, identifique la norma vulnerada y construya la argumentación del recurso, a fin de precisar en qué y por qué resulta infringido el derecho aplicable a la decisión del caso. Cita al Alto Tribunal abundante jurisprudencia propia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 19 de diciembre de 1997 (asunto 155/1996 774/975, Brualla Gómez de la Torre contra España) en las que se evidencia los rigurosos requisitos de la casación que, en su criterio no se cumplen en el presente caso, por falta de precisión, al no contener mención alguna a la norma infringida.

### 5.5. *La legitimación pasiva de la titular formal*

Tal y como se indica más arriba, la Fundación trata de impugnar la legitimación pasiva que se le atribuye alegando que es simplemente un titular formal que no intervino en la operación y que la responsabilidad debería recaer en el comercializador, conforme a los arts. 79.3 LMV (en realidad art. 79 y en su caso 79 bis.3 de la derogada LMV de 1988) y 255 CCom, y en quienes le sucedieron por haber adquirido el negocio financiero de la Caja, entre el que se incluía la comercialización y venta a terceros de cuotas participativas.

Ciertamente, razona la Sala, estas cuotas sólo podían ser emitidas y ostentar su titularidad las cajas de ahorro, según disponía el Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de cajas de ahorros. Pero en esa titularidad, y en todas las demás no segregadas y aportadas al Banco CAM, la Fundación CAM sucedió a título universal a la CAM en virtud de la transformación obligatoria que estableció la Ley 26/2013, de 27 de diciembre de cajas de ahorros y fundaciones bancarias. Así las cosas, resulta de aplicación el art. 80 LME, que prevé que de las obligaciones asumidas por una sociedad beneficiaria que resulten incumplidas responderán solidariamente las demás sociedades beneficiarias hasta el importe del activo neto atribuido en la escisión a cada una de ellas y, si subsistiera, la propia sociedad escindida por la totalidad de la obligación. Por tanto, como tras la primera segregación CAM siguió subsistiendo hasta la constitución de la Fundación, que la sucedió a título universal en la parte no segregada, debe seguir respondiendo por la totalidad.

En definitiva, el Alto Tribunal da de nuevo una solución basada en la normativa, autónoma, de la sucesión universal intervivos de las modificaciones estructurales prescindiendo de la formalidad de las titularidades, lo que parece a todas luces justo y adecuado para evitar la devaluación del crédito por cambios subjetivos mediante la agregación, y no división, de responsabilidades. Es más, esta responsabilidad solidaria, aunque se considera subsidiaria (cita la sentencia 8/2015, de 3 de febrero en este sentido), no exige que, previamente a la reclamación frente a la sociedad escindida, se haga excusión de todos los bienes de la beneficiaria, ni siquiera que conste que se le hubiera requerido de pago, sino que tan solo precisa que se haya producido el incumplimiento de la obligación, con lo cual da un paso más en la

especialidad de esta normativa que supera el requisito de la previa excusión característica de la fianza.

### 5.6. *Conclusión*

Como señala Vela (pgn. 6) la sentencia zanja una cierta controversia entre las Audiencias Provinciales sobre la responsabilidad existente entre estas dos concretas entidades, pues un grupo de ellas consideraba que la legitimación pasiva en las acciones de nulidad de la adquisición de cuotas participativas de la antigua CAM correspondía en exclusiva al Banco de Sabadell, en tanto que sucesor a título universal del negocio financiero de la CAM, pero exoneraba a la Fundación, puesto que se trata de una entidad sin ánimo de lucro; en cambio otro grupo de Audiencias consideraba que debían responder las dos entidades, en tanto que sucesoras de la Caja emisora de las cuotas participativas.

La solución parece acertada: resulta aplicable la solidaridad pero no en su versión un tanto extensiva e indefinida de la solidaridad impropia, sino el más preciso que resulta inserto en los procesos de sucesión universal, que deben ser neutros para los acreedores, dado que se prescinde de su consentimiento para efectuar unas modificaciones estructurales en aras de una simplificación necesaria pero también potencialmente reductora de la garantía de sus créditos.

## 6. **Bibliografía**

- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S. “La sucesión universal en las modificaciones estructurales de las sociedades de capital”, Editorial Dykinson, Madrid, 2017.
- BUITRAGO RUBIRA, J.R. “Las cuotas participativas de cajas de ahorros” Cuadernos de Derecho y Comercio, diciembre 1999, s. 167-230. –54524.– 5152.
- COLINO MEDIAVILLA, J.L. “¿Es básica la norma estatal que establece que las cuotas participativas carecen de todo derecho político? ¿Es inconstitucional?” Revista De Derecho De Sociedades: (29). 2007, s. 295-302.
- COLINO MEDIAVILLA, J.L. “Reflexiones para mejorar la regulación y facilitar la aceptación de las cuotas participativas” Revista de Derecho Bancario y Bursátil: (108). octubre-diciembre 2007, s. 167-183.
- MARTINEZ MERCADO, M. “Comentarios al texto del Real Decreto de regulación de las cuotas participativas de las Cajas de Ahorros”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, (95). julio-septiembre 2004, s. 211-232.
- MARTINEZ MERCADO, M. “Cuotas participativas de las Cajas de Ahorros: (comentario a la STS de 26 de octubre de 2005)”, Revista De Derecho Bancario y Bursátil, (105). enero-marzo 2007, s. 147-170.
- TAPIA HERMIDA, A. “Un efecto colateral de la crisis de las cajas de ahorro: El Tribunal Supremo establece el alcance de la sucesión del Banco de Sabadell en la posición de la CAM como emisora y comercializadora de las cuotas participativas emitidas en 2008”. El Blog de Alberto J. Tapia Hermida: <http://>

*ajtapia.com/2017/07/efecto-colateral-la-crisis-las-cajas-ahorro-tribunal-supremo-establece-alcance-la-sucesion-del-banco-sabadell-la-posicion-la-cam-emisora-comercializadora-las-cuot/*

VELA TORRES, P.J. “Acción de nulidad de cuotas participativas: legitimación pasiva tanto del Banco de Sabadell como de la fundación CAM”, LA LEY, n. 9062 (17 de octubre 2017), s. 1-6.

