



**Juzgado de Primera Instancia nº 2 de L'Hospitalet de Llobregat**

Avenida Carrilet, 2. Edif. H Cdj - Hospitalet de Llobregat (L') - C.P.: 08902

TEL.: 935548180

FAX: 935548164

EMAIL: instancia2.hospitalet@jsg.gencat.cat

N.I.G.: 0810142120138191048

**Procedimiento ordinario**

Materia: Juicio ordinario por cuantía

Cuenta: BANCO SANTANDER

IBAN en formato electrónico: ES5500493569920005001274

IBAN en formato papel: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Beneficiario: Juzgado de Primera Instancia nº 2 de L'Hospitalet de Llobregat

Concepto: N° Cuenta Expediente del Juzgado

Parte demandante/ejecutante:

Procurador/a: Pedro Moratal Sendra, Pedro Moratal

Sendra

Abogado/a: Oscar Serrano Castells

Parte demandada/ejecutada: IPME 2012 SA,

Caixabank, S.A.

Procurador/a: Esther Ribote Cantos, Javier Segura

Zariquiey

Abogado/a:

**SENTENCIA Nº 76/2015**

**Magistrada: Marta Sánchez-Ocaña Fernández**

**Lugar: Hospitalet de Llobregat (L')**

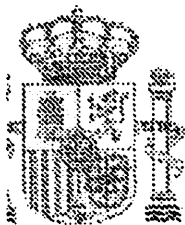
**Fecha: 18 de marzo de 2015**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El procurador de los demandantes presentó demanda de juicio ordinario contra IPME 2012 S.A en ejercicio de la acción de resolución por incumplimiento contractual e indemnización de daños y perjuicios, y subsidiariamente acción de nulidad contractual derivada de la compra de unos bonos de la empresa Fergo Aisa.

En la demanda, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos, termina la parte demandante suplicando que se dicte sentencia por la que:

"1. Se declare el incumplimiento por parte de BANKPIME S.A, actualmente IPME 2012 S.A de sus obligaciones contractuales en cuanto al pacto de recompra de valores; así como 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, se resuelva el contrato por el que se adquirieron los Bonos de Fergo Aisa de fecha 14/8/2006 y se condene a IPME 2012 S.A al pago en concepto de daños y perjuicios, del importe de 35.000 euros más los gastos de custodia directamente vinculados a estos valores, contabilizados en el hecho cuarto de esta demanda, 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 los actores en concepto de cupón y que, salvo error u omisión, se han contabilizado en 1.587.09 euros.

2. Subsidiariamente, se declare la nulidad del referido contrato en base a lo expuesto en los fundamentos de derecho de esta demanda, se condene a IPME 2012 al pago en concepto de restitución, del importe de 35.000 euros 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 restituirán los títulos a IPME 2012 S.A o a quien ésta designe.

4. Se condene a la demandada al Pago de las costas.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por Decreto de 21 de octubre de 2013 se acordó emplazar a la demandada y citar a las partes a mediación, que no obtuvo resultado.

La demandada IPME 2012 S.A (antes Bankpime) contestó en tiempo y forma, oponiéndose a la reclamación, alegó la falta de litisconsorcio pasivo de Caixabank S.A y solicitó que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda absolviendo a la demandada y con imposición de costas a la parte actora.

En la audiencia previa no fue posible alcanzar un acuerdo, la representación de la parte demandante se mostró de acuerdo con la falta de litisconsorcio pasivo necesario y presentó demanda dirigida contra Caixabank S.A.

Se emplazó a la codemandada Caixabank S.A, que contestó en tiempo y forma, oponiéndose a la demanda.

En la audiencia previa se fijaron los hechos controvertidos, se propuso y admitió la prueba que resultó pertinente y útil y se señaló la fecha del juicio.

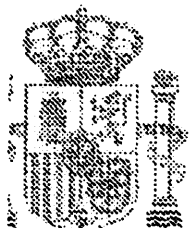
**TERCERO.-** El pasado día 23 de febrero de 2015, tal como venía señalado, se celebró el juicio al que asistieron las partes con sus procuradores y letrados. Se practicó la prueba de interrogatorio de testigos y documental.

Tras las conclusiones de los letrados se dio por concluido el juicio.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Acciones ejercitadas

Ejercita la parte demandante en su demanda inicial, acción de resolución contractual frente a IPME 2012 S.A (antes Bankpime) por incumplimiento de sus



obligaciones contractuales y legales con petición de indemnización por daños y perjuicios. Se solicita la resolución del contrato de orden de compra de los bonos de Fergo Aisa. Subsidiariamente, acción de nulidad radical del art. 6.3 del Código Civil por incumplimiento de las obligaciones legales de información.

Y subsidiariamente, acción de anulabilidad contractual por vicio del consentimiento prestado por error.

El contrato cuya resolución y nulidad se pretende es la orden de compra de bonos de Fergo Aisa suscrito por los actores con la demandada BANKPIME en fecha 14 de agosto de 2006 y en virtud del cual los actores adquirieron 35 títulos de Fergo Aisa con un valor nominal de 35.000 euros.

Una vez contestada la demanda por IPME 2012 S.A, en escrito de entrada 27/11/2013, ésta alega la falta de litisconsorcio pasivo necesario de Caixabank S.A al sostener que en fecha 1/12/2011 se otorgó escritura de elevación a público de documento privado de compraventa del negocio de Bankpime, hoy IPME, a favor de Caixabank SA., dejando IPME de actuar en el negocio bancario.

Como alega la demandada IPME, la cláusula 4ª del contrato de compraventa especificaba los activos y pasivos no cedidos y en particular se excluyeron de la operación los pasivos contingentes tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que puedan derivarse de la actividad del vendedor, (Bankpime) pasada o futura. Y expresamente alega IPME 2012 que "si bien a partir de la compraventa del negocio bancario la responsabilidad sobre los pasivos contingentes recae en Bankpime, lo cierto es que la tenencia de los títulos la ostenta Caixabank, razón por la que la misma debe ser llamada a juicio pues por parte de la adversa se solicita la nulidad de un contrato en que Bankpime ya no es parte (contrato de depósito y administración de valores) y además se solicita que los intereses se devenguen en ejecución de sentencia por ser de devengo periódico. En su caso, será Caixabank a quien se deberá solicitar ese devengo periódico y no a Bankpime."

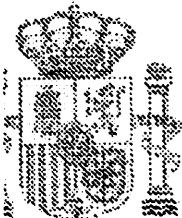
Y termina diciendo que plantea la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario a fin de evitar los efectos perniciosos de la preclusión de alegación (art. 405.3 LEC)

Por diligencia de ordenación de 29 de noviembre de 2013 se convoca a las partes a la audiencia previa señalándose el 2 de abril de 2014.

En escrito que tuvo entrada el 21 de febrero de 2014 la demandada IPME 2012 puso en conocimiento del juzgado que había sido declarada en concurso de acreedores por auto de 11 de febrero de 2014.

El día de la audiencia previa, la parte demandante se mostró de acuerdo con la falta de litisconsorcio y aportó escrito de ampliación de la demanda para la constitución del litisconsorcio, contra Caixabank.

En esta ampliación de la demanda ejercita frente a Caixabank la acción de resolución contractual y reclamación de indemnización de daños y perjuicios, y subsidiariamente acción de nulidad "derivados de un contrato de adquisición de bonos de Fergo Aisa" pero a su vez, pretende una ampliación de la demanda



"objetivamente, instando igualmente la resolución o subsidiaria nulidad del contrato de depósito y administración de valores".

Alega la demandante que el incumplimiento por Bankpime de sus obligaciones de información sobre la naturaleza y riesgos de los productos adquiridos (bonos Fergo Aisa), constituyen en definitiva incumplimientos del contrato de depósito y administración de valores.

Aprovechando el escrito de ampliación de la demanda contra Caixabank, introduciendo la petición de resolución/nulidad también del contrato de depósito y administración de valores, la parte demandante pretende una "aclaración" del suplico de la demanda inicial frente a IPME 2012, diciendo que "se interesa ampliar la declaración de nulidad y resolución al referido contrato de depósito y administración de valores, e interesa igualmente una condena solidaria a ambas codemandadas en los términos expuestos en el solicito de la demanda"

Consideramos que no cabe, una vez contestada la demanda por la demandada inicial, IPME 2012, que se amplíe la petición de resolución/ nulidad a otro contrato distinto del identificado en la demanda, que no es otro que la orden de compra de los bonos Fergo Aisa. Y que tampoco cabe, al amparo de la estimación y constitución del litisconsorcio pasivo, demandar a Caixabank ejercitando contra ésta una acción no incluida en la demanda inicial frente a IPME.

Alega la demanda que los actores son personas de perfil conservador, no expertos en actividades financieras y que confiaron en todo momento en su asesor D. [redacted], agente de Bankpime y titular de Asesoría Font.

Que el Sr. [redacted] les indicó que Bankpime tenía un producto muy interesante, completamente seguro y que ofrecía una rentabilidad de un 5%. Siguiendo su consejo los actores contrataron 35 títulos de bonos Fergo Aisa 8/11 5% por valor nominal de 35.000 euros.

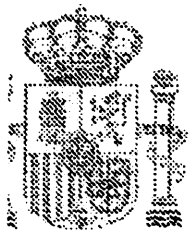
Que ni la entidad Bankpime ni su agente el Sr. [redacted] les entregó documento alguno ni les explicó las características del producto ni sus riesgos.

Que en la Orden de compra, en su reverso, se afirmaba que en la fecha de vencimiento o recompra, el Banco estará obligado a recomprar y el titular a revender la totalidad de los activos financieros por el precio indicado en el efectivo de recompra.

Que si bien no se dijo en la Orden de compra cuál era la fecha de valor ni el efectivo de compra ni la fecha de recompra, la parte demandante sostiene que la interpretación necesaria lleva a entender que la fecha de recompra es la fecha de vencimiento (14/8/2011).

Y resultó que en dicha fecha, la demandada no devolvió a los demandantes el precio de los valores, por lo que se ha producido un incumplimiento.

Que además, Bankpime no advirtió de la mala situación de la entidad emisora, ni



en 2007 cuando ya era conocido por Bankpime el deterioro de la solvencia de Fergo Aisa, se le advirtió a los demandantes de la conveniencia de vender los títulos y recuperar el capital.

Por ello, la demandada incumplió sus obligaciones legales y contractuales, previstas en la normativa del Mercado de Valores.

#### **SEGUNDO.- Oposición de la demandada IPME 2012 S.A**

El Banco demandado se opone a las pretensiones de los actores alegando que Bankpime facilitó toda la información necesaria y cumplió con las exigencias legales de información al cliente bancario.

Que los bonos de la empresa constructora Fergo Aisa no son un producto complejo.

Por otra parte, alega la demandada que no asumió labores de asesoramiento sino que actuó sólo como intermediaria, ejecutando la orden de suscripción que recibió del cliente para la compra de los bonos de Fergo Aisa.

Niega la existencia incumplimiento por lo que rechaza la acción de resolución y niega también que hubiera error y vicio del consentimiento que ampararían la anulabilidad del negocio.

Que la acción de anulabilidad estaría caducada al haber transcurrido más de 4 años desde la fecha del contrato.

#### **TERCERO.- Oposición de la codemandada Caixabank S.A**

Alega Caixabank S.A, en resumen, que como consecuencia del contrato de compraventa del negocio bancario a Bankpime, no es responsable de las reclamaciones efectuadas al vendedor, al quedar excluidos expresamente del contrato, por lo que sostiene que Caixabank no tiene legitimación pasiva.

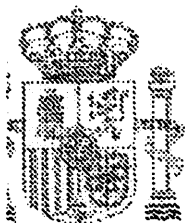
Opone también que la acción de anulabilidad estaría caducada al haber transcurrido más de 4 años desde la fecha del contrato.

#### **CUARTO.- Contrato suscrito entre los demandantes y Bankpime (hoy IPME)**

Las únicas acciones que consideramos ejercitadas en tiempo y forma son las tendentes a la resolución (y subsidiaria de nulidad y anulabilidad) del contrato de orden de compra de bonos de Fergo Aisa. No la de resolución ni anulabilidad del contrato de depósito y administración de valores.

El contrato no se ha aportado por ninguna de las partes pero es admitido por IPME y se adjunta como documento nº 1 de la demanda el justificante de "Confirmación de Operación" en el que con fecha 14-8-2006, se produce la compra de "AISA 08/11 5% BO", 35 títulos por un precio de 1.000 euros e importe total de 35.000 euros que se carga en la cuenta de los demandantes Sr. Parta y Sra. Giralt.

Es un hecho admitido que el producto adquirido fueron bonos de la mercantil Aisa con fecha de vencimiento 14/8/2011. Los valores se amortizarían al 100% de su importe nominal (1.000 euros por cada bono) en la fecha de su amortización. El interés fijo sería del 5% desde el 14/8/2006 hasta la fecha de amortización y la periodicidad de pago de los intereses era anual.



Ha resultado también un hecho admitido que en la fecha de amortización o vencimiento, 14/8/2011, no se devolvió el importe al inversor y que los bonistas habían dejado de cobrar el cupón (interés anual) dada la mala situación económica de Aisa. Y que la emisión de 2006 tuvo por finalidad la refinanciación parcial de la emisión efectuada el 13 de agosto de 2001 de bonos a 5 años con vencimiento el 13 de agosto de 2006.

**QUINTO.- Normativa aplicable.-**

La Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros (Directiva MiFID), si bien entró en vigor a partir del 1 de mayo de 2004, no exigía de los Estados miembros la plena aplicación de sus disposiciones hasta el 1 de noviembre porque la Directiva estableció ese plazo.

España no cumplió escrupulosamente dicho plazo ya que la Ley 47/2007 de 19 de diciembre de reforma de la Ley del Mercado de Valores, que traspuso al ordenamiento interno las disposiciones de la Directiva MiFID, no entró en vigor hasta el 21 de diciembre de ese año.

De esta forma, los contratos anteriores al 1 de noviembre de 2007 se rigen por el primitivo art. 79 de la LMV y por el art. 16 del Decreto 629/1993 en cuanto sea aplicable. Los contratos celebrados entre el 1 de noviembre y el 21 de diciembre de 2007 habrán de sujetarse a las normas de la Directiva MiFID, en tanto que a los contratos posteriores a esta fecha, les serán aplicables los arts. 78 y siguientes de la Ley del Mercado de Valores en su redacción vigente tras la reforma operada por la Ley 47/2007 y normativa de desarrollo, en particular el Real Decreto 217/2008, en vigor desde el 17 de febrero de ese año. Aparte de la sujeción de todos esos contratos a la ley sobre Condiciones Generales de la Contratación y en su caso, a la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios.

Procede ahora entrar a valorar si la concreta actuación de la entidad bancaria es propia del contrato de administración y depósito de valores y de mera ejecución de una orden de compra de títulos emitidos por tercero (Aisa en este caso) o si implicó además una recomendación personalizada y directa constitutiva de un servicio de asesoramiento.

En los términos del artículo 63.1.g) de la Ley de Mercado de Valores, en su redacción vigente, se considera como asesoramiento *"la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros"*.

Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), "La cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente" (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4



Directiva 2004/39/CE.

El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como "la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros". Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que "se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)", que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales.

Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público (STS de 20 de enero de 2014)

Y aún sin prestar asesoramiento, en los contratos posteriores a la reforma legal, la entidad bancaria tiene un riguroso deber de información:

El art. 79 bis LMV regula los deberes de información que recaen sobre las entidades financieras que presten estos servicios de inversión. Estos deberes no se reducen a que la información dirigida a sus clientes sea imparcial, clara y no engañosa (apartado 2), sino que además deben proporcionarles, "de manera comprensible, información adecuada sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión", que "deberá incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos o estrategias" (apartado 3).

El art. 64 RD 217/2008, de 15 de febrero, regula con mayor detalle este deber de información sobre los instrumentos financieros y especifica que la entidad financiera debe "proporcionar a sus clientes (...) una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional". Y aclara que esta descripción debe "incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas".

En su apartado 2, concreta que "en la explicación de los riesgos deberá incluirse, cuando sea justificado en función del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los conocimientos y perfil del cliente, la siguiente información:

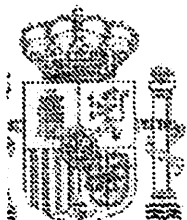
- Los riesgos conexos a ese tipo de instrumento financiero, incluida una explicación del apalancamiento y de sus efectos, y el riesgo de pérdida total de la inversión.
- La volatilidad del precio de ese tipo de instrumento financiero y cualquier limitación del mercado, o mercados, en que pueda negociarse.
- La posibilidad de que el inversor, asuma, además del coste de adquisición del instrumento financiero en cuestión, compromisos financieros y otras obligaciones adicionales, incluidas posibles responsabilidades legales, como consecuencia de la realización de transacciones sobre ese instrumento financiero.

Signat per Sánchez-Ocarla  
Fernández, Marta

Codi Segur de Verificació: IGRBAK2SD56480C918V19PR218EK6BT  
Document electrònic, garantit amb signatura-e. Aneu a web per verificar:  
<https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora: 18/03/2015 13:44

Pàgina 73 de 20



d) Cualquier margen obligatorio que se hubiera establecido u otra obligación similar aplicable a ese tipo de instrumento".

Además, las entidades financieras deben valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, (evaluación de la conveniencia y de la idoneidad) para precisar qué tipo de información ha de proporcionársele en relación con el producto de que se trata, y en su caso emitir un juicio de conveniencia o de idoneidad.

La entidad financiera debe realizar al cliente un test de conveniencia, conforme a lo previsto en el art. 79bis. 7 LMV (arts. 19.5 Directiva 2004/39/CE), cuando se presten servicios que no conlleven asesoramiento. Se entiende por tales, los casos en que el prestatario del servicio opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada. Este test valora los conocimientos (estudios y profesión) y la experiencia (frecuencia y volumen de operaciones) del cliente, con la finalidad de que la entidad pueda hacerse una idea de sus competencias en materia financiera. Esta evaluación debe determinar si el cliente es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión ofertado o demandado, para ser capaz de tomar decisiones de inversión con conocimiento de causa. Como aclara el art. 73 RD 217/2008, de 15 de febrero, se trata de cerciorarse de que el cliente "tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al producto o el servicio de inversión ofertado o demandado".

#### SEXTO.- Asesoramiento

En el caso que nos ocupa, si bien el contrato de orden de compra es de 2006, anterior a la normativa MiFID, ha quedado acreditado de la prueba practicada, en especial de la testifical del Sr. (agente de Bankpime que comercializó los títulos) que hubo una recomendación del producto siendo los demandantes clientes conservadores y que no se les explicó el riesgo en caso de insolvencia de la emisora.

Por lo tanto, estamos ante un contrato de venta asesorada o actividad de asesoramiento descrita en la vigente LMV (art. 63.1.g antes transcrito), puesto que la compra de los bonos de Fergo Aisa fue ofrecida a los demandantes y el agente de Bankpime llevó a cabo una recomendación personalizada.

Si bien la actual redacción de la LMV no estaba vigente en el momento de la suscripción del contrato en 2006, sí lo estaba la Directiva 2004/39. Y a estos efectos, la Sentencia del Tribunal Supremo (Pleno), de 18 de abril de 2013 recuerda que:

*" La progresión en la protección del inversor que supone la Directiva 2004/39, MiFID, ha de ser tomada también en consideración en la interpretación de las obligaciones de la empresa que prestaba los servicios de inversión aunque cuando las partes concertaron el contrato, no hubiera transcurrido el plazo de transposición, pues el TJUE ha afirmado*

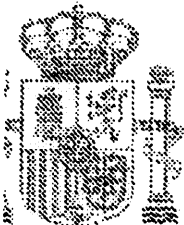
Signat per Sánchez-García  
Fernández, Marta

Codi Segur de Verificació: IGCBAK2SD59480C918V19PR218EK50T  
Document electrònic, garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:  
<https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Data i hora: 18/03/2015 13:14

Pàgina 6 de 20

Administració de justícia a Catalunya / Administración de justicia en Cataluña



*expresamente que la obligación de interpretación del Derecho interno a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva vincula a los jueces, con independencia de que haya transcurrido o no el plazo para la transposición (Sentencia de 8/10/1987). En este sentido, esta Sala ha utilizado directivas cuyo plazo de transposición no había finalizado y que no habían sido efectivamente transpuestas a nuestro Derecho interno, como criterios de interpretación del mismo. Así ocurrió en la Sentencia de la Sala Primera del TS de 8 de noviembre de 1996, que utilizó la directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores, para interpretar la normativa de la LGDCU."*

De todo ello se desprende que la entidad demandada estaba obligada a prestar información clara y suficiente sobre el producto vendido, sus riesgos, su naturaleza y los posibles inconvenientes.

No se facilitó a los demandantes ningún folleto explicativo ni consta que se entregara el documento de orden de compra, sino que la información que se prestaba a los clientes era verbal. Según el testigo Sr. [redacted] siempre les dijo a los demandantes que se trataba de un producto seguro.

La carga de acreditar que se facilitó al cliente inversor información completa acerca de los bonos, en especial la relación entre el pago del cupón y la solvencia de la emisora y la vinculación entre ésta y la recuperación de la inversión al momento del vencimiento, es carga del banco demandado y ninguna prueba ha desplegado en este sentido.

El hecho de que el Sr. [redacted], antiguo agente de Bankpime fuera empleador en su asesoría de la demandante y que actualmente tenga pleito pendiente siendo la parte contraria la aquí demandada IPME 2012 S.A, no impide que se considere creíble su versión y en especial la forma en la que se comercializaron los bonos de Aisa a los hoy actores.

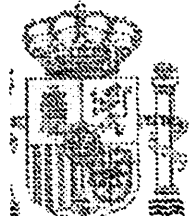
#### **SÉPTIMO.- Acción de resolución por incumplimiento.**

El demandante ejercita con carácter principal la acción de resolución del contrato por incumplimiento de la demandada al amparo del art. 1.124 del Código Civil.

El demandante imputa a la demandada el incumplimiento de su obligación de información a lo largo del proceso precontractual y contractual, y el incumplimiento del pacto de recompra en la fecha de vencimiento.

Ya hemos dicho más arriba que consideramos acreditado el incumplimiento por parte del banco demandado de su obligación legal de dar información suficiente y completa, transparente y puntual al cliente bancario.

Los demandantes no conocieron cuáles eran los riesgos de adquirir bonos de Fergo Aisa ni la posible dificultad o imposibilidad de venderlos y recuperar el capital, sino que ante el empeoramiento de la situación económica de la entidad emisora Aisa, el banco no informó al cliente ni le aconsejó la venta de los bonos para intentar recuperar lo invertido, sino que se limitó a remitir la documentación



con la información nominal de forma periódica hasta que se hizo imposible el pago del cupón y la recuperación del capital en la fecha del vencimiento. Por lo tanto, si se considera procedente la resolución del contrato de orden de compra de los bonos de Fergo Aisa, por incumplimiento por parte de Bankpime.

El testigo Sr. , empleado del departamento financiero de Bankpime manifestó que, a pesar de que en el reverso del documento de orden de compra, aparecía una referencia a la obligación de recompra de los títulos, al no haberse consignado ni la fecha ni el valor, no era operativa ni vinculante, sino que se utilizaba el mismo impreso que en las ocasiones en que sí había obligación de recompra de los títulos, siempre haciendo constar todos los datos necesarios. No consta en autos el documento de orden de compra por lo que no se puede analizar los términos de la obligación de recompra que según la demanda incumbía a la demandada.

#### **OCTAVO.- Efectos de la resolución.-**

Acreditado el incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, suficientemente grave porque impidió a los demandantes en primer lugar, conocer adecuadamente lo que se le ofrecía, y después, percibir la remuneración y el reembolso por recompra, procede declarar la resolución del contrato.

En el caso de autos, el demandante solicita al amparo de los arts. 1124 y 1.101 del Código Civil una indemnización de daños y perjuicios.

El art. 1.124 del CC prevé que "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

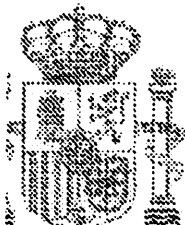
El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.

Art. 1.101 CC: "Quedan sujetos a indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran el tenor de aquellas"

El demandante solicita la indemnización de daños consistente en la devolución de la suma de 35.000 euros invertida, más los gastos de custodia directamente vinculados al contrato, mas comisiones devengadas en razón de dichos contratos, más los intereses legales y todo ello minorado en las remuneraciones recibidas por los demandantes.

La resolución contractual produce sus efectos desde su celebración, *ex tunc*, de forma que las partes deben restituirse recíprocamente las prestaciones, efectos que coinciden con los previstos para el caso de nulidad (art. 1303 del Código Civil).

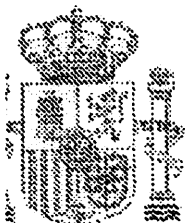
En cuanto a la resolución contractual por falta de información en la contratación bancaria, podemos traer a colación por ser aplicable al caso, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León, sec. 1ª, de fecha 5-3-2013, nº 91/2013, rec.



269/2012. Ponente Sr: Prieto Morera, Agustín, que, con cita de otras de la Audiencia de Barcelona y otros Tribunales, afirma:

*"SEGUNDO.- Determinada así la naturaleza del contrato y con ello las obligaciones asumidas por la entidad demandada, a la hora de analizar que debe entenderse por derecho de información a favor del cliente, tanto el momento de contratar como durante la pendencia del contrato , conviene mencionar alegar la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales de Asturias (SAP 27 de enero de 2.010) EDJ 2010/5205 , Barcelona (SAP de 4 de diciembre de 2009) EDJ 2009/305502 , Valencia ( SSAP 26-04-2006 EDJ 2006/305502 , sec.9 de 30-10-2008 EDJ 2008/290985 ) e Islas Baleares ( SSAP 21 de marzo de 2011 EDJ 2011/76824 ; 21 de junio de 2011, 3 de diciembre de 2012 EDJ 2012/292197 ); "el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar los sujetos que intervienen en él (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previa a la conclusión del contrato , como en la fase contractual, mediante la documentación exigible. Examinada la normativa del mercado de valores sorprende positivamente la protección dispensada al cliente dada la complejidad de ese mercado y el propósito decidido de que se desarrolle con transparencia pero sorprende, sobre todo, el prolijo desarrollo normativo sobre el trato debido de dispensar al cliente, con especial incidencia en la fase precontractual..... Esta especial atención por parte del legislador, estableciendo códigos y normas de conducta y actuación tienden a proteger, no únicamente al cliente consumidor, sino al cliente en general, en un empeño de dotar de claridad y transparencia a las operaciones que se realizan con las entidades financieras, y a cuyo sector concurren los consumidores, de forma masiva, tanto para la celebración de contrato mas simples, como la apertura de una cuenta, como a los mas complejos, como los productos de inversión con lo que se pretende rentabilizar los ahorros, saliendo al paso de ese modo de la cultura del "donde hay que firmar" que se había instalado en este ámbito.*

*Lo relevante, por tanto, es que la labor de asesoramiento de las entidades financieras sea personalizada, teniendo en cuenta y siempre, las circunstancias, personales y económicas que concurren y le son expuestas por sus clientes, de modo que suministrada al cliente toda la información necesaria, la decisión de adquirir unos u otros productos, es decir, la valoración de su adaptación a sus necesidades concretas, le corresponde exclusivamente a él y no al asesor, pues si bien es cierto, como apunta la SAP de Barcelona de 4 de diciembre de 2009 EDJ 2009/315622 , que "no puede exigirse un resultado concreto de la obligación derivada del contrato , puesto que en todo caso quien tiene la última palabra sobre la inversión es el cliente, no lo es menos que la*



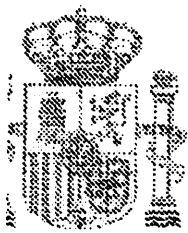
decisión del inversor sólo puede correr con los riesgos de la operación si el gestor le informa de todos los extremos por él conocidos, que puedan tener relevancia para el buen fin de la operación, en otras palabras, sólo puede hacerse responsable al cliente del desafortunado resultado de la inversión si el gestor en su comisión, ha desempeñado sus obligaciones diligentemente... y a fin de determinar la manera en que dicha información debe hacerse llegar a sus clientes de forma adecuada, los apartados 6 y 7 del mismo precepto (art. 79 LMV) establecen la obligación por parte de la entidad, en función del tipo de prestación ofrecida, de obtener información sobre el cliente, sus conocimientos y experiencia en el ámbito de la inversión."

La sentencia de esta Sala de 21 de junio de 2.011, al referirse a la Ley del Mercado de Valores, indica que "La denominación que ha recibido esta normativa -normas de transparencia- resulta expresiva de una de sus finalidades, la de prestar una información adecuada a la clientela de las entidades de crédito, de forma que el cliente tenga o pueda tener una idea clara del contenido del contrato, en el momento de su celebración y durante su periodo de duración, puesto que la expresión "transparencia", en el ámbito contractual, se utiliza cuando de los términos expresados en la formalización de los contratos se deducen con claridad cuáles son las obligaciones que nacen para cada una de las partes que intervienen en ellos.

El derecho de información del cliente se considera, pues, como la forma más importante de la libertad contractual. Por ello tales normas intentan establecer los medios para que las condiciones contractuales, en un sector tan complejo como el de los servicios financieros, sean comprensibles para el cliente medio, es decir, presenten unas adecuadas condiciones de transparencia.

Sin embargo, la existencia de estas normas no se justifica por una exclusiva finalidad de protección de la parte contratante, con mayor déficit de información. Es necesario contextualizar este tipo de normas que disciplinan la participación de determinados agentes económicos en la posición oferente del mercado de crédito. Por lo tanto, en última instancia, constituyen una regulación profesional ordenada a sentar las bases para conseguir una mayor competencia entre las entidades, objetivo éste que aparece claramente enunciado en la propia Exposición de Motivos de la Orden de 12-XII-1989 en una sencilla frase que anuda ambos conceptos, mejor información y mayor competencia, en una relación de causa-efecto."

Igualmente respecto al "onus probandi" en estas materias, la primera de las sentencias de Islas Baleares de 21-3-2011 EDJ 2011/76824 declara que: "Se ha de tener igualmente en cuenta, y de partida, que en relación con el "onus probandi" del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, que la carga probatoria acerca de tal



*extremo debe pesar sobre el profesional financiero, respecto del cuál la diligencia exigible no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica de un ordenado empresario y representante leal en defensa de sus clientes, lo cual es lógico por cuanto desde la perspectiva de éstos últimos (los clientes) se trataría de probar un hecho negativo como es la ausencia de dicha información (AP Valencia 26- 04-2006 EDJ 2006/305502).*

Al estimar la acción de resolución por incumplimiento, no procede entrar en la acción de nulidad radical ni la de anulabilidad por vicio del consentimiento.

#### **NOVENO.- Indemnización**

Procederá por tanto acceder a la petición indemnizatoria que se concretará en ejecución de sentencia, condenando a la demandada IPME 2012 S.A a abonar la cantidad que corresponda tomando como base la inversión realizada de 35.000 euros, a los que habrá que restar las cantidades percibidas por los demandantes en concepto de pago de cupón anual.

Esta cantidad se incrementará con los intereses legales desde la reclamación judicial y los procesales desde la fecha de esta sentencia.

Los demandantes deberán permitir la anotación contable que suponga la restitución de los títulos a Caixabank, actual titular del negocio bancario.

#### **DÉCIMO.- Legitimación pasiva de Caixabank**

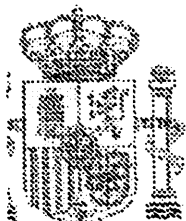
La codemandada Caixabank sostiene que no tiene legitimación pasiva porque cuando compró el negocio bancario a Bankpime quedaron excluidos expresamente los pasivos contingentes y las reclamaciones que se pudieran hacer al vendedor.

Consideramos que estamos ante una cesión de contrato y que por tanto, Caixabank ocupa en todas las relaciones contractuales la posición que ostentaba la vendedora Bankpime.

Es muy clarificadora la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares sec. 3ª, de 6-11-2014, Ponente: Catalina Moragues Vidal, que consideramos plenamente aplicable al caso y que concluye afirmando la legitimación pasiva de Caixabank. Se transcribe parcialmente por su interés:

#### **"TERCERO.- Sobre la legitimación pasiva.**

*La compraventa del negocio bancario de BANKPIME a CAIXABANK se realizó en sede de un proceso de reestructuración bancaria motivado por el Real Decreto- Ley 2/2011, de 18 de febrero, para el reforzamiento del sistema financiero y la imposibilidad de determinadas entidades financieras, entre ellas BANKPIME de cumplir con los requisitos mínimos de capital exigidos por la norma (así se expone en el encabezamiento del contrato suscrito entre ambas entidades el 29 de septiembre de 2011), lo que motivó que transmitiera al comprador CAIXABANK los activos y pasivos que conforman el negocio bancario, incluyendo la intermediación de valores, depositaria y custodia, así como su gestora de fondos, "sin sucesión universal" según se dice en dicho contrato, de 29 de septiembre de 2011,*



contrato privado que fue elevado a público mediante escritura notarial de 1 de diciembre de 2011. Debe señalarse que la entidad BANKPIME causó baja en fecha 23 de noviembre de 2012 en el Registro de Bancos y Banqueros del Banco de España, tal como informó dicha institución al contestar al oficio remitido por el Juzgado de Primera Instancia, obrando dicho documento al folio 478 de los autos y que la entidad IPME 2012 SA ha sido declarada en concurso necesario de acreedores, si bien tal circunstancia carece de trascendencia a los efectos del presente recurso, pues el rechazo de la falta de legitimación pasiva de la demandada BANKCAIXA se sustenta en los razonamientos que a continuación se pasan a exponer:

En primer lugar, dicha cuestión fue objeto de la reunión de los Magistrados del orden jurisdiccional civil de esta Audiencia Provincial, de fecha 7 de octubre de 2014, en la que se acordó por unanimidad de los asistentes que, "no existe ausencia de legitimación pasiva de la entidad financiera que ha adquirido de otra entidad bancaria el negocio bancario de esta última, conformado por los activos y parte de los pasivos, sin que dicha adquisición comporte sucesión universal ni fusión por absorción de las dos sociedades, cuando quedan fuera de dicha transmisión y en virtud del mismo contrato, las reclamaciones presentes o futuras que los clientes de la entidad transmisora puedan realizar, porque nos hallamos ante una cesión de contratos en la que la entidad adquirente ocupa la oposición contractual de la transmitente a todos los efectos respecto de los clientes de esta última, sin perjuicio de las acciones de repetición que quepa ejercitar por la entidad adquirente frente a la mercantil vendedora.

En segundo lugar, la sección 4ª de esta Audiencia Provincial en la sentencia de constante referencia de 6 de octubre, sobre esta misma cuestión declara lo siguiente, "La ausencia de legitimación pasiva defendida por la entidad recurrida ha sido justificada por ésta y así ha sido acogido por la juzgadora, porque CAIXABANK, S.A. no absorbió a BANKPYME, S.A., sino que, solamente, ambas entidades concertaron la adquisición por la primera de determinados activos y pasivos del negocio bancario de la segunda, pero sin que se produjera sucesión universal como unidad económica, de acuerdo con el contrato de compraventa de negocio de 29 de septiembre de 2011, elevado a público a través de escritura notarial de 1 de diciembre del mismo año. Por ello se refiere expresamente al Expositivo V del contrato, en el que se recoge que CAIXABANK, S.A. está interesada, únicamente, en adquirir los elementos patrimoniales que constituyen el negocio bancario de BANKPYME, S.A., incluyendo la intermediación de valores, depositarla y custodia, así como su gestora de fondos, sin sucesión universal. Y alude a continuación a la cláusula cuarta del mismo contrato, relativa a los activos y pasivos no cedidos, ya que quedaron fuera de la transmisión los pasivos contingentes consistentes en reclamaciones contractuales y extracontractuales, de manera que:

"El comprador no asumirá ni adquirirá ningún pasivo del vendedor distinto de los expresamente asumidos en la Cláusula 2.2 anterior. En particular, se excluyen de la operación contemplada en el presente Contrato y constituyen pasivos retenidos por el Vendedor y no transmitidos al

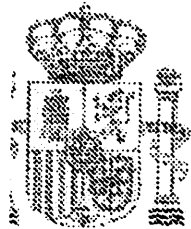
Signat per Sánchez-García  
Fernández, Marta

Codi Segur de Verificació: IGCBAK2SD59\*80CS18V19PRE18EK50T  
Document electrònic, garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar:  
<https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Administració de justícia a Catalunya / Administración de justicia en Cataluña

Data i hora: 18/03/2015 13:14

Página 14 de 20



Comprador los pasivos contingentes tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que puedan derivarse de la actividad del Vendedor pasada o futura".

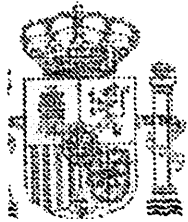
Adujo igualmente la demandada en su contestación que la Orden de 29 de noviembre de 2011 de la Ministra de Economía y Hacienda autorizó la mencionada transmisión del negocio bancario, no obstante lo cual BANKPYME, S.A. continúa existiendo en el tráfico jurídico, actualmente denominada IPME, 2.012, S.A., por lo que es la responsable, en su caso, por la mediación en la adquisición de valores.

La Sala no comparte el criterio de la juzgadora, porque CAIXABANK, S.A. tiene efectivamente legitimación pasiva de fondo en este litigio, conforme señala el primer párrafo del art. 10 de la Lec. EDL 2000/77463, desde el momento que la mencionada entidad y con arreglo al contrato que celebró con BANKPYME, S.A., pasó a ocupar la posición contractual que ésta tenía respecto de los Sres. Fausto y Rosalia, respecto de los contratos celebrados por éstos con la citada BANKPYME, S.A. y en virtud del "Contrato de compraventa de negocio" de 29 de septiembre de 2011 a la que ella misma se refiere. Así se concluye a la vista de la cláusula primera de dicho contrato, que revela el objeto del mismo, a cuyo tenor, se transmite el negocio bancario de BANKPYME, S.A. a CAIXABANK, S.A., como unidad económica.

Y no sólo la apelada tiene dicha legitimación pasiva conforme al precepto mencionado, sino que también, de acuerdo a las razones que seguidamente se expondrán, al recurrente asiste el correspondiente derecho de acción frente a CAIXABANK, S.A., que a diferencia de la legitimación pasiva, que apunta a la capacidad procesal de las partes referida a un proceso concreto, por estar las mismas en cierta relación con el objeto de litigio, atiende al éxito de la pretensión, para lo cual es preciso demostrar que se está asistido de la acción de derecho material que se utiliza y que se han probado los elementos que éste exige para su validez y eficacia, así como los hechos determinantes en cada caso. Así lo han destacado, entre otras, las S.S. T.S. de 11 de abril y 18 de mayo de 1962, 6 de noviembre y 2 de diciembre de 1964, 24 de abril y 27 de noviembre de 1969.

Porque, en efecto, es destacable que la mencionada transmisión de negocio operado entre ambas sociedades conlleva una serie de relaciones jurídicas heterogéneas que son objeto de dicha transmisión, comprendiéndose en el activo, entre otros, la "Cesión del negocio de depositaria, custodia, intermediación de valores, gestión discrecional de carteras y otras actividades relacionadas con el Negocio Transmitido". Pues bien, es importante resaltar que en esta concreta transmisión de activos, CAIXABANK, S.A. asume y así se lee en el contrato, la posición contractual de BANKPYME, S.A.

Por consiguiente, junto con una transmisión de la cartera de inversión crediticia de BANKPYME, S.A., a la que es aplicable la normativa propia de la cesión de créditos establecida en los arts. 1.526 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1, nos encontramos también con otras cesiones contractuales, entre las que se encuentran los contratos celebrados por el



apelante con BANKPYME, S.A.

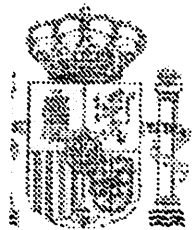
Ahora bien, la figura de la cesión del contrato en cuanto tal no se encuentra regulada en el Código Civil EDL 1889/1, aunque es generalmente admitida por la jurisprudencia y por la doctrina científica. Previstas solamente en nuestro Código la cesión de créditos y la asunción de deudas, el anclaje normativo de la cesión contractual debe residenciarse en el art. 1.255 del Código Civil EDL 1889/1 y, por tanto, en el principio de autonomía de la voluntad, a cuyo través las partes de un contrato pueden acordar la cesión del mismo. Se trata, por consiguiente, de un negocio jurídico atípico, excepto determinados supuestos regulados por las leyes que no son aquí de aplicación.

Como ya se ha expuesto y expresamente se establece en el contrato de 29 de septiembre de 2.011, celebrado entre BANKPYME, S.A. y CAIXABANK, S.A., esta última asume la posición contractual de la primera en relación con el negocio bancario de la cedente y ello comporta la transmisión íntegra de las relaciones contractuales en que dicho negocio consiste, así como de tal posición subjetiva negocial que protagonizaba BANKPYME, S.A., sin modificación de la relación jurídica establecida con el actor, que es la que aquí interesa, por los pactos y condiciones sobrevenidas a la misma.

Pues bien, desde un punto de vista dogmático y como se encarga de recordar la S.A.P. de Madrid (Sección Décima), de 26 de enero de 2.011, objetivamente y también desde una perspectiva subjetiva, es válida una transmisión global de determinada posición jurídica, en definitiva, del conjunto de efectos contractuales que dimanen de la misma, sin necesidad de descomponerla en tantos negocios transmisivos como créditos y obligaciones generados por ella. Existe entonces un negocio plurilateral que en cuanto tal -es muy importante subrayarlo- "precisa del concurso de voluntades de todos los sujetos implicados, cedente, cesionario y parte contractual cedida".

Por consiguiente, la relación negocial seguida entre BANKPYME, 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.

Se ha adelantado ya que la cesión contractual ha sido admitida por la jurisprudencia y buen ejemplo de ello es la S.T.S. de 6 de noviembre de 2.006, la cual afirma que la cesión de contrato es "el traspaso a un tercero, por parte de un contratante, de la posición íntegra que ocupaba en el contrato cedido", de modo que el cesionario (aquí CAIXABANK, S.A.) adquiere los derechos que la cedente (BANKPYME, S.A.) tenía en la relación contractual, como si hubiese sido el contratante inicial. Las S.S. T.S. de 26 de noviembre de 1.982, 9 de diciembre de 1.997, 9 de diciembre de 1.999, 21 de diciembre de 2.000 y 19 de septiembre de 2.002, exigen para la efectividad de la cesión que concurran en el negocio jurídico en que

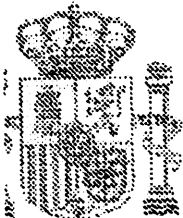


ésta consiste las tres partes, esto es, cedente, cesionarias y el cocontratantes que resultará afectado por la cesión contractual, en esta ocasión el Sr..., porque sin el consentimiento de éste carece para él de eficacia dicha cesión o, en palabras de la citada S.T.S. de 9 de diciembre de 1.997, "la necesidad de mediar consentimiento (del cedido) es requisito determinante de la eficacia de la referida cesión contractual". Por su parte, la también mencionada S.T.S. de 19 de septiembre de 2.002 subraya la necesidad de consentimiento del cedido e indica: "Respecto del consentimiento de la parte cedida, éste es fundamental, en tanto que es el acreedor de los derechos y obligaciones establecidos en el contrato, se ha de significar que: a) La parte cedida no está obligada a consentir la cesión, a menos que ésta, esté prevista por Ley, ya que nadie esta obligado a mantener relaciones contractuales con una persona diferente a la que celebró el contrato con él".

En nuestro caso, consta que el apelante consintió la cesión contractual, porque continuó trabajando con CAIXABANK, S.A. sin protesta alguna, pero en modo alguno puede extenderse su consentimiento al desentendimiento por parte de la cesionaria de las reclamaciones que pudiera efectuar el cliente en virtud de la relación contractual mantenida con BANKPYME, S.A., porque nunca tuvo noticia ni medio de conocer tal exclusión de la transmisión efectuada entre las entidades de las reclamaciones que por responsabilidad extracontractual o contractual pudieran hacerse derivadas de la relación jurídica originaria celebrada con BANKPYME, S.A.

Para terminar con este punto debe advertirse que no es de aplicación al presente caso el principio de relatividad de los contratos, establecido en el primer párrafo del art. 1.257 del Código Civil EDL 1889/1, aun cuando de ello no se desprenda beneficio alguno para la entidad mercantil apelante. Porque, como se ha venido afirmando hasta el momento, un contrato de cesión tiene como consecuencia de la convergencia de voluntades, la asunción por el cesionario, en virtud de la subrogación en la posición contractual del cedente, de las obligaciones pendientes que incumbían a éste (Cf. S.T.S. de 9 de julio de 2.003, que cita las del mismo Tribunal de 26 de noviembre de 1.982 y 9 de diciembre de 1.997, entre otras), por lo que los efectos jurídicos de la cesión se proyectan en tres direcciones, cedente, cesionario y cedido, cuyo consentimiento, como ya se ha dicho, es indispensable a diferencia de lo que sucede con la cesión de derechos. Por consiguiente, como reconoce la mencionada S.T.S. de 9 de julio de 2.003, la responsabilidad contractual (de CAIXABANK, S.A. en nuestro caso) deriva de una cesión contractual, que implica una subrogación en la totalidad de los derechos y obligaciones del contrato, lo cual es ajeno al citado principio de relatividad contractual.

Así las cosas, ninguna relevancia tiene que actualmente siga operando la entidad cedente en el tráfico jurídico, aun con otra denominación y distinto objeto social, porque ello no resta un ápice de legitimación pasiva en esta litis a la entidad que adquirió la totalidad del negocio bancario de aquella, subrogándose en los contratos celebrados y asumiendo su posición en los



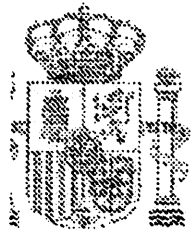
mismos. Todo ello, sin perjuicio de la acción de repetición que pueda competir a CAIXABANK, S.A. frente a su cedente y con base en los pactos contractuales celebrados entre ellas.

Idéntica conclusión que la nuestra es la adoptada en un supuesto análogo al enjuiciado, en el que fue también demandada CAIXABANK, S.A., y resuelto por la S.A.P. de Castellón (Sección Tercera), de 10 de abril de 2014. Ante la alegación de que aquella sociedad tan solo adquirió determinados elementos del activo y pasivo que conformaba el negocio bancario de BANKPYME, S.A., sin concurrencia de un supuesto de transmisión universal y con constancia expresa en el contrato de adquisición de los mismos que quedaban excluidos los pasivos contingentes, tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que pudieran derivarse de la actuación de BANKPYME, S.A., indicando además que esta última entidad mantenía su personalidad jurídica y que ninguna sucesión había tenido lugar a propósito de eventuales reclamaciones por productos adquiridos a través de BANKPYME, S.A., rechaza la mencionada resolución esa tesis y afirma:

"Se basa nuestra decisión en que como consecuencia de la adquisición del negocio bancario de Bankpyme por parte de Caixabank se produjo la cesión a ésta de los contratos a través de los que se desarrollaba aquél, con la consiguiente subrogación de ésta en la posición jurídica ocupada por aquélla en los mismos, asumiendo por tanto los derechos y obligaciones de ellos derivados con exclusión de la cedente sin perjuicio de su responsabilidad frente a la cesionaria conforme lo expresamente pactado al respecto y en las cuestiones atinentes a la existencia, validez y eficacia de las correspondientes relaciones negociales.

Dicha cesión particular de los diversos contratos, conectada lógicamente con el objeto de adquisición, su configuración como unidad económica autónoma y ausencia de realización de la operación como una sucesión a título universal (pese a las alegaciones de adverso así resulta del diseño de la operación a la vista del documento privado de adquisición y diversas relaciones negociales conexas surgidas del mismo, sin que nada cambie por la autorización de la operación conferida conforme al art. 45 c) de la Ley de Ordenación Bancaria en tanto en cuanto parte de su inexistencia y dicho precepto no distingue al respecto) aparece prevista en la cláusula 2.1 del contrato de adquisición, con contemplación expresa de los negocios de custodia, intermediación de valores y gestión discrecional de carteras, y guarda plena concordancia con la comunicación remitida por Bankpyme (doc.2 de la demanda) haciendo constar el traspaso de la relación comercial en idénticas condiciones a Caixabank de no verificarse manifestación expresa en contrario, equivalente desde luego al consentimiento que de forma expresa o tácita debe concurrir del contratante cedido para la eficacia de la cesión.

Consecuencia de ello es que, al dilucidarse en este pleito una responsabilidad surgida en el ámbito de una intermediación de valores, complementaria además como no puede ser de otra forma a un negocio de depósito o custodia y administración de los mismos, la subrogación inherente a la cesión permite residenciar las obligaciones derivadas del



mismo en la parte demandada y aquí apelante al ocupar la posición originaria de Bankpime a todos los efectos".

No desconoce esta Sala la existencia de otras sentencias que se pronuncian en sentido opuesto, acogiendo la postura de CAIXABANK, S.A. Se trata de la S.A.P. de Girona (Sección Primera), de 27 de mayo de 2014 y de Valencia (Sección Novena), de 12 de marzo de 2014, que fijan su atención en el hecho de que la transmisión del negocio bancario entre BANKPYME, S.A. y CAIXABANK, S.A. no implica que se hubiese llevado a cabo una sucesión universal ni una operación de fusión por absorción, que determine que CAIXABANK, S.A. es la sucesora de aquella sociedad, que conserva su propia personalidad jurídica, sino que se trata de una cesión negocial y patrimonial.

Y es que precisamente porque, en lo que nos interesa, nos encontramos ante una "Cesión de los negocios de depositaria, custodia, intermediación de valores, gestión discrecional de carteras y otras actividades relacionadas con el Negocio Transmitido", según el punto 2.1.3. del contrato de compraventa de negocio de 29 de septiembre de 2011, en los que la cesionaria "asumirá en virtud de tal cesión la posición contractual del primero" (cedente), estamos en presencia de una verdadera cesión de contratos, entre ellos los suscritos con BANKPYME, S.A. por el actor, de manera que ante el mismo, CAIXABANK, S.A. debe responder de igual forma y con idéntico alcance que lo haría BANKPYME, S.A. al haber asumido expresamente la posición contractual de ésta, si bien la relación contractual de transmisión del negocio bancario realizado entre ambas entidades con las condiciones pactadas entre las dos sociedades consigue que, al menos en principio, la cedente no quede liberada de responsabilidad frente a la cesionaria ante una hipotética acción de repetición que la misma pueda dirigirle."

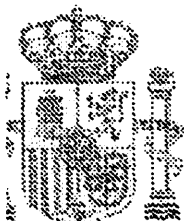
La Sala comparte los anteriores razonamientos que justifican el acogimiento del motivo del recurso, y, en consecuencia, se declara que la entidad demandada CAIXABANK se halla plenamente legitimada para soportar la acción deducida en la demanda.

Al asumir íntegramente los razonamientos de la Sentencia citada, procede también la condena de la codemandada Caixabank a abonar a los demandantes el importe de la indemnización, según las bases previstas en los Fundamentos anteriores.

#### **UNDÉCIMO.- Costas**

Al amparo de lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al estimarse la demanda procede la imposición de costas a las demandadas.

En virtud de todo ello,



## FALLO

**ESTIMO** la demanda interpuesta por la representación de D.  
y D<sup>a</sup> . . . . . contra IPME 2012 S.A (antes  
Bankpime) y contra CAIXABANK S.A, y en su virtud:

**1º DECLARO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO** de suscripción de 35 Bonos  
de FERGO AISA suscrito entre los demandantes y Bankpime el 14/8/2006  
(bonos AISA, 08/11 5% BO) por incumplimiento contractual de la demandada  
IPME 2012 S.A.

**2º CONDENO A LAS DEMANDADAS A ABONAR, CONJUNTA Y  
SOLIDARIAMENTE A LOS DEMANDANTES** el importe que resulte de las  
siguientes operaciones: 35.000 euros menos los rendimientos obtenidos por los  
demandantes como cupones a su favor, más el interés legal del dinero desde la  
demanda y el interés procesal desde esta sentencia.

Se imponen las costas a la parte demandada.

**Modo de impugnación:** recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de  
Barcelona (art.455 LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano  
dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el  
que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución  
apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta  
de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la  
DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos  
no se admitirá la impugnación (arts. 458.1 y 2 LEC).

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada