



## Sección nº 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68, pl. 1 - Barcelona - C.P.: 08013

TEL.: 935673532  
FAX: 935673531  
EMAIL:aps13.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120148193906

### Recurso de apelación

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona  
Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 933/2014

Parte recurrente/Solicitante:

Parte recurrida: CAIXABANK, S.A.  
Procurador/a: Javier Segura Zariquiev  
Abogado/a:

Procurador/a: Pedro Moratal Sendra, Pedro Moratal  
Sendra  
Abogado/a: Óscar Serrano Castells

## SENTENCIA Nº 18/2018

### Magistrados:

- Juan Bautista Cremades Morant
- Fernando Utrillas Carbonell
- Maria del Pilar Ledesma Ibañez
- Isabel Carriedo Mompín
- M dels Angels Gomis Masque

Barcelona, 17 de enero de 2018

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** Se han recibido en esta Sección de la Audiencia Provincial los autos de Procedimiento ordinario . remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por e/la Procurador/a Pedro Moratal Sendra en nombre y representación de y contra Sentencia - 21/06/2016 y en el que consta como parte apelada el/la Procurador/a Javier Segura Zariquiev, en nombre y representación de CAIXABANK, S.A..

**Segundo.** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Que desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el procurador de los Tribunales D. Pedro Moratal Sendra en nombre y representación de Dª. y Dª. contra CAIXABANC, SA, absolviéndola de todas las





pretensiones ejercitadas contra ella, todo ello con condena de las actoras al pago de las costas causadas a la demandada"

**Tercero.** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos, y se designó ponente al Magistrado Fernando Utrillas Carbonell .

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 15/11/2017.

**Cuarto.** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Apelan las demandantes Dña. y Dña.

el pronunciamiento de la sentencia de primera instancia que apreció la falta de legitimación pasiva de la demandada Caixabank,S.A. para soportar el ejercicio de la acción principal de la demanda de resolución, y de las acciones subsidiarias de nulidad absoluta y relativa, de la operación de compra, el 12 de julio de 2006, de unos bonos Aisa Agosto 2006, emitidos por Agrupació Actividades e Inversiones Inmobiliarias, S.A. (AISA), y comercializados por Bankpime,S.A., a la que sucedió en el negocio bancario la demandada Caixabank,S.A. en virtud del contrato de compraventa del negocio bancario, de 29 de septiembre de 2011, elevado a público en escritura de 1 de diciembre de 2011.

Centrado así el motivo de la apelación, es doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2002; RJA 9758/2002), que la legitimación ad causam, en cuanto afecta al orden público procesal, debe ser examinada incluso de oficio.

Es igualmente doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2004;RJA 2334/2004) que la legitimación ad causam se determina en función de la relación existente entre una persona determinada y la situación jurídica en litigio, ya que consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina la aptitud para actuar en el mismo como parte (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1993 y 28 de febrero de 2002;RJA 2027/1993, y 3513/2002).

En consecuencia, la legitimación ad causam no es una cuestión procesal de las que deban ser resueltas en el juicio verbal, o en la audiencia previa al juicio, del modo previsto en los artículos 416 y ss de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que por el





contrario se trata de cuestión referida al fondo, que debe ser resuelta en la sentencia, después de permitir a las partes la producción de la prueba pertinente sobre este extremo, con la necesaria contradicción.

En concreto, en el ejercicio de la acción de responsabilidad contractual, de acuerdo con el principio de relatividad del artículo 1257 del Código Civil, la legitimación, tanto activa como pasiva, corresponde únicamente a quienes fueron parte en el contrato o a sus herederos.

En este caso, en el que es objeto del pleito el ejercicio de la acción principal de resolución, y de las acciones subsidiarias de nulidad absoluta y relativa, de la operación de compra, el 12 de julio de 2006, de unos bonos Aisa Agosto 2006, emitidos por Agrupació Actividades e Inversiones Inmobiliarias, S.A.(AISA), resulta de las alegaciones conformes de las partes, la prueba documental, y la ausencia de prueba en contrario, que los bonos fueron comercializados por Bankpime,S.A., a la que sucedió en el negocio bancario la demandada Caixabank,S.A., en virtud del contrato de compraventa del negocio bancario, de 29 de septiembre de 2011, elevado a público en escritura de 1 de diciembre de 2011, de modo que se hace preciso concluir que la demandada Caixabank,S.A. se encuentra plenamente legitimada para soportar el ejercicio de las acciones que son objeto del pleito al haberse colocado en la posición jurídica de la comercializadora de los bonos, en virtud de la transmisión del negocio bancario.

En este sentido, la reciente Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 652/2017, de 29 de noviembre de 2017 (ROJ STS 4205/2017) declara que, al haberse producido, en virtud del negocio jurídico celebrado entre Caixabank y Bankpime, la cesión global de los contratos celebrados por Bankpime con sus clientes como elemento integrante de la transmisión del negocio bancario, como unidad económica, de una a otra entidad, la transmisión de la posición jurídica que el cedente tenía en los contratos celebrados con los clientes en el desenvolvimiento del negocio bancario transmitido ha de considerarse plena.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo, en anteriores Sentencias, ha reconocido la legitimación pasiva de la entidad bancaria que comercializa a sus clientes un producto de inversión cuando estos ejercitan contra aquella una acción de nulidad y piden la restitución de lo que invirtieron (Sentencias del Tribunal Supremo 769/2014, de 12 enero, 625/2016, de 24 de octubre, y 718/2016, de 1 de diciembre , entre otras, y más recientemente, de un modo extenso en la Sentencia 477/2017, de 20 de julio). Cuando el demandante sólo mantiene la relación contractual con la empresa de inversión de la que es cliente, en este caso un banco, y adquiere un producto de inversión que tal

Codi Segur de Verificació: 468AFFJBBAKMHR9E2VQ24M3BHKIL4KD

Signat per Utrillas Carbonell, Fernando, Cremades Morant, Juan Bautista, Carriedo Mompín, Isabel, Gomis Masque, M dels Angels,

Data i hora: 24/01/2018 14:02

Doc electrònic garantit amb signatura-e

Adreça web per verificar: https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html





empresa comercializa, el negocio no funciona realmente como una intermediación por parte de la empresa de inversión entre el cliente comprador y el emisor del producto de inversión o el anterior titular que transmite, sino como una compraventa entre la empresa de inversión y su cliente, que tiene por objeto un producto (en este caso, unos bonos) que la empresa de inversión se encarga de obtener directamente del emisor o de un anterior titular y, al transmitirla a su cliente, obtiene un beneficio que se asemeja más al margen del distribuidor que a la comisión del agente.

Es más, por lo general el cliente no conoce el modo en que la empresa de inversión ha obtenido el producto que tal empresa comercializa, pues ignora si la empresa de inversión lo ha adquirido directamente del emisor, que en ocasiones está radicado en un país lejano, o lo ha adquirido en un mercado secundario de un anterior inversor que es desconocido para el cliente.

El inversor paga el precio del producto a la empresa de inversión de la que es cliente. La empresa de inversión le facilita el producto financiero que comercializa (que usualmente queda custodiado y administrado por la propia empresa de inversión, de modo que la titularidad del cliente se plasma simplemente en un apunte en su cuenta de valores administrada por tal empresa de inversión) y esta obtiene un beneficio por el margen que carga sobre el precio que abonó por la adquisición del producto.

En estas circunstancias, ha de reconocerse legitimación pasiva a la empresa de inversión que comercializa el producto de inversión, en este caso un banco, para soportar la acción de nulidad o, en este caso, de resolución del contrato por el que el cliente obtuvo el producto y, en caso de condena, debe restituir al cliente la prestación consistente en el precio que este pagó por la adquisición del producto.

Por lo demás, siguiendo con lo resuelto por la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 652/2017, de 29 de noviembre de 2017 (ROJ STS 4205/2017) las cláusulas de exención de responsabilidad de Caixabank frente a terceros que hayan podido incluirse en el contrato de compraventa del negocio bancario, de 29 de septiembre de 2011, elevado a público en escritura de 1 de diciembre de 2011, carecen de eficacia frente a terceros no intervinientes en el contrato, como es el caso de los clientes de Bankpime que, por la transmisión del negocio bancario, pasaron a serlo de Caixabank.

Por el contrario, el contrato de cesión celebrado entre Bankpime y Caixabank debe ser interpretado en el sentido de que aquel quedaría obligado a dejar a este indemne por las reclamaciones que le formularan los clientes que en su día lo fueron de Bankpime cuando tales reclamaciones se basaran en hechos acaecidos antes de la transmisión del negocio bancario, de modo que Caixabank pueda reclamarle la indemnización por el

Codi Segur de Verificació: 469AFFJBBAKMH9E2VQ24M3BNKIL4KD

Signat per Utrillas Carbonell Fernando Cremades Morant Juan Bautista Carriedo Mompin Isabel Gomis Masque, M dels Angels

Doc electronic garantit amb signatura-e Adreça web per verificar https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html Data i hora: 24/01/2018 14:02





quebranto patrimonial que le supongan estas reclamaciones. Esta interpretación, respetuosa con la protección del crédito y de los legítimos derechos de la clientela que impone el orden público económico y con la previsión de que los contratos solo producen efectos entre las partes y sus causahabientes, es la única que respeta las exigencias de los arts. 1255 y 1257 del Código Civil.

El negocio jurídico celebrado por las dos entidades bancarias no tenía por finalidad la cesión de determinados contratos celebrados por Bankpime, sino la transmisión de su negocio bancario (que era la actividad propia de su objeto social) como una unidad económica. En el marco de esa transmisión del negocio bancario como unidad económica, Bankpime se desprendió de los elementos patrimoniales necesarios para el desenvolvimiento del negocio bancario, que transmitió a Caixabank, incluida la cesión de los contratos celebrados con sus clientes, y poco después renunció a la autorización para operar como entidad de crédito.

La causa de la cesión de los contratos bancarios por Bankpime a Caixabank es justamente la transmisión del negocio bancario como una unidad económica, en cuya operación se enmarcaba y adquiriría sentido. La particularidad de esa causa de la cesión de los contratos trae como consecuencia que tal cesión de contratos prevista en el contrato de transmisión del negocio bancario incluyera tanto los créditos, derechos y, en general, posiciones activas de la entidad bancaria transmitente respecto de sus clientes, como las obligaciones, responsabilidades y, en general, posiciones pasivas de dicha entidad frente a sus clientes. Entre ellas está la de soportar pasivamente las acciones de nulidad, en este caso de resolución, de los contratos celebrados por Bankpime con sus clientes y restituir las prestaciones percibidas en caso de que tales acciones fueran estimadas.

Por tanto, la transmisión por Bankpime a Caixabank de su negocio bancario como unidad económica y, como elemento integrante de dicha transmisión, la sustitución de Bankpime por Caixabank en la posición contractual que aquel ostentaba frente a cada uno de sus clientes del negocio bancario, justifica que estos puedan ejercitar contra Caixabank las acciones de nulidad o resolución respecto de los contratos celebrados por Bankpime con su clientela antes de la transmisión del negocio bancario, sin perjuicio de las acciones que Caixabank pueda ejercitar contra Bankpime para quedar indemne frente a esas reclamaciones, conforme a lo previsto en el contrato celebrado entre ambos bancos.

En consecuencia, procede la estimación del motivo de la apelación, apreciando la legitimación pasiva de la demandada Caixabank,S.A. para soportar el ejercicio de la acción principal de la demanda de resolución, y de las acciones subsidiarias de nulidad





absoluta y relativa, de la operación de compra de bonos.

**SEGUNDO.-** Apelan las demandantes el pronunciamiento en cuanto al fondo de la sentencia de primera instancia que desestima su demanda en ejercicio de una acción principal de resolución, y de acciones subsidiarias de nulidad absoluta y relativa, de la operación de compra, el 12 de julio de 2006, de unos bonos Aisa Agosto 2006, emitidos por Agrupació Activitats e Inversions Immobiliaries, S.A.(AISA), por el precio de 27.000 €, solicitando las demandantes la completa estimación de su demanda, comenzando por la acción principal resolutoria de la compra de bonos, por el incumplimiento de las obligaciones de la comercializadora, y en concreto de la obligación de recompra de los bonos al vencimiento pactado a 14 de agosto de 2011.

Centrado así el motivo de la apelación, es lo cierto que, pudiendo fundarse la resolución del contrato únicamente en el incumplimiento total o propio de la contraparte, sin que baste el incumplimiento de prestaciones accesorias, que no impidan al acreedor obtener el fin económico del contrato (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1990),y sin que, en principio, sea suficiente el simple retraso o cumplimiento tardío (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1992), ha venido siendo doctrina comúnmente admitida (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1990,16 de abril de 1991,y 25 de noviembre de 1992),que la viabilidad de la facultad resolutoria, ejercitable en vía judicial o extrajudicial, si bien en este último caso precisada de la sanción judicial, de ser impugnada por la contraparte (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990),hace precisa la concurrencia, no sólo de la existencia de un vínculo contractual vigente, y de la reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo, sino además que la otra parte haya incumplido de forma grave las obligaciones que le incumbían; que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta de éste que de un modo indubitado, absoluto, definitivo e irreparable lo origine; y que quien ejercita la facultad resolutoria no haya incumplido las obligaciones que le concernían, salvo si ello ocurriera del incumplimiento anterior del otro, pues la conducta de éste es lo que motiva el derecho de resolución del contrario y lo libera de su compromiso.

Aunque la doctrina expuesta se ha ido matizando posteriormente, de modo que, en la actualidad, es doctrina comúnmente admitida (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo y 15 de julio de 2003, 18 de octubre de 2004, 3 de marzo de 2005, 20 de septiembre de 2006, y de 5 de febrero y 31 de mayo de 2007; RJA 3886 y 4636/2003, 6571/2004, 4731/2005, 8401/2006, y 730 y 4336/2007), que no se exige para la





apreciación de una situación de incumplimiento resolutorio una patente voluntad rebelde, y tampoco una voluntad de incumplir, sino sólo el hecho objetivo del incumplimiento, injustificado o producido por causa no imputable al que pide la resolución, habiendo abandonado la jurisprudencia, hace tiempo, las posiciones que, de una u otra forma, exigían una reiterada y demostrada voluntad rebelde en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, o, en otros casos, una voluntad obstativa al cumplimiento, para afirmar en la actualidad que basta atender al dato objetivo de la injustificada falta de cumplimiento, siempre que tenga la entidad suficiente para motivar la frustración del fin del contrato.

En concreto, en relación con el retraso en el cumplimiento de la obligación, es doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2007; RJA 5554/2007) que, aunque en nuestro Derecho no hay norma que imponga, ni hasta ahora una doctrina jurisprudencial que establezca, la necesidad de constituir en mora al deudor para resolver, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho francés, de acuerdo con el artículo 1146 del Code Civil, y en consecuencia no puede objetarse el ejercicio de la acción de resolución por esta razón, no es menos cierto, que el mero retraso no es suficiente para la resolución, salvo en supuestos de especial relevancia del tiempo o del cumplimiento tempestivo de la prestación, como son aquellos en que se fija un término como esencial, según lo dispuesto en el artículo 1100, párrafo segundo, apartado 2º, del Código Civil, de modo, que el mero retraso no siempre implica que se haya frustrado el fin práctico perseguido por el negocio, ni permite atribuir a la parte adversa un interés, jurídicamente protegible, en que se decrete la resolución, por lo que la situación de retraso en el cumplimiento puede dar lugar a la constitución en mora, cuando se dan los presupuestos que, entre otros, señala el artículo 1100 del Código Civil, con las consecuencias que indican preceptos como los artículos 1101, 1096, 1182, y demás, del Código civil, pero no necesariamente a la resolución, que tiene el carácter de remedio excepcional, frente al principio de conservación del negocio (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1983, 22 de marzo de 1993, o 18 de noviembre de 1994 (RJA 6502/1983, 2530/1993, y 8843/1994)

Por lo tanto, para que proceda la resolución del contrato, es necesario que, además de que quien promueve la resolución haya cumplido las obligaciones que le correspondieran, por una parte, que se aprecie en el acreedor que insta la resolución un "interés jurídicamente atendible", lo cual expresa, en sentido negativo, la posibilidad de apreciar el carácter abusivo o contrario a la buena fe, o incluso doloso, que puede tener la resolución cuando se basa en un incumplimiento más aparente que real, pues no afecta al interés del acreedor en términos sustanciales, o encubre la posibilidad de





conseguir un nuevo negocio que determinaría un nuevo beneficio.

Y, por otra parte, es necesario que el incumplimiento del deudor se trate de un incumplimiento de cierta entidad, que se ha caracterizado como "verdadero y propio" (Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1994, 7 de marzo y 19 de junio de 1995;RJA 8836/1994, 2149 y 5342/1995), "grave" (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero, y 19 de diciembre de 1996, 30 de abril y 18 de noviembre de 1994), "esencial" (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1994, y 11 de abril de 2003;RJA 7024/1994 y 3017/2003), que tenga importancia y trascendencia para la economía de los interesados (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1983 y 19 de abril de 1989;RJA 3241/1989), o entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985,y 24 de septiembre de 1986;RJA 4787/1986) o bien que genere la frustración del fin del contrato (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1995, y 15 de octubre de 2002;RJA 1106/1995 y 10127/2002),o la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones, o la quiebra de la finalidad económica, o la frustración del fin práctico del contrato (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1990, 21 de febrero de 1991, 15 de junio y 2 de octubre de 1995;RJA 8984/1990, 1518/1991, 4859/1995, y 6978/1995).

Por otro lado, en relación con la causa del contrato, es doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo 17 de diciembre de 2004;RJA 1813/2004) que la causa del contrato a que se refieren los artículos 1261.3 y 1274 del Código Civil es el fin que se persigue en cada contrato, ajeno a la mera intención o subjetividad (Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1983 y 25 de febrero de 1995;RJA 4117/1983 y 1643/1995), la razón objetiva, precisa, y tangencial a la formación del contrato, siendo determinante de su realización (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1997;RJA 2912/1997), de modo que la causa genérica y objetiva del contrato se define e identifica por la función económico-social, o práctica, del contrato, que es la razón que justifica que un determinado negocio jurídico reciba la tutela y protección del ordenamiento jurídico.

En este caso resulta de las alegaciones parcialmente conformes de las partes, la prueba documental, y la ausencia de prueba en contrario que la finalidad de la operación de inversión era la obtención por los clientes de unos rendimientos anuales del 5% del capital invertido de 27.000 €, quedando los clientes indemnes al término de la operación, mediante la recompra por la entidad bancaria de los bonos objeto de la operación de inversión, al 100% de su importe nominal, al vencimiento pactado a 14 de agosto de 2011, siendo así que los rendimientos se pagaron parcialmente y de manera







irregular en los siguientes años, y llegada la fecha del vencimiento pactado tampoco se procedió a la recompra de los bonos por su importe nominal.

Atendido lo anterior, en este caso, es posible alcanzar la conclusión probatoria de que se ha producido un incumplimiento grave y esencial de las obligaciones de la demandada, que ha producido la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones de las demandantes, o la quiebra de la finalidad económica, o la frustración del fin práctico del contrato que, según la doctrina expuesta, al integrar un incumplimiento relevante de la demandada, autoriza a las actoras al ejercicio de la facultad resolutoria del artículo 1124 del Código Civil.

En consecuencia procede, la estimación de la acción principal de la demanda, y por consiguiente del motivo de la apelación de la parte demandante, sin necesidad de entrar en los demás motivos de la apelación, referidos a la acción subsidiaria de nulidad y su pretendida caducidad.

**TERCERO.-** En cuanto a los efectos de la resolución, es lo cierto que la devolución recíproca de lo que fue objeto del contrato es una consecuencia "ex lege", conforme al artículo 1303 del Código Civil, del pronunciamiento estimatorio de la pretensión de resolución, siendo doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2006; RJA 701/2007) que la obligación de restitución de las prestaciones recibidas que establece el artículo 1303 del Código Civil, para cuando se declare la nulidad de una obligación, aplicable según la doctrina de esa Sala a los supuestos de resolución contractual, no precisa ni siquiera de petición de parte, en razón del principio "iura novit curia".

Por otro lado, es doctrina comúnmente admitida (Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2015, y 25 de noviembre de 2015; RJA 5387/2015 y 5657/2016), que la resolución contractual produce sus efectos, no desde el momento de la extinción de la relación obligatoria, sino retroactivamente desde su celebración, es decir, no con efectos "ex nunc" sino "ex tunc", lo que supone volver al estado jurídico preexistente como si el negocio no se hubiera concluido, con la secuela de que las partes contratantes deben entregarse las cosas o las prestaciones que hubieran recibido en cuanto la consecuencia principal de la resolución es destruir los efectos ya producidos, tal como se ha establecido para los casos de rescisión en el art. 1295 del Código Civil, al que expresamente se remite el art. 1124 del mismo Cuerpo legal, efectos que sustancialmente coinciden con los previstos para el caso de nulidad en el art. 1303 y para los supuestos de condición resolutoria expresa en el art. 1123.





En cuanto a los intereses, es doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2011; RJA 569/2011) que los intereses moratorios cumplen la función de resarcir al acreedor del daño que se considera le causó el deudor de suma de dinero, por haber incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación.

A ellos se refiere el artículo 1108 del Código Civil, según el cual, si la obligación tuviera por objeto la entrega de una cantidad de dinero, la indemnización de los daños y perjuicios consistirá en el abono de los intereses convenidos o, en su caso, de los legales. Sigue el precepto, en este punto, la línea marcada por el artículo 1017 del Proyecto de 1851, tras el 1153 del Código Civil francés - " [...] ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal [...] " - .

Sin embargo, no siempre los intereses constituyen el objeto de una prestación indemnizatoria. Antes bien, en ocasiones se consideran frutos o rendimientos de un capital, a los que, por virtud de la presunción de productividad de éste, tiene derecho el acreedor en aplicación de las reglas sobre la restitución integral de las prestaciones realizadas en cumplimiento de contratos declarados ineficaces y, al fin, sobre la interdicción del enriquecimiento sin causa - Sentencias del Tribunal Supremo nº 81 / 2003, de 11 de febrero (RJ 2003, 1004) , 325/2005, de 12 de mayo (RJ 2005, 6377), y 1385/2007, de 8 de enero (RJ 2007, 812), entre otras muchas - .

Así lo hacen los artículos 1295, primer párrafo, y 1303 del Código Civil , al regular los efectos de la rescisión o de la declaración de la nulidad del contrato, mediante una regla que obliga a devolver la cosa con sus frutos y el precio con sus intereses y que se aplica, también, a otros supuestos de ineficacia que produzcan consecuencias restitutorias de las prestaciones realizadas - sentencias nº 772/2001, de 20 de julio(RJ 2001, 8403), 812/2005, de 27 de octubre (RJ 2005, 7356), y 1385/2007, de 8 de enero(RJ 2007, 812), entre otras -, cual sucede con la resolución de las relaciones contractuales, como regla general.

Pues bien, desde el punto de vista de la congruencia, una y otra clase de intereses recibe distinto trato en la jurisprudencia.

En efecto, como establecen las Sentencias nº 988/1996, de 18 de noviembre (RJ 1996, 8361), 274/2002, 21 de marzo (RJ 2002, 2526), y 741/ 2008, de 18 de julio (RJ 2008, 4719), entre otras, los intereses moratorios han de ser solicitados por las partes, de modo que no pueden los Tribunales condenar a su pago de oficio sin incurrir en incongruencia.

Por el contrario, para hacer efectivas las consecuencias restitutorias de la declaración de ineficacia de un contrato ejecutado, íntegramente o en parte, y para impedir, en todo caso, que queden a beneficio de uno de los contratantes las prestaciones que del otro





hubiera recibido, con un evidente enriquecimiento sin causa, la jurisprudencia - sentencias nº105/1990, de 24 de febrero, 120/1992, de 11 de febrero, 24 de febrero de 1992( RJ 1992, 1513)(recurso número 105/1990), 81/2003,de 11 de febrero, 812/2005, de 27 de octubre,934/2005, de 22 de noviembre (RJ 2005, 10198),473/2006,de 22 de mayo(RJ 2006, 5825), entre otras - considera innecesaria la petición expresa del acreedor para imponer la restitución de las prestaciones realizadas, con inclusión de sus rendimientos, en cumplimiento del principio " iura novit curia " y sin incurrir en incongruencia, al considerar que se trata de una consecuencia directa e inmediata de la norma que atribuye retroactividad al efecto liberatorio derivado de la declaración de ineficacia.

Interpretación que se refuerza por el hecho de que las mencionadas normas se anteponen a las reglas generales que, sobre la liquidación de los estados posesorios, contienen los artículos 451 a 458 del Código Civil.

Esa doctrina es aplicable cuando el contratante hubiera omitido reclamar la restitución del precio y, también - argumento "a maiore ad minus"-, cuando, habiéndolo reclamado, no hubiera hecho referencia expresa a los intereses del mismo.

Por lo que, en el presente caso, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1303 del Código Civil, procede la condena de la demandada a la restitución a la parte actora de las cantidades invertidas en la compra de los bonos, por importe de 27.000 €, más los gastos de custodia, más los intereses legales desde los respectivos cargos en cuenta, y hasta el completo pago.

Aunque, en relación de reciprocidad con la obligación de la demandada, en aplicación de la norma sobre la recíproca restitución de prestaciones del artículo 1303 del Código Civil, procede la devolución por la actora a la demandada de los títulos adquiridos, y la minoración de la condena de la demandada con el importe de las retribuciones percibidas por la demandante por los bonos, con los intereses legales de los referidos rendimientos percibidos por la parte actora, desde su percepción, y hasta el completo pago o compensación.

En consecuencia, procede la estimación sustancial de la pretensión principal de la demanda, acordando la resolución de la operación de compra de bonos, con la recíproca restitución de prestaciones del artículo 1303 del Código Civil, procediendo, por consiguiente, la estimación sustancial del motivo principal de la apelación de la parte demandante.

**CUARTO.-** De acuerdo con el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo la

Codi Segur de Verificació 468AFFJBBAKMHR9E2VQ24M3BNKIL4KD

Signat per Utrillas Carbonell Fernando Cremades Morant, Juan Bautista, Carriedo Mompín, Isabel, Gomis Masque, M dels Angels Ledesma Ibañez, Maria del Pilar

Doc electronic garantit amb signatura-e Adreça web per verificar https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html

Data i hora 24/01/2018 14 02





resolución sustancialmente estimatoria de la pretensión principal de la demanda, procede la imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandada.

**QUINTO.-** De acuerdo con el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo la resolución sustancialmente estimatoria de la apelación, no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de la segunda instancia.

**SEXTO.-** De acuerdo con la Disposición Adicional Quince.8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la redacción del artículo 1.19 de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, siendo la resolución estimatoria de la apelación, procede la devolución a la parte actora apelante del depósito para recurrir.

### **FALLO**

Que, ESTIMANDO el recurso de apelación de las demandantes Dña. y Dña. , se REVOCA la Sentencia de 21 de junio de 2016 dictada en los autos nº 933/14 del Juzgado de Primera Instancia nº 50 de Barcelona, acordando la ESTIMACIÓN sustancial de la pretensión principal de la demanda, declarando la resolución de la operación de compra de bonos Aisa Agosto 2006, con la consiguiente restitución recíproca de las prestaciones, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y a la restitución a la parte actora del precio de la compra de los bonos por importe de 27.000 €, más gastos de custodia, más intereses legales desde los cargos en cuenta, debiendo la parte actora devolver los bonos, más los rendimientos abonados por la demandada, a determinar en ejecución de sentencia, más intereses legales desde su percepción; con imposición a la parte demandada de las costas de la primera instancia; sin expresa imposición de las costas de la segunda instancia; y con devolución a la parte actora apelante del depósito para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, por interés casacional, y recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días desde su notificación.





Lo acordamos y firmamos.

Los Magistrados :

Doc. electr3nic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <a href="https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html">https://ejusticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html</a>	Codi Segur de Verificaci3: 468AFFJBBAKMHR9E2VQ24M3BNKIL4KD
Data i hora 24/01/2018 14:02	Signat per Utrillas Carbonell, Fernando; Cremades Morant, Juan Bautista; Carriedo Mompin, Isabel; Gomis Masque, M dels Angels; Ledesma Ibañez, Maria del Pilar;

