

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

C/ Ferraz, 41 , Planta 4 - 28008

Tfno.: 914933893/28,3828

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0121151

Recurso de Apelación 958/2016



O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Madrid
Autos de Procedimiento Ordinario 1135/2014

APELANTE: Dña. MARIA

PROCURADOR D. MARIANO DE LA CUESTA HERNANDEZ

APELADO: CAIXABANK, S.A.

PROCURADOR D. MIGUEL ÁNGEL MONTERO REITER

SENTENCIA

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D. PABLO QUECEDO ARACIL

D. JUAN UCEDA OJEDA

D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA

En Madrid, a veinticuatro de abril de dos mil diecisiete.

Siendo Magistrado Ponente D. PABLO QUECEDO ARACIL

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles sobre procedimiento Ordinario 1135/2014 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 12 de Madrid, en los que aparece como parte apelante Dña. MARÍA, representadas por el Procurador D. MARIANO DE LA CUESTA HERNÁNDEZ y defendidas por el Letrado D. EDUARDO RODRÍGUEZ DE BRUJÓN, y como parte apelada CAIXABANK, S.A., representada por el Procurador D. MIGUEL ÁNGEL MONTERO REITER, y defendida por el Letrado D. IGNACIO BENEJAM PERETÓ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 3/06/2016.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 12 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 3/06/2016 cuyo fallo es del tenor siguiente:

”1.- DESESTIMO la demanda interpuesta por la representación Dª MARÍA contra CAIXABANK S.A.

2.- ABSUELVO a la demandada de las peticiones de la demanda.

3.- Sin costas”

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, Dña. MARÍA al que se opuso la parte apelada CAIXABANK, S.A., y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 19 de abril de 2017.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *El debate*

Las actoras son titulares de 40 Bonos Aisa 08/11, 5%, suscritos el 06/11/2006 en las oficinas de BANKPIME de la C/ Dr. Fleming de esta ciudad, por sugerencia del departamento comercial de esa oficina. Dª María suscribió 26.000 €, Dª suscribió 7.000 € y Dª María 2 suscribió otros 7.000 €.

Demandan a CAIXABANK porque dejaron de percibir los cupones del 5% en el año 2009, no cumpliéndose tampoco el pacto de recompra, ni la restitución de lo invertido al vencimiento señalado en agosto de 2011.

El 29-9-2011, BANKPYME y CAIXABANK S.A. (en adelante CAIXABANK) firmaron un contrato privado de compraventa, elevado a público el 11-12-2011 por el que CAIXABANK, adquiriría los activos y pasivos bancarios señalados en dicho documento, excluyéndose pasivos contingentes derivados de la actividad bancaria, haciéndose constar que la enajenación del negocio bancario no suponía sucesión universal en la posición del vendedor.

El 31-7-2014, 8 años después de la suscripción de los bonos el actor demandó CAIXABANK, en suplica de la resolución por incumplimiento contractual e indemnización de daños y perjuicios.

CAIXABANK se opuso alegando falta de legitimación pasiva de CAIXABANK, desde una perspectiva tanto formal como material, por inexistencia de sucesión procesal.

Alegó la caducidad de la acción, mantuvo que la compraventa de valores mediante una orden de transferencia del valor, no puede ser objeto de impugnación o anulación "por ninguna causa" e inexistente falta de información por parte de BANKPYME.

EL Juez de Instancia desestimó la demanda, al entender que no se había producido cesión de activos a favor de CAIXABANK

SEGUNDO.-*Recurso de los actores*

PRIMERA.-LEGITIMACIÓN PASIVA DE CAIXABANK. ERROR DE DERECHO, EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA QUE DA LUGAR A LA INFRACCIÓN DEL ART. 10 DE LA L.E.C.

El juez “a quo” no contempla que hay una verdadera subrogación a CAIXABANK de todos los derechos y obligaciones de BANKPIME y hay HECHOS QUE ACREDITAN LA LEGITIMACIÓN PASIVA de CAIXABANK que no han sido tenidos en cuenta por el juzgador de la primera instancia.

Así pues, la argumentación de la demandada debe ser plenamente rechazada, acogiendo los argumentos expuestos por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, sección 3ª de 06/11/14 al establecer:

En el mismo sentido lo han destacado:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, sección 3ª, rollo de sala 505/2015, de 15 de abril de 2.016.

- Sentencia de Audiencia Provincial de Baleares, sección 4ª, de 6 de octubre de 2.014. - Sentencia de Audiencia Provincial de Baleares, sección 3ª, de 6 de noviembre de 2.014. - Sentencia de Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª, de 10 de abril de 2.014. - Sentencia de Audiencia Provincial de Baleares, sección 5ª, de 28 de diciembre de 2.015. - Sentencia de Audiencia Provincial de Baleares, sección 5ª, de 8 de marzo de 2.016.

pasivos contingentes, tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que pudieran derivarse de la actuación de BANKPIME, así pues, dicha sentencia indica que la cesión particular de La Audiencia Provincial de Castellón, sección 3ª de 10 de abril de 2.014, ante la alegación de que CAIXABANK, de tan solo adquirió determinados elementos del activo y pasivo que conformaba el negocio bancario de BANKPIME, sin concurrencia de un supuesto de transmisión universal y con constancia expresa en el contrato de adquisición de los mismos que quedaban excluidos los diversos contratos, 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 BANKPIME (Documento N° 6 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.

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 2.011 (Documento n° 12 de nuestra demanda), 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 BANKPIME por nuestros mandantes, de manera que ante ellos, CAIXABANK debe responder de igual forma y con idéntico alcance que lo haría BANKPIME, al haber asumido expresamente la posición contractual de ésta.

A ello se le suma el hecho, de que la propia demandada ha asumido la cesión del contrato atendiendo a sus propios actos, por lo que no puede negar su legitimación pasiva, pues vulneraría el principio de buena fe fijado en el art. 7 del Código Civil, así figura de los Documentos n° 8 y 9 de la demanda, que comunicó a mis mandantes con fecha de 01/12/11 la integración del negocio bancario de BANKPIME en CAIXABANK por lo que le daba la bienvenida como cliente, en el mismo sentido comunicó que sus productos

mantendrían las mismas condiciones que con la entidad BANKPIME , incluso con más beneficios, habida cuenta pasarían a estar en la entidad de mayor solvencia, y que los productos y contratos que ostentaba con BANKPIME pasan a la demandada y vemos como en el Documento nº 10 de nuestra demandada se materializa este hecho por la entidad demandada, siendo los Bonos Aisa productos vigentes en la cartera de productos bancarios de nuestros mandantes con la entidad CAIXABANK

El juzgador se equivoca cuando razona la falta de legitimación pasiva en el fundamento de derecho segundo y tercero de la sentencia, sobre la base que únicamente había adquirido determinados elementos del activo y pasivo que formaba el negocio bancario de BANKPIME, sin concurrencia de un supuesto de subrogación en todos los derechos, siendo una sucesión 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 pudieren derivarse de la actividad de BANKPIME.

Es evidente que se ha producido un traspaso de la relación comercial de BANKPIME SA a CAIXABANK SA y que no es oponible la exclusión señalada a los actores y aceptada por el juez “a quo”, discutiendo ahora esta parte apelante sobre la base de las alegaciones que suponen esencialmente insistir en los argumentos aducidos en la instancia con el añadido de defender la oponibilidad a terceros del contenido del contrato de compraventa del negocio bancario formalizado entre BANKPIME a CAIXABANK SA, cuestión no contemplada en la sentencia, y cuestión que es de gran trascendencia, teniendo en cuenta que es un documento firmado ante notario por las partes, sin haberse ni tan siquiera inscrito en el correspondiente Registro público con antelación a las notificaciones efectuadas a nuestros mandantes, se manifiesta en este hecho la argucia y temeridad con que actúa la demandada en el presente entramado, al impedir que nuestros mandantes puedan informarse de forma correcta frente a las actuaciones realizadas por ella de forma privada, cuestiones estas que no pueden afectar a terceros de buena fe, que sólo quieren seguir teniendo y contando con sus ahorros de toda la vida, y por un negocio realizado entre dos entidades que no ha sido inscrito a tiempo en el correspondiente Registro, que no han sido informados de los riesgos que corrían frente a dicho traspaso de negocio bancario, tienen que enfrentarse a procedimientos legales para defender lo que es suyo y les han quitado, sin tan siquiera informarles que dicho traspaso del negocio bancario tenía como consecuencia que el pequeño ahorrador perdía absolutamente todos sus ahorros.

Así pues, dicho traspaso del negocio bancario de BANKPIME a CAIXABANK, ha tenido una gravísima consecuencia hacia nuestros mandantes y más de un centenar de ahorradores que se han quedado sin sus ahorros de toda la vida, ambas entidades informaron a nuestro mandante que todo seguiría en las mismas condiciones que estaba, más aún, que pasarían a tener los ahorros en la “mejor entidad y de mayor solvencia”, en ningún momento enviaron una carta indicando el gran riesgo que corrían sus ahorros por un supuesto pacto privado entre las dos entidades, que por una maniobra torticera entre éstas últimas, mis mandantes se quedarían sin sus ahorros.

Yerra el juez de instancia cuando en la sentencia recurrida, la legitimación discutida es sobre la base fundamental de haberse producido una cesión de los contratos celebrados por BANKPIME, ya que supone un pacto en fraude de acreedores el que se formalizó, entre BANKPIME y CAIXABANK, excluyendo reclamaciones como la que nos ocupa en orden a permitir la alegación de la falta de legitimación pasiva, así pues, nuestra opinión al respecto, coincide textualmente con la de la Audiencia Provincial de

Castellón, sección 3ª, sentencia de fecha 10 de abril de 2.014, ya que desde luego estaba suficientemente motivada.

Es increíble que en un contrato firmado entre dos partes (bancos), se excluya expresamente en el contrato de adquisición del negocio bancario reseñando los pasivos contingentes, tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales, presentes o futuras, que pueda derivarse de la actividad del vendedor pasada o futura, habida cuenta que ello no empecé a lo anterior y no consta que tal circunstancia se pusiera en conocimiento de las demandantes, omitida desde luego en la comunicación de la operación que previamente hemos referido (Documentos nº 6, 8 y 9) de la demanda), con la consiguiente imposibilidad de que cualquier aceptación de la cesión contractual comprendiere tal extremo. Así pues, en ningún momento a nuestros mandantes se les informó que en dicho traspaso del negocio bancario quedaban excluidos sus productos bancarios al igual que cualquier reclamación contractual o extracontractual que pudiera surgir al respecto de las contrataciones efectuadas con la entidad cedente, esto es BANKPIME, simplemente se les informó que “sus productos estarían en la entidad de mayor solvencia y que todo seguiría en las mismas condiciones que con BANKPIME”, cuestión que es totalmente incierta y a los hechos nos remitimos, en ningún momento la entidad demandada ha querido responder a las innumerables reclamaciones extrajudiciales efectuadas por nuestros mandantes, sólo ha efectuado cobros de las comisiones de custodia, que esta parte le interesa informarse hasta cuando cobrarán dichas comisiones de custodia por un producto que vencía en el año 2011, producto bancario del que no les ha sido abonado su nominal ni sus intereses, por el cual la entidad demandada se ha quedado con el dinero de nuestros mandantes. Excluir dichas responsabilidad por la parte demandada, efectuar dicha exclusión mediante contrato privado, sin que dicho contrato tenga efecto frente a terceros, todo ello está efectuado en fraude de ley, con el único fin y motivo de quedarse la demandada con el dinero de nuestros mandantes y ampararse en un contrato privado que supuestamente le desliga de responsabilidad, contrato efectuado totalmente en fraude de acreedores.

No obstante, analizamos el supuesto pacto expreso de exclusión, formalizado entre la demandada y BANKPIME, en el contrato de compraventa (Documento nº 12 de la demanda):

- Cláusula 1, relativa al objeto, se especifica que comprende el pasivo de los clientes (depósitos), débitos representados por valores negociables...es decir que se incluyen las operaciones de pasivo, como es ahora la litigiosa.

- Además en la cláusula 2.2.2 se especifica que el vendedor transferirá la titularidad de las obligaciones de pago al comprador respecto de los depósitos de entidades financieras, la cédula hipotecaria y otros pasivos financieros.

- Por último, en la cláusula 4 relativa a los activos y pasivos no cedidos, no se encuentran relacionados los que son ahora objeto de controversia.

- Asimismo, por lo que respecta a la virtualidad de la cláusula en la que se pacta la exclusión de la cesión de los pasivos contingentes, tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes y futuras, dicho pacto no solo es NULO por contener una condición sujeta a un suceso incierto, ex art. 1.113 Código Civil, sino que además, es contradictoria con las demás cláusulas, no pudiendo resultar afectado el cliente de la entidad bancaria por los pactos y cláusulas oscuras de un contrato en el que no ha sido parte. (S.A.P. Castellón, sección 3ª, de 10/04/2.014).

Asimismo, el BOE comunica la “fusión por absorción de BANKPIME por CAIXABANK, cuestión que no es analizada por el juzgador en la sentencia recurrida lo

que ratifica la subrogación de CAIXABANK a todos los derechos y obligaciones de BANKPIME.

Con fecha de 9 de febrero de 2012, en el Boletín Oficial del Estado, se publica una resolución de fecha 30 de enero de 2012, de la Dirección del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria por medio de la cual CAIXABANK comunica la fusión por absorción de la Entidad Banco de la Pequeña y Mediana Empresa BANKPIME, (Documento N° 2 de la demanda)

“...Visto el escrito remitido por la entidad CAIXABANK en el que comunica la fusión por absorción del Banco de la Pequeña y Mediana Empresa – BANKPIME, por CAIXABANK...”

Es la propia CAIXABANK quién comunica a todo el que lo quiera leer, que ha habido fusión por absorción, y por lo tanto una sucesión universal de CAIXABANK a todos los derechos y obligaciones de BANKPIME

Se adjuntan noticias de prensa anunciando la sucesión universal de CAIXABANK a todos los derechos y obligaciones de como documentos. (Documentos N° 3 y 4 de nuestra demanda).

El significado que tiene la comunicación unilateral de CAIXABANK de la existencia de una subrogación de CAIXABANK a todos los derechos y obligaciones de BANKPIME, tal y como ha manifestado CAIXABANK y se ha publicado en el BOE, es pública y manifiesta, y es publicada en el BOE a causa de una comunicación de CAIXABANK nada más y nada menos, que al propio Ministerio de Economía.

Con ello, tal y como se explica en el comunicado remitido a la CNMV por la propia CAIXABANK, "la operación implica adquirir a BANKPIME un activo de 506 millones y un pasivo de 503 millones", y con ello adquiere productos de la entidad vendedora.

Se produce una subrogación a CAIXABANK en todos los derechos y obligaciones de BANKPIME, así pues, 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, lo que motivó que transmitiera al comprador CAIXABANK, los activos y pasivos que conforman en negocio bancario, incluyendo la intermediación de valores, depositaría y custodia, así como gestora de fondos, en todo momento a nuestros mandantes se les notifica e informa de este proceso de integración, se les informa que sus ahorros pasarán a estar en la entidad de mayor solvencia, es la propia demandada la que efectúa dicha información a nuestros mandantes, asimismo lo hace a través de los medios de comunicación y del BOE.

SEGUNDA.- NATURALEZA JURÍDICA DEL PRODUCTO BANCARIO DENOMINADO BONOS AISA, COMERCIALIZADO POR LA ENTIDAD BANKPIME (AHORA CAIXABANK).

En referencia a la naturaleza jurídica del producto bancario denominado Bonos Aisa, no remitimos al Documento N° 5 de nuestra demanda, así pues, el contrato denominado Orden de Compra, cuya nulidad se insta en este procedimiento, en el cual constan las siguientes menciones:

- Descripción del Valor: Aisa 08/11 5% BO
- Fecha de vencimiento: 14/08/2011
- Fecha de valor: 06/11/2006
- T.A.E:

- Cambio: 100`401
- Nominal: 40.000
- Efectivo: 40.160,40
- Clase de Operación: A Vencimiento
- Ver condiciones contractuales generales en el contrato de administración y depósito.

- En su reverso consta Contrato de Compraventa con Pacto de Recompra de activos financieros negociados en mercados organizados, y se detallan las condiciones para ello.

Merece destacar que en el encabezamiento de ese documento, en su margen superior izquierdo, figura BANKPIME en letras grandes y de color azul, que contrastan con el tamaño más pequeño de la letra de las demás menciones, incluso cuando se describe el valor, ésta aparece con letra gris y con el mismo tamaño de letra que el resto de anotaciones.

Es de resaltar que la demandada no ha aportado a los presentes autos el contrato de administración y depósito, a pesar de la facilidad y disponibilidad que tenía, art. 217 LEC, y habiendo sido requerida al efecto en el acto de la audiencia previa para su aportación, al que se remite expresamente la orden de compra de los valores para la fijación de las condiciones contractuales generales (margen inferior izquierdo).

Así pues, el producto bancario denominado Bonos Aisa, tal y como de forma detallada y exhaustiva se fundamenta en el Documento nº 13 de nuestra demanda, son títulos representativos del préstamo o empréstito, que concede el inversor al emisor, que justamente los emite con el fin de captar fondos directamente de los mercados financieros, como en cualquier otro título de deuda, el emisor se obliga frente al tenedor – el bonista u obligacionista- a devolverle, al vencimiento, el capital principal con unos intereses o rendimientos, que puede ser un rendimiento fijo anual (como ocurre en el presente caso), o bien, un rendimiento cuya determinación se realiza por referencia al valor de un activo subyacente.

Dicho producto bancario, tenía una rentabilidad del 5% anual, teniendo en cuenta que en el año 2.006 el interés legal del dinero era de 4%, vemos que la rentabilidad era muy baja, por lo que no podría ni tan siquiera considerarse como un producto contratado que ofreciera una alta rentabilidad equiparable al riesgo asumido.

Asimismo, no hay constancia en la orden de compra, único documento entregado a nuestros mandantes, ni en ningún otro documento, de ninguna advertencia del alto riesgo de no recuperación del capital invertido.

Estos activos estaban representados por medio de apuntes en una cuenta de valores aperturada en BANKPIME, una por cada uno de los clientes que suscribieron y compraron los bonos correspondientes a esta emisión. Este contrato de compra de bonos con pacto de recompra tiene la misma naturaleza que el préstamo, es decir, es una operación típicamente bancaria y contemplada entre las operaciones adquiridas por CAIXABANK tras la subrogación en la posición de BANKPIME (sin duda de naturaleza bancaria), donde se entrega una cantidad dineraria al banco, durante un periodo de tiempo determinado a cambio de un tipo de interés pactado, respondiendo el banco de la bondad de la operación y de la devolución del dinero entregado con el patrimonio de la entidad y sus activos. Estos activos del banco que responden del dinero invertido por los clientes, consisten en el capital, reservas y fondos.

Esta operación bancaria debió ser dotada para insolvencias, como cualquier otra operación de inversión típica, en el balance de la entidad BANKPIME.

La rentabilidad del producto se realiza por medio de la operación financiera determinada por el Banco de España para las operaciones bancarias.

Así pues, estos bonos tenían un tipo de interés de remuneración al cliente que había efectuado la compraventa, de un 5%, y tal tipo de interés sería calculado según las normas del anexo 5 de la Circular de Banco de España nº 8/90 de 7 de septiembre BOE Nº 226 de 20 de septiembre del 1990, como cualquier otra operación bancaria ceñida para el cálculo de interés a esta circular. Todo ello según el reverso del contrato se aplica, como a toda operación bancaria la equivalencia financiera del anexo V de la citada circular.

Es decir, a esta operación bancaria se le aplica la legislación de los productos bancarios de depósito y no la de los valores, es decir las normas de la CNMV, Documento nº 19 de nuestra demanda.

TERCERA.- CONCURRENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EXIGIR LA NULIDAD, ANULABILIDAD O LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO EJERCITADAS (VICIO POR ERROR EN EL CONSENTIMIENTO, FALTA DE INFORMACIÓN, FALTA DE DEBER DE INFORMACIÓN, PERFIL DE CLIENTE MINORISTA).

El producto bancario denominado Bonos Aisa, contratado por mis mandantes, con la entidad BANKPIME en fecha de 06/11/2.006, con fecha de vencimiento en 14/08/2.011, se trata de un contrato con indicación de la fecha de vencimiento, momento en el cual mis mandantes deberían haber recibido el nominal del principal invertido, esto es 40.000 Euros, más el pago del último cupón correspondiente al año 2.011 con el 5% del interés pactado. Así pues, y en aplicación del art. 1.300 y siguientes del Código Civil, se concluye que mis mandantes están legitimadas para ejercitar la acción de nulidad, habida cuenta el cómputo del plazo comienza desde la perfección del contrato, esto es 14/08/2.011, momento en el que estarían cumplidas las prestaciones por ambas partes, art. 1.301 del Código Civil, "dies a quo" para el cómputo del plazo, esto es, desde la perfección del contrato.

Es de reiterar, que la demandada no ha aportado a los presentes autos el contrato de administración y depósito, a pesar de la facilidad y disponibilidad que ambas tenían (art. 217.7 LEC), habiendo sido requerida en la audiencia previa para su aportación, así como contrato de apertura de cuenta corriente y cuenta de valores con pacto de recompra, no lo ha llevado a cabo.

Dicho lo anterior, el art. 63 de la Ley del Mercado de Valores (LMV) en la redacción vigente en el momento de suscribir el contrato de autos, establecía que: "1. Se considerarán servicios de inversión los siguientes: a) La recepción y transmisión de órdenes por cuenta de terceros, b) La ejecución de dichas órdenes por cuenta de terceros, c) La negociación por cuenta propia, d) La gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por los inversores, e) La mediación, por cuenta directa o indirecta del emisor, en la colocación de las emisiones y ofertas públicas de ventas. F) El aseguramiento de la suscripción de emisiones y ofertas públicas de venta".

Ciertamente, con la regulación vigente, en el momento de suscribirse el producto bancario denominado Bonos Aisa, se preveían entre los servicios de inversión, el de asesoramiento. Estando previsto dicho servicio de asesoramiento desde el año 2.004, según vigente Directiva 2004/39/CE, en su art. 4.1.2) por remisión a la sección a del Anexo I. entendiéndolo como tal y de acuerdo con lo dispuesto en el art 4.1.4). "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".

De hecho, actualmente el art. 63 LMV, tras la reforma operada por la Ley 47/2007 en orden a la transposición de la citada Directiva, establece que: "1. Se considerarán servicios de inversión los siguientes: a) La recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con uno o más instrumentos financieros. Se entenderá comprendida en este servicio la puesta en contacto de dos o más inversores para que ejecuten operaciones entre sí sobre uno o más instrumentos financieros, b) La ejecución de dichas órdenes por cuenta de clientes, c) La negociación por cuenta propia, d) La gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión con arreglo a los mandatos conferidos por los clientes, e) La colocación de instrumentos financieros, se base o no en un compromiso firme. f) El aseguramiento de una emisión o de una colocación de instrumentos financieros, g) El asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal 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. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y 110 personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial, h) La gestión de sistemas multilaterales de negociación".

Como vemos, ahora se contempla, entre los servicios de inversión, el asesoramiento en el apartado g) qué anteriormente no se contemplaba.

Pues bien, en el presente caso, las demandantes, quienes recibieron en herencia, el producto bancario denominado Bonos Aisa, contratado en su día por su difunto padre y marido, por la relación de confianza que éste último mantenía con los empleados de BANKPIME (ahora CAIXABANK), siendo la demandada quién le ofreció dicho producto, cuestión ésta, que no niega en su contestación a la demanda, ya que se limita a discrepar respecto a la naturaleza jurídica de la relación entre las partes, sin entrar a discutir el hecho relativo a cómo se produjo la contratación. Fue la entidad financiera la que se puso en contacto con el difunto familiar de mis mandantes en el año 2006 para ofrecerle el producto, del que destacó únicamente sus virtudes, diciéndole que era seguro, de renta fija, que producía atractivos intereses y no tenía riesgo de ningún tipo. No se le advirtió de ninguno de sus altos riesgos, ni se le ofreció información adicional de ninguna clase, teniendo en cuenta que nuestros mandantes no tienen ningún tipo de conocimiento financiero, ni menos lo tenía el difunto familiar, y que la entidad bancaria demandada sólo les ha notificado que sus ahorros se encuentran en la entidad bancaria de mayor solvencia, en ningún momento les ha informado que perderían absolutamente todos sus ahorros por una operación de traspaso de entidades bancarias en fraude de acreedores.

Sentado lo anterior, si los productos fueron ofrecidos por la demandada, es evidente que estamos ante la actividad descrita como de "servicio de asesoramiento" que regula la vigente Ley del Mercado de Valores. Y aunque es cierto que este servicio estaba previsto en la redacción de la referida Ley vigente en el momento de suscribirse el contrato de autos, también lo es, que la actual regulación es fruto de la transposición de la Directiva 2004/39/CE anteriormente citada, que también estaba vigente cuando se suscribió el producto bancario denominado Bonos Aisa, que compete a los presentes autos.

Y a estos efectos, la Sentencia del Pleno del tribunal Supremo de 18 de abril de 2013, establece al respecto de la normativa comunitaria que "la progresión en la

protección del inversor que supone la Directiva 2004/39/CE. de 21 de abril, MIFID (Markets in Financial Instruments Directive), 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 Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado 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 de octubre de 1987. caso "KolpinghuisNijmegen", asunto 80/86). En tal 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 1º del Tribunal Supremo 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 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios Aplicando las consideraciones expuestas a la presente litis, en las que no se ha aportado el contrato que unía a las partes y en la que consta que la demandante tuviera experiencia previa en materia de inversión, cuesta creer que la iniciativa de su adquisición partiera de ella. Por lo tanto, habrá que concluir que si que hubo un asesoramiento a los actores entendido éste como "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" (art 63.1 g) Ley del Mercado de Valores).

El producto ofertado y definitivamente contratado fue un bono Aisa, instrumento financiero sujeto a la LMV 24/1988, que vino a trasponer al derecho español el régimen de la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros (en adelante directiva MIFID) por la que se modifican las Directivas 85/61 1/CLF y 93/6/CEE del Consejo y Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo.

No puede considerarse que su alta rentabilidad fuera consecuencia del riesgo asumido. Según resulta de la orden de compra el rendimiento ofrecido era del 5% cuando en ese mismo año, 2006, el interés legal del dinero era del 4%, por lo que no se estima que el producto contratado ofreciera una alta rentabilidad equiparable al riesgo asumido.

Por otro lado, no hay constancia en la orden de compra, ni en ningún otro documento, de ninguna advertencia del alto riesgo de no recuperación del capital invertido, haciéndose mención en la demanda a una nota emitida por la sociedad AISA registrada en la CNMV (Documento N° 19 de nuestra demanda) en fecha 5 de julio de dos mil seis, de la que nunca llegaron a tener noticia mis mandantes, de la que resulta que tenían riesgo por fluctuación de tipo de interés, riesgo de crédito (sin asignación de calificación crediticia de clase alguna), riesgo de mercado: riesgo de liquidez de financiación, c inexistencia de evaluación del riesgo de los valores realizada por entidad calificación alguna.

TERCERO.- La legitimación (I)

La legitimación, es una cuestión de fondo cuyo examen es previo e inmediatamente anterior a la decisión final. Como tal jamás puede ser considerada una excepción dilatoria que deba ser resuelta en la audiencia preliminar ni provocar el sobreseimiento de los autos, y su estimación en fase de audiencia previa es incorrecta en cuanto se prejuzga o deja imprejuzgado el fondo del asunto. Tan es así que no está prevista en el catálogo de excepciones procesales del Art.416 L.E.C.

La doctrina procesalita entiende a por legitimación la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada bien desde el lado del crédito y exigencia del derecho, bien desde el lado de la pasivo de la exigencia de la obligación -cumplimiento de la prestación-

Asimismo, se ha afirmado que el poder de conducir el proceso se considera derivación procesal del poder de disposición del derecho civil, de suerte que, en principio, legitimados como partes lo están los sujetos de la relación jurídica deducida en juicio; es decir, el que tiene el derecho tiene, como secuela, la facultad de disponer de él y el ejercitarlo en juicio no es sino hacer uso de ese poder. La legitimación no es, pues, un presupuesto del proceso ni una cuestión previa de forma, es de fondo; de estimación o desestimación de la demanda. Con arreglo a estas ideas hemos examinado los autos, y estamos conformes con el Juez de Instancia.

Partimos de la idea de que la legitimación por sucesión universal, típica de la fusión por absorción como quiere el actor, no es posible con el fundamento que esgrime, ya que las afirmaciones en un sentido y en su contrario no son bastantes. Son resoluciones administrativas, por las BANKPIME cesa en la labor cooperadora con la Seguridad Social, y por la que se autoriza la transmisión del negocio bancario a CAIXABANK. Son contradictorias entre sí, e impropias e inútiles para dar por probada la sucesión universal.

Además hay otro dato adicional, la fusión por absorción exige una serie de requisitos, que no se observan en este caso, en el que solo hay una escritura de venta del negocio bancario de BANKPIME.

Lo que ocurre es que esa venta global de activos se parece más a la escisión parcial, o a una segregación atípica, fuera de las exigencias de los Arts.70 y 71 de la Ley de 3/2009 de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, pues de hecho se segrega y vende el negocio bancario de BANKPIME, que deja de ser banco para ser otro tipo de sociedad, sin cumplir los requisitos exigidos por los Arts. 73 y ss. de la Ley de 3/2009

Desde esta perspectiva la elección del medio para adquirir el negocio bancario sin pasar por las figuras típicas de fusión, escisión, o segregación de sociedades no puede perjudicar al actor, máxime cuando la calculada ambigüedad en la exclusión de pasivos supone que el adquirente puede dejar a su arbitrio, y en perjuicio de acreedores, la responsabilidad derivada de esos pasivos.

Por último, interesa destacar que entre lo adquirido figuraban “los activos y pasivos que conforman el negocio bancario, incluyendo la intermediación de valores, depositaría y custodia, así como su gestora de fondos” y lo adquirido por al actor era un producto de inversión aconsejado por BANKPIME que no era ni más ni menos que un producto de renta fija privada.

Según la CNMV, los productos de renta fija privada son valores emitidos por las empresas, que reconocen una deuda para la entidad emisora y que cotizan en mercados AIAF.

En este caso, lo emitido eran bonos u obligaciones simples, que dicho sea de paso no tenían especial calificación crediticia: la nota de valores dice que no se ha hecho ninguna evaluación del riesgo de los valores por entidad calificadora alguna, representan una parte proporcional de un préstamo, con obligación de restituir a su vencimiento, con retribución a sus titulares a través de un interés fijo o variable, en este caso fijo del 5%, con pacto de recompra por parte de BANKPIME.

CUARTO.- La legitimación (II)

Siguiendo con la legitimación, es preciso ahondar en la teoría de los actos propios en doble dirección.

Por un lado desde las noticias en prensa, alguna especializada, que hacían pensar en la sucesión universal, y por otro desde las cartas cursadas al actor tanto CAIXABANK como por BANKPIME, que llevaban a la misma conclusión.

En ese sentido se pronuncian las sentencias de la Sección 10ª de esta Audiencia de 14-9-2016 y 7-12-2016: al decir: *"Sin embargo, las noticias e informaciones que aparecen en prensa ponen de manifiesto que se ha producido una sucesión universal entre ambas entidades, que ninguna de ellas desmintió. Así, Capital Madrid. com se hace eco de la noticia en los siguientes términos: "El banco de "La Caixa" se quedará con el negocio financiero de la entidad" (refiriéndose a BANKPIME), añadiendo que " BANKPIME se lo pone fácil a sus accionistas minoritarios ante su absorción por CAIXABANK". Otra publicación puntualiza que "CAIXABANK" ha llegado a un acuerdo con el Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, BANKPIME, para adquirir la totalidad de su actual negocio bancario y de gestión de fondos. El Periódico.com indica que "La Caixa ultima la absorción del banco catalán " BANKPIME".*

Como hemos dicho anteriormente, las entidades afectadas no desmienten dichas informaciones sino que corroboran las mismas, concretamente " BANKPIME " remite una carta a todos sus clientes con el siguiente contenido: "Como ya conocerá a través de los medios de comunicación, nuestra entidad ha llegado a un acuerdo con CAIXABANK para transmitirle su negocio bancario, que incluye, principalmente, nuestra cartera de préstamos y depósitos de la clientela, nuestras oficinas y la gestora de fondos de inversión"; también "La Caixa" les dirige una comunicación en el mismo sentido: "como fase final de proceso de incorporación a nuestra entidad del negocio bancario de BANKPIME , vamos a proceder a la integración del equipo humano y los medios técnicos de su oficina habitual dentro de la red de oficinas de "La Caixa".

En definitiva, tanto " BANKPIME " como "CAIXABANK" transmitieron e hicieron creer a los clientes de la primera entidad y, concretamente, a la parte actora, que se había producido una sucesión universal, consecuencia de una absorción, transmitiéndose la totalidad de las obligaciones inicialmente asumidas por " BANKPIME " a "CAIXABANK"; no pudiendo ahora la demandada contravenir sus propios actos, en perjuicio de la parte actora.

Con los hechos expuestos, podemos llegar a los propios actos, que exigen la repetición de actos biunívocos que indican la forma de entender y cumplir un contrato o la relación jurídica existente entre los litigantes, con intención de causar estado, y modificar lo preexistente que, en lo sucesivo, se regirá por lo que resulte de esos actos concluyentes; son el método de integración de un contrato vivo o de una relación jurídica de otro tipo a falta de pacto, o de sustitución de los convenios originarios.

Esa conducta es la que rige el devenir de la relación jurídica hasta su extinción, sin que la parte que los desarrolla pueda apartarse de ellos al ser aceptado por la contraria. Su olvido va en contra de todas las prevenciones de la buena fe en general del Art.7 C. C. y en particular del Art. 1258 C. C., más la que imponga en cada caso concreto la relación de que se trate.

El criterio expuesto es coherente con la S.T.S de 20-12-2007 que caracteriza los propios actos: *"Como una manifestación del principio general de buena fe, límite del ejercicio de los derechos subjetivos derivado de la exigibilidad de actuaciones conformes con un modelo o estándar de conducta admisible, la jurisprudencia protege, mediante la regla invocada en el motivo, la confianza en la apariencia de coherencia ajena que, fundadamente, pueda generar un comportamiento trascendente. Como señala la sentencia*

de 10 de mayo de 2.004, la regla que prohíbe el "venire contra actum proprium", emanada de la cláusula general de buena fe, sirve para impedir que se dé el valor jurídico que en otro caso tendría a un comportamiento determinado por ser contradictorio con otro anterior del mismo sujeto, a fin de proteger la confianza que la conducta previa generó fundadamente en la otra parte de la relación en que la futura sería coherente con la anteriormente llevada a cabo”.

Por su parte la Sección 20ª de esta Audiencia en sus sentencias de fecha 25-4-2016 y 30-12-2016, también se pronunciaba sobre ese particular diciendo: *“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, depositaría 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:*

CAIXABANK, S.A. tiene efectivamente legitimación pasiva de fondo en este litigio, conforme señala el primer párrafo del art. 10 de la L.E.C., 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 demandantes, 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 2.011 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 1.962, 6 de noviembre y 2 de diciembre de 1.964, 24 de abril y 27 de noviembre de 1.969.

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 depositaría, 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, 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, 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 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 concurren 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 esta, esté prevista por Ley, ya que nadie está 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 hacérsele 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, 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 aquélla, 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 2.014 . 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 BANKPIME 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 BANKPIME (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".

QUINTO.- La legitimación (III). El intermediario

No compartimos las alegaciones de que BANKPIME fue un mero intermediario en la adquisición de los valores que nos ocupan.

La LMV no define la comercialización, y para diferenciar los servicios de comercialización y asesoramiento financiero se recurre al criterio del objetivo del servicio que presta la entidad financiera y la forma en que lo hace.

La comercialización es la venta pura y simple del producto, con información objetiva sobre sus características, pero sin que sea preciso tener en cuenta la situación financiera, ni los objetivos de inversión del cliente.

El asesoramiento supone un paso más; la recomendación del producto más apropiado para el cliente, con información personalizada que supone conocimiento profundo de los clientes.

En este sentido, las Directivas comunitarias MIFID, y el artículo 63.1 (g) de la LMV señalan expresamente que no se considerará asesoramiento financiero las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el

ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros, indicando que dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial.

En este caso no se trata de una mera oferta de valores por un intermediario cualquiera entre los reconocidos para actuar en el mercado, ya que en la nota de valores registrada en la C.N.M.V. F.147, dice: “

5.4.2. Nombre y dirección de cualquier Agente de Pagos y de las entidades depositarias en cada país

El servicio financiero será atendido por Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, S.A con domicilio en Travessera de Gràcia, 11 08021 Barcelona.

5.4.3. Nombre y dirección de las entidades que acuerdan asegurar la emisión con un compromiso firme, y detalles de las entidades que acuerdan colocar la emisión sin compromiso firme o con acuerdo de "mejores esfuerzos". Indicación de las características importantes de los acuerdos, incluidas las cuotas. En los casos en que no se suscriba toda la emisión, declaración de la parte no cubierta. Indicación del importe global de la comisión de suscripción y de la comisión de colocación. Entidades Colocadoras Nombre de la Entidad Domicilio Número de valores que colocan

Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, S.A Travessera de Gràcia, 11 08021 Barcelona (*) (*) La entidad hará sus mejores esfuerzos por conseguir la más amplia difusión de los valores La comisión de colocación y agencia asciende a 500.000 euros.

Las características principales del Contrato de Colocación son las siguientes: **Funciones de la Entidad Colocadora:** El BANCO procederá a la colocación, entre los inversores en general, de los bonos emitidos conforme el folleto de emisión, a cuyo efecto utilizará sus medios habituales de distribución.

El BANCO no asume la obligación de anticipar fondos, por lo que en ningún caso debe entenderse el presente convenio como compromiso de financiación.

El convenio de colocación entre la entidad emisora y el BANCO no puede dar lugar a la interpretación de que el BANCO garantiza el buen fin de los bonos, ya que se emiten bajo la única y exclusiva responsabilidad y solvencia del EMISOR. El BANCO gestionará directa o indirectamente la inclusión de los valores emitidos en el Servicio de Compensación y Liquidación de Valores (en adelante IBERCLEAR) así como la llevanza del registro contable de detalle de cada titular con el saldo de valores que le pertenecen y que están depositados en el BANCO.

El BANCO mantendrá permanentemente actualizado un "Registro de Terceros" correspondiente a los suscriptores de la emisión que tengan depositados sus valores en el BANCO.

El BANCO percibirá una remuneración del 2% sobre el importe efectivo de los bonos colocados en concepto de las funciones realizadas como Agente Colocador y Entidad Agente de la emisión.

El contrato de colocación tendrá la misma vigencia que la emisión de Bonos AISA Agosto 2006.

Banco de la Pequeña y Mediana Empresa, S.A con domicilio en Travessera de Gràcia, 11 08021 Barcelona actuará como Entidad Agente en la Oferta descrita en la presente Nota de Valores”.

El texto reproducido nos dice que la labor de BANKPIME no era la de un simple intermediario. Era mucho más amplia y con tres peculiaridades adicionales. La primera, las jugosas comisiones de colocación.

La segunda, el evidente conflicto de intereses que reside detrás de la operación. A la fecha de la emisión de los bonos, Agrupación Mutua tenía el 25,13% de BANKPIME, y el 15% de Aisa.

La tercera el pacto incumplido de recompra.

A las notas anteriores debemos unir una más. El artículo 63.1.g), ya citado, respecto a los servicios que pueden prestar las empresas que ofrecen servicios de inversión, establece: "El asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal 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. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial".

Por su parte, La GUIA DE ACTUACIÓN PARA EL ANÁLISIS DE LA CONVENIENCIA Y LA IDONEIDAD editada por la C.N.M.V., en fecha 17-6-2010. Dice: "Según el considerando 30 de la Directiva 2004/39 debe considerarse que todo servicio se presta a iniciativa del cliente, salvo que el cliente lo solicite en respuesta a una comunicación personalizada, dirigida a ese cliente en concreto, que contenga una invitación o pretenda influir en el cliente con respecto a un instrumento financiero específico o una operación específica. En ese mismo considerando se indica que un servicio puede considerarse prestado a iniciativa del cliente a pesar de que el cliente lo solicite basándose en cualquier tipo de comunicación que contenga una promoción y oferta de instrumentos financieros, siempre que por su propia naturaleza sea general y esté dirigida al público o a un grupo o categoría de clientes o posibles clientes más amplio. Por su parte la Comisión Europea en el documento "Your questions on Mifid", concretamente en la pregunta Nº 72 trata específicamente esta cuestión y establece que cuando hay un claro contacto personal entre el cliente y la entidad en relación con el producto, resulta difícil argumentar que el servicio se presta a iniciativa del cliente especialmente si es la entidad la que se ha dirigido previamente al mismo". Y continua: "Se puede considerar que existe una comunicación personalizada y que el servicio se presta a iniciativa de la entidad cuando se establece contacto directo y personal con el cliente, por cualquier medio, y dicha comunicación contiene una invitación o pretende influir en el cliente con respecto a un instrumento financiero específico o a una operación específica. A partir de la experiencia supervisora de la CNMV, se ha observado que en canales de distribución como la red de sucursales o, en algunos casos, en el canal telefónico (en concreto cuando el cliente es atendido por un operador que le ha llamado), resulta más habitual que la iniciativa parta de la entidad. En otros canales como internet, en el que en muchas ocasiones no se produce ningún contacto personal con el cliente, resulta mucho más frecuente que la iniciativa sea del cliente".

Con arreglo a estas ideas, parece que la actuación de BANKPIME no era la del un vulgar intermediario.

SEXTO.- *El incumplimiento. (I)*

Cuando nos hemos enfrentado a productos financieros vendidos masivamente a clientes sin la más mínima formación financiera, caso de autos, hemos mantenido el máximo rigor en las exigencias de la información, y lo hemos hecho desde el punto de vista del derecho de los consumidores, desde las exigencias de las normas europeas, y desde la jurisprudencia del TJUE.

Esa exigencia de pulcritud y exhaustividad de la información viene impuesta desde las normas generales de la contratación, para que pueda cumplirse la libertad de pacto del Art.1255 C.C. en plano de perfecta igualdad entre los contratantes, y excede de la diligencia ordinaria de un buen padre de familia, para situarse en la diligencia profesional de un leal y honesto comerciante; de un honorable banquero.

El segundo nivel de exigencia viene impuesto por la normativa de protección de los consumidores, caso presente, en que la actora suscribe un producto financiero y lo hace bajo el esquema de los contratos de adhesión y sujetos a condiciones generales de contratación.

El tercer nivel de exigencia proviene de la normativa especial sobre las entidades financieras y sus operaciones.

Es cierto que a la hora de la suscripción de los bonos que nos ocupan, no está en vigor la normativa MIFID, pero eso no es inconveniente alguno para mantener un altísimo nivel de exigencia en el derecho de información precontractual.

Esta Sala ha venido exigiendo las recomendaciones de la directiva MIFID por otros caminos. El Art.79 L.M.V. en su redacción original de 1988 decía: "Toda persona o entidad que actúe en un mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberá dar absoluta prioridad al interés de su cliente. Cuando exista conflicto de intereses entre distintos clientes no deberá privilegiar a ninguno de ellos en particular."

En la redacción de 17/11/1998, se modificaba el Art.79 agravando el deber de información ordenando que: "Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos:

a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado.

b) Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos.

c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios.

d) Disponer de los medios adecuados para realizar su actividad y tener establecidos los controles internos oportunos para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes y obligaciones que la normativa del Mercado de Valores les impone.

e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados."

En la modificación de 23-11-2002 perfilaba más aun el deber de información, diciendo: "1. Las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, deberán atenerse a los siguientes principios y requisitos:

a) Comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes y en defensa de la integridad del mercado.

b) Organizarse de forma que se reduzcan al mínimo los riesgos de conflictos de interés y, en situación de conflicto, dar prioridad a los intereses de sus clientes, sin privilegiar a ninguno de ellos.

c) Desarrollar una gestión ordenada y prudente, cuidando de los intereses de los clientes como si fuesen propios.

d) Disponer de los medios adecuados para realizar su actividad y tener establecidos los controles internos oportunos para garantizar una gestión prudente y prevenir los incumplimientos de los deberes y obligaciones que la normativa del Mercado de Valores les impone.

e) Asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados.

f) Garantizar la igualdad de trato entre los clientes, evitando primar a unos frente a otros a la hora de distribuir las recomendaciones e informes.

g) Abstenerse de tomar posiciones por cuenta propia en valores o instrumentos financieros sobre los que se esté realizando un análisis específico, desde que se conozcan sus conclusiones hasta que se divulgue la recomendación o informe elaborado al respecto.

Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación cuando la toma de posición tenga su origen en compromisos o derechos adquiridos con anterioridad o en operaciones de cobertura de dichos compromisos, siempre y cuando la toma de posición no esté basada en el conocimiento de los resultados del informe.

h) Dejar constancia frente a los clientes de cualquier posible conflicto de intereses en relación con el asesoramiento o con el servicio de inversión que se preste.

Estos principios, en cuanto sean compatibles con la actividad que desarrollan, también serán de aplicación a las personas o entidades que realicen análisis de valores o instrumentos financieros.

2. Con arreglo a lo que establezcan las normas que, con carácter general, regulan la contratación por vía electrónica, se habilita al Ministro de Economía para regular las especialidades de la contratación de servicios de inversión de forma electrónica, garantizando la protección de los legítimos intereses de la clientela y sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las empresas de servicios de inversión y su clientela."

La evolución legislativa muestra un progresivo endurecimiento del deber precontractual de información, partiendo de un esquema básico: cuidar los intereses ajenos como si fuesen propios, o lo que es lo mismo; el respeto absoluto por el dinero ajeno.

Dicho de otra manera el deber de información precontractual era desde el principio muy elevado.

Por su parte la S.T.S. de 20-12-2016, aunque en el marco del error en la contratación de participaciones preferentes, desarrolla la doctrina del deber de información precontractual en los siguientes términos: "reiterada jurisprudencia de esta Sala, que en el caso concreto de las participaciones preferentes, viene constituida por las sentencias núm. 244/2013, de 18 de abril; 458/2014, de 8 de septiembre; 489/2015, de 16 de septiembre; 102/2016, de 25 de febrero; 603/2016, de 6 de octubre; 605/2016, de 6 de octubre; 625/2016, de 24 de octubre; y 677/2016, de 16 de noviembre.

Hemos dicho en tales resoluciones que en el ámbito del mercado de valores y los productos y servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de inversión del deber de información al cliente no profesional, si bien no impide que en algún caso conozca la naturaleza y los riesgos del producto, y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia de la información adecuada no determina por sí la existencia del error vicio, pero

sí permite presumirlo. La normativa del mercado de valores, incluida la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID da una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

Como venimos advirtiendo desde la sentencia 460/2014, de 10 de septiembre, las previsiones normativas anteriores a la trasposición de la Directiva MiFID eran indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no eran meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tenían el carácter de esenciales, pues se proyectaban sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza.

El art. 79 LMV, vigente en la fecha de las adquisiciones de participaciones preferentes litigiosas, ya establecía como una de las obligaciones de las empresas de servicios de inversión, las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el mercado de valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, la de «asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados [...]».

Por su parte, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, que establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión.

El art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes:

«1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].

»3. La información a la clientela debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que

contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos»”.

Apurando las exigencias del deber de información en relación con el Art. 6.3 C.C., en sentencia de esta Sección de 24-6-2015, y aunque referido a la influencia de su inobservancia en los casos de anulación por error, decíamos: “No podemos aceptar que por ser normativa administrativa la infringida ello no pueda conducir a la declaración de nulidad del contrato suscrito pues como indica la sentencia la S.T.S. De 22-12- 2009 "no es aceptable la afirmación de la parte recurrente en el sentido de que la infracción de normas administrativas no puede dar lugar a la nulidad de un contrato, pues esta Sala, en aplicación del artículo 6.3 CC , invocado como infringido, tiene declarado que cuando, analizando la índole y finalidad de la norma legal contrariada y la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, la normativa administrativa resulta incompatible con el contenido y efectos del negocio jurídico deben aplicarse las pertinentes consecuencias sobre su ineficacia o invalidez (STS de 25 de septiembre de 2006) y no es obstáculo a la nulidad que la prohibición administrativa no tenga carácter absoluto (STS de 31 de octubre de 2007).

SEPTIMO.- El incumplimiento. (II)

Con arreglo a las ideas expuestas, podemos concluir que hay incumplimiento grave del deber de información, y bastante como para la resolución del contrato de compra de valores.

Según la nota de valores F.147 ni los valores ni el emisor estaban calificados por entidades de rating, la emisión tenía por objeto refinanciar en parte otra emisión anterior, y el examen de la cuenta de pérdidas y ganancias revela una situación financiera delicada de la emisora de los valores, lo que hacía aún más necesaria la información.

En la cuenta de pérdidas y ganancias vemos que el resultado de explotación era negativo en menos 721.771,92€, el resultado financiero era igualmente negativo en menos 1.573.718,61€ salvándose el ejercicio con cerca de 40.000€ de ganancia, debido a ingresos extraordinarios de 399.936,11€ y por enajenación de inmovilizados por 1.533.718,61€.

La carga de la prueba del cumplimiento de esos deberes corresponde al demandado, y no la ha completado.

La orden de compra de valores se refiere a los bonos que nos ocupan comprados el 6-7-2006, y vencimiento a 14-8-2011.

Pues bien, tratándose de bonos simples, la lógica de la operación según la naturaleza del valor, es que el emisor pague el cupón de cada año, ingresando su importe en la cuenta de valores del actor, y a su vencimiento restituir el capital prestado, y a su vencimiento no se restituyo, ni BANKPIME recompro los valores tal y como se había comprometido. Es pues un caso de incumplimiento suficiente como para la resolución.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. EL REY, y por la autoridad que el pueblo nos confiere

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación procesal de **Dª MARIA**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 12 de los de esta Villa, en sus autos Nº 1135/2014, de fecha tres de junio de dos mil dieciséis

REVOCAMOS dicha resolución, y sustituimos su parte dispositiva por la siguiente:

1º.- ESTIMAMOS LA PRETENSIÓN PRINCIPAL de la demanda formulada por la representación procesal de **Dª** , contra **CAIXABANK S.A.**

2º.- DECLARAMOS RESUELTO en interés de las actoras el contrato de compra de bonos AISA FERGO concertado entre los litigantes el seis de noviembre de dos mil seis, que obra a los F. 67 y 68 de los autos.

3º.- Los litigantes se **RESTITUIRAN LAS PRESTACIONES** en los términos del Art.1303 C.C.

Las actoras restituirán los títulos, más el importe de los cupones percibidos con sus intereses legales desde la fecha de la percepción, hasta la fecha de restitución.

La demandada restituirá el capital invertido más sus intereses legales desde la fecha valor de cargo en cuenta de la inversión, hasta la fecha de restitución.

4º.- IMPONEMOS las costas de 1ª Instancia a **CAIXABANK S.A.**, y **NO HACEMOS** expresa condena de las causadas en esta alzada

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACION: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la Cuenta de Consignaciones y Depósitos de **esta Sección 14 APM, abierta en la entidad Banco Santander S.A., Sucursal 6114 de la Calle Ferraz, número 43 de Madrid**, con el número **IBAN ES55- 0049-3569-9200-0500-1274**, que es la cuenta general o “buzón” del Banco de Santander, especificando la cuenta para esta apelación concreta: **«2649-0000-00-0958--16»** excepto en los casos que vengan exceptuados por la ley, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a cinco de junio de dos mil diecisiete.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.