

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimotercera

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 3 - 28035

Tfno.: 914933911

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0101497

Recurso de Apelación 499/2017

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 92 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 896/2014

APELANTE: D./Dña. JUAN

PROCURADOR D./Dña. MARIANO DE LA CUESTA HERNANDEZ

APELADO: CAIXABANK SA

PROCURADOR D./Dña. MIGUEL ÁNGEL MONTERO REITER

SENTENCIA Nº 75/2018

TRIBUNAL QUE LO DICTA:

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. CARLOS CEZON GONZÁLEZ

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS

D. JOSÉ GONZÁLEZ OLLEROS

Dña. Mª CARMEN ROYO JIMÉNEZ

Siendo Magistrado Ponente **D. CARLOS CEZON GONZÁLEZ**

En Madrid, a veintiuno de febrero de dos mil dieciocho. La Sección Decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Juicio Ordinario sobre Nulidad, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 92 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante D. JUAN, representado por el Procurador Mariano de la Cuesta Hernández y asistido del Letrado D. Eduardo Rodríguez de Brujón, y de otra, como demandada-apelada CAIXABANK, S.A., representada por el Procurador

D. Miguel Ángel Montero Reites y asistida del Letrado D. Carlos Tejedor Gallego.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el Juzgado de Primera Instancia Noventa y Dos de los de Madrid, en el indicado procedimiento de juicio ordinario 896/2014, se dictó, con fecha 5 de enero de 2017, sentencia con Fallo del siguiente tenor:

“Que desestimando la demanda interpuesta por el procurador D. Mariano de la Cuesta Hernández en nombre y representación de D. JUAN, absuelvo a CAIXABANK S.A., sin hacer expreso pronunciamiento en materia de costas”.

SEGUNDO. Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación el demandante, don Juan.

TERCERO. Las actuaciones fueron registradas en esta Audiencia Provincial el 19 de julio último. Correspondió, por reparto, el conocimiento del recurso a esta Sección Decimotercera. Fue incoado el correspondiente rollo y se asignó ponencia, con arreglo a las normas preestablecidas al efecto. Se señaló para la DELIBERACIÓN, VOTACIÓN y FALLO del recurso el día 14 de febrero de este año y dicho día fue examinada y decidida la apelación por este Tribunal.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Juicio sobre los fundamentos de la sentencia recurrida.

El Tribunal acepta el Fundamento de Derecho 1º de la sentencia recurrida y no acepta los demás

SEGUNDO. La demanda, la sentencia de la primera instancia y el recurso. Don Juan formuló demanda de juicio ordinario contra Caixabank S.A. (Caixabank desde ahora) interesando una sentencia por la que se declarase que Caixabank (como sucesor de Banco de la Pequeña y de la Mediana Empresa S.A., en adelante Bankpime) incurrió en incumplimiento de la obligación de recompra de los bonos AISA Agosto 2006 (emitidos por Agrupació Actividades e Inversiones Inmobiliarias S.A. y suscritos por el actor a través de Bankpime el 10 de julio de 2006), al no devolver al demandante el precio de los bonos o importe de la inversión efectuada al vencimiento de los mismos, incumpliendo sus obligaciones contractuales, y, de conformidad con el artículo 1124 del Código Civil, se declare la resolución de dicho contrato, con resarcimiento de daños y abono de intereses que se concretan en la devolución al actor (se dice “los actores” en el suplico de la demanda) de la suma de 30.000 euros invertida, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de cargo en cuenta de la misma hasta su efectiva devolución, minoradas en las rentas recibidas por el actor más el interés legal desde su recepción, y que se declare que la titularidad de todos los títulos pase a la entidad demandada, una vez se haya restituido el importe de las cantidades que se vea obligada a pagar la demandada, con condena expresa a la demandada al abono de las costas causadas.

Seguían en el suplico de la demanda cinco pedimentos subsidiarios ([i.-] nulidad de la orden de compra de los bonos, [-ii.-] nulidad del contrato por falta de consentimiento, [-iii.-] nulidad del contrato por vicio de error en el

consentimiento, [-iv.-] declaración de que Caixabank, como sucesora de Bankpime, fue negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información como “prestador de servicios de inversión” y “comercializador” de los bonos AISA, en una venta asesorada, y [-v.-] declaración de que Caixabank, como sucesora de Bankpime fue negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de “seguimiento de la inversión e información permanente” como asesor de inversiones y custodio, con las consecuencias económicas derivadas de cada uno de los precedentes pronunciamientos).

Requerido el actor, antes de admitirse a trámite la demanda, para fijar con claridad y precisión lo que se pide en el suplico en cuanto a la cuantía de las rentas percibidas, en que dice el demandante tener que minorarse la cantidad invertida objeto de restitución, se presentó escrito por la representación procesal de don Juan el 17 de septiembre de 2014 manifestando, tras su justificación, que “se modifica la cantidad reclamada en esta demanda, incrementándose en la cantidad de 4.500 euros en concepto de intereses pactados y no abonados por el demandado, una vez deducido la cantidad de intereses abonados por la entidad bancaria al actor. La cantidad reclamada en esta demanda se modifica a tenor de la petición de este juzgado y asciende a la cantidad de 34.500 euros (Treinta y cuatro mil quinientos euros)” (folio 316 vuelto de las actuaciones de la primera instancia, tomo I).

La sentencia de la primera instancia desestimó íntegramente la demanda por falta de legitimación pasiva *ad causam* de Caixabank, diciéndose en el Fundamento de Derecho 2º de la resolución:

“...el contrato de compraventa de 29 de septiembre de 2011 no justifica, como pretende la actora, que se haya producido la sucesión universal de Bankpime a Caixabank sino una cesión en la que se excluyen determinados pasivos contingentes y reclamaciones contractuales presente o futuras. En el Expositivo V se dice que el comprador declara estar interesado en adquirir únicamente los elementos patrimoniales que conforman el negocio bancario de Bankpime, incluyendo la intermediación de valores, depositaría y custodia, así como la gestora de fondos, sin sucesión universal y por un precio superior al valor neto contable de los elementos patrimoniales a transmitir.

”Partiendo del hecho notorio de que los bonos Aisa —representativos de un empréstito, es decir, de un préstamo hecho al emisor— no eran de la financiera Bankpime sino de una empresa independiente, Fergo Aisa, dedicada al sector de la construcción, es claro que tales bonos no constituyen «per se» deudas de la vendedora, que no es la empresa-prestataria sino la comercializadora de los bonos, por lo que no cabe considerarlos naturalmente integrantes del pasivo de la entidad.

”Esto ha de ponerse en relación con lo que se dispone en la cláusula 4ª del contrato: «El comprador no asumirá ni adquirirá ningún pasivo del vendedor distinto de los expresamente asumidos en la cláusula 2.2 anterior» (se enumeran los siguientes elementos del pasivo: depósito de clientes, obligaciones de pago de depósitos de entidades financieras, cédulas hipotecarias y otros pasivos financieros, cuentas periodificadoras, productos bien distintos de los bonos emitidos por Fergo Aisa y comercializados por Bankpime). «En particular, se excluyen de la operación contemplada en el presente contrato y constituyen pasivos retenidos por el vendedor y no transmitidos al comprador los pasivos contingentes tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que puedan derivarse de la actividad del vendedor pasada o futura».

”Es claro que, no siendo Bankpyme la emisora-prestataria de los bonos Aisa sino su comercializadoras, su responsabilidad de pago o indemnización derivaría del incumplimiento de sus obligaciones contractuales como tal intermediaria, típicamente sus obligaciones de información, que exigen un pronunciamiento judicial previo y reconduce la cuestión al ámbito de las «reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras», reclamaciones excluidas de la transmisión”.

El demandante ha recurrido en apelación la anterior sentencia a través de las alegaciones siguientes:

[-Preliminar.-] Crítica de la sentencia. Antecedentes del procedimiento. El suplico de la demanda. El objeto del proceso.

[-Primera.-] Legitimación pasiva de Caixabank. Irrelevancia de la existencia de IPME 2012 (anteriormente Bankpime).

[-Segunda.-] Naturaleza jurídica del producto bancario denominado Bonos Aisa, comercializado por la entidad Bankpime (ahora Caixabank). Frente al razonamiento del Fundamento de Derecho 2º de la sentencia *“Partiendo del hecho notorio de que los bonos Aisa —representativos de un empréstito, es decir, de un préstamo hecho al emisor— no eran...”*, se invoca el documento 5 de los de la demanda (anverso y reverso, “Contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados e mercados organizados”). El contrato de compra de bonos con pacto de recompra tiene la misma naturaleza que el préstamo. Operación netamente bancaria. La intermediación de Bankpime (hoy Caixabank) en la comercialización del producto bancario denominado Bonos Aisa ha ido ya resuelto por innumerables sentencias.

El apelante terminaba solicitando la revocación de la sentencia del Juzgado Noventa y Dos de Madrid y la estimación de la demanda formulada.

TERCERO. Legitimación pasiva de Caixabank. El 29 de septiembre de 2011 Bankpime (como vendedor) y Caixabank (como comprador) celebraron un contrato de compraventa de negocio bancario (elevado a público, junto con el acuerdo de cierre de 1 de diciembre de 2011, por escritura pública otorgada ante notario en Barcelona el mismo día 1 de diciembre de 2011 (documento 12 de los de la demanda). En los “exponendos” del contrato de septiembre Bankpime declaró que su consejo de administración, ante la imposibilidad de continuar su actividad bancaria cumpliendo con los requisitos reguladores de solvencia, consideró que la mejor alternativa económica disponible era transmitir al comprador los activos y pasivos que conformaban el activo y pasivo de Bankpime, a cambio de un precio en efectivo que, junto con todos los activos no bancarios, que no se transmitían, dejasen a la entidad con suficientes recursos para hacer frente a los pasivos remanentes. Caixabank, por su parte, declaró estar interesado en adquirir únicamente los elementos patrimoniales que conforman el negocio bancario de Bankpime, incluyendo la intermediación de valores, depositaría y custodia, así como su gestora de fondos, sin sucesión universal. Estas intenciones se trasladan a las cláusulas primera (“Objeto”) y segunda (“Cesión del negocio transmitido”) del cuerpo del contrato de compraventa, donde se dice que

“El objeto del presente contrato es establecer los términos y condiciones bajo los cuales el Vendedor transmitirá al Comprador su negocio bancario como unidad económica (en adelante «el Negocio Transmitido»)...” (cláusula primera)

Y “*En la Fecha de Cierre (tal y como se define en la Cláusula 7.1 posterior) el Vendedor venderá y transmitirá los elementos del Negocio Transmitido al Comprador, que los comprará y asumirá, según quedan determinados en esta Cláusula y en los términos y condiciones establecidos en este Contrato*” (cláusula segunda).

La adquisición por Caixabank del negocio bancario de Bankpime dio lugar a que esta comunicase a sus clientes (entre ellos al actor) por carta personal de 7 de octubre de 2011(documento 6 de los de la demanda):

“Apreciado Cliente,

”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. Como también sabrá, está prevista la celebración de una Junta General Extraordinaria de Accionistas de Bankpime que deberá ratificar la operación antes del final del presente año.

”(…)

”Cuando culmine la formalización de la operación y la adaptación de sistemas y procesos —algo que ocurrirá dentro de muy pocos meses— nuestra relación comercial con usted se traspasará a Caixabank y usted pasará a ser, salvo que de manera expresa nos indique lo contrario respecto sus depósitos, cliente de Caixabank, manteniendo las mismas condiciones de los productos que hoy tiene contratados con nosotros”.

Y Caixabank a sus clientes, en carta del 1 de diciembre de 2011, suscrito ya el acuerdo de cierre, cumplidas las condiciones para la efectividad del

contrato del 29 de septiembre y formalizada la transmisión del negocio (documento 8 de los de la demanda):

“Apreciado señor

”Queremos aprovechar esta ocasión para darle la más cordial bienvenida a «la Caixa»...

”(...)

”Puesto que la Junta General de Bankpime ya ha aprobado la adquisición del negocio bancario y de la gestión de fondos por parte de Caixabank, ahora tiene a su disposición una mayor gama de productos y servicios, el respaldo de una entidad solvente y la red de oficinas más extensa del sistema financiero español.

”(...)”

Y, en otra de Caixabank a los clientes de Bankpime, de la misma fecha (“Información sobre el proceso de integración de la operativa bancaria de Bankpime en «La Caixa»”, documento 9 de los de la demanda):

“Apreciado señor

”Con esta carta queremos anticiparle las principales mejoras que se incorporan a sus productos y servicios financieros una vez esté completada la integración operativa del negocio bancario del Banco de la Pequeña y Mediana Empresa S.A. (Bankpime) en Caixabank S.A. —banco a través del cual «La Caixa» ejerce su actividad financiera— prevista para el día 4 de febrero de 2012. A partir de ese momento, podrá disfrutar de un servicio próximo y cómodo, con más de 5.000 oficinas y un equipo de más de 27.000 personas dispuestas a escucharle.

”Hasta el 4 de febrero de 2012, toda la operativa se mantendrá sin cambio alguno, pero con la particularidad de que los titulares de tarjetas ya pueden efectuar reintegros a débito sin ninguna comisión, en los más de 8.000 cajeros automáticos de «La Caixa». A finales de enero recibirán nuevas tarjetas, que serán operativas a partir del 4 de febrero de 2012.

”En esas mismas fechas sus cuentas corrientes, libretas de ahorro y productos de inversión cambiarán de numeración, manteniendo su retribución actual. Toda su operativa de abonos y pagos no se verá afectada por este cambio y usted no tendrá que realizar gestión alguna.*

*”La integración también incluye la cesión por parte de Bankpime a Caixabank S.A. de los préstamos**, créditos, líneas de avales y demás productos de financiación, pasando a ser Caixabank S.A. la nueva entidad acreedora de tales operaciones con efectos desde el día 1 de diciembre de 2011. Por lo demás, estas operaciones cambiarán de numeración, pero mantendrán sus condiciones actuales”.*

Las llamadas (*) y (**) remiten a notas a pie de página (“*En el dorso de la carta encontrará información de su interés sobre nuestras condiciones relativas a descubiertos...” y “**En este proceso de cesión, determinados préstamos hipotecarios será cedidos a otra entidad del grupo «La Caixa»...”).

La cartera de valores de don Juan custodiada por Bankpime fue trasladada a Caixabank (documentos 10 de los de la demanda y 7 y 8 de los de la contestación) y Bankpime dejó de ser una entidad financiera, cambiando su denominación por la de IPME 2012 S.A. (Instituto Pequeña y Mediana Empresa).

Obviamente, no se produjo una sucesión universal de activos y pasivos ni una fusión por absorción (la mención equivocada a esta figura de transformación societaria incluida en la resolución de 30 de enero de 2012 de la Dirección del Departamento de Recaudación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, publicada en el Boletín Oficial del Estado del 9 de febrero siguiente [documento 2 de los de la demanda] es absolutamente impropia para sentar una sucesión universal), lo que se infiere, sin necesidad de mayores justificaciones, del propio contenido del contrato de 29 de septiembre de 2011 y del hecho de que Bankpime no se extinguió al desprenderse, por compraventa, de su negocio bancario. Porque Bankpime y Caixabank solo concertaron una compraventa de determinados derechos y obligaciones de la vendedora. Pero resulta incuestionable que Caixabank se presentó, con asentimiento de Bankpime, ante los clientes de esta última, como sucesora de la entidad bancaria vendedora en las relaciones que estos clientes mantenían con Bankpime en el ámbito bancario y financiero, subrogada en la posición que, en dicha área de operaciones, Bankpime había ostentado hasta el 1 de diciembre de 2012.

Los concretos derechos y obligaciones transmitidos por Bankpime a Caixabank eran los que integraban el negocio bancario de la primera (como unidad económica), con las especificaciones y restricciones incluidas en el articulado del contrato de 29 de septiembre de 2011, sin que estas puedan hacerse valer frente a los clientes bancarios de la entidad vendedora, puesto que la misma y la adquirente declararon inequívoca y formalmente a la clientela que las relaciones vigentes en el ámbito bancario y financiero se mantenían sin variación con Caixabank, en sustitución de Bankpime, lo que, en el caso que nos ocupa y en relación con sus derechos, fue aceptado por el actor, que

mantuvo en la entidad subrogada su cuenta de valores (artículo 1205 del Código Civil).

Así, interesa precisar que en el contrato de compraventa del negocio bancario de Bankpime, se enumeran en su cláusula 2.2, como cesión de los elementos de pasivo, los siguientes: 2.2.1 depósitos de clientes; 2.2.1 cesión de otros pasivos financieros (cédula hipotecaria y otros pasivos financieros); y 2.2.3 otros pasivos (cuentas periodificadoras en relación con el negocio transmitido). Y en la cláusula cuarta se dispuso:

“El Comprador no asumirá ni adquirirá ningún pasivo del Vendedor distinto de los expresamente asumidos en la cláusula 2.2 anterior. En particular, se excluyen de la operación contemplada en el presente Contrato y constituyen pasivos retenidos por el Vendedor y no transmitidos al Comprador los pasivos contingentes tales como reclamaciones contractuales y extracontractuales presentes o futuras que puedan derivarse de la actividad del vendedor pasada o futura”.

Los límites de la transmisión del negocio expresados en el contrato de compraventa de septiembre de 2011 son estipulaciones *inter partes*, que vinculan a las partes del contrato y cuyo cumplimiento puede ser exigido entre ellas, pero, siempre en el marco de las operaciones bancarias de Bankpime, no obligan a los clientes titulares de esas operaciones, que son terceros ajenos al contrato de compraventa del negocio (artículo 1257 del Código Civil). Los compromisos contraídos por Bankpime con sus clientes en el marco del negocio bancario de aquella entidad sobreviven después de la transmisión de septiembre de 2011, ocupando Caixabank la posición que ocupaba Bankpime.

Desde el momento en que el demandante afirma que Bankpime incurrió en incumplimiento de una obligación derivada de un contrato perteneciente a la actuación bancaria de aquella o invoca la nulidad de un negocio celebrado con Bankpime, en cuanto banco o empresa autorizada para prestar servicios de inversión (artículo 65 de la Ley del Mercado de Valores) o reclama responsabilidades a causa de incumplimiento de sus obligaciones en la comercialización de productos financieros, en cuanto prestadora de servicios de inversión, Caixabank, como sucesora por del negocio bancario ejercido por Bankpime, se halla legitimada pasivamente en la *litis* como parte de las relaciones jurídicas litigiosas (artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Este Tribunal, en supuestos idénticos con incidencia de la transmisión del negocio bancario de Bankpime a Caixabank, ha admitido la legitimación pasiva de la demandada en sus sentencias de 22 de diciembre de 2017 (rollo de sala 606/17) y de 13 de febrero del presente año (rollo 415/17).

CUARTO. Incumplimiento del pacto de recompra. Don Juan concertó el 10 de julio de 2006 con Bankpime una orden de suscripción de bonos Aisa Agosto 2006 y un contrato de compraventa con pacto de recompra de activos financieros, consignados en un único documento, firmado por el demandante y un empleado del banco, del que se ha presentado copia con la demanda como documento 5.

En el anverso del documento consta el membrete y logo de Bankpime, como entidad bancaria interviniente en la relación constituida, la fecha (10 de julio de 2006) el nombre, domicilio y documento de identidad del cliente con quien se concierta la operación, mención de la oficina de Bankpime en la que la misma se efectúa y las indicaciones siguientes:

“Clase de operación: SUSCRIPCIÓN

”Descripción del Valor: AISA 8/11 5% BO.

”Número de Títulos: 30,00000

”Importe:

”Cambio límite:

”Código de Orden: 0000585838

”Hora Orden: 10:09”.

Y en el reverso se expresa:

*“CONTRATO DE COMPRAVENTA CON PACTO DE RECOMPRA DE
ACTIVOS FINANCIEROS NEGOCIADOS EN MERCADOS SECUNDARIOS.*

”Condiciones generales.

”La operación de compraventa con pacto de recompra de activos financieros negociados en mercados organizados que el Titular/es de los valores (en adelante el Titular) realiza a través del Banco de la Pequeña y Mediana Empresa S.A. (en adelante el Banco), se regirá por las condiciones particulares del anverso y por las siguientes condiciones generales:

”1. En la Fecha Valor, el Banco, con capacidad para efectuar en el mercado en el que se negocian los activos financieros objeto del presente contrato, venderá al titular dichos activos financieros por el precio indicado en el Efectivo de Compra, y en la Fecha de Recompra el Banco estará obligado a recomprar y el Titular a revender la totalidad de dichos activos financieros por el precio indicado en el Efectivo de Recompra. En ningún caso el Banco se hallará obligado a recomprar los activos financieros en fecha distinta a la pactada inicialmente.

”2. Los activos financieros integrantes de la inversión serán gestionados por el Banco, estando identificados individualmente. Estos activos no serán objeto de fraccionamiento ni copropiedad y quedarán asignados individual y específicamente al Titular”.

La demandada no ha puesto en duda que el reverso se corresponde al anverso y, por lo tanto, que ambos conforman un único instrumento (hecho quinto de los de la contestación a la demanda), si bien niega que podamos hallaros ante un verdadero pacto de recompra, porque no se establece la fecha de compra (remisión a “fecha valor”), ni la de recompra ni el precio de recompra, “por lo que —alega la demandada— las obligaciones que el demandante pretende que se cumplan son absolutamente indeterminadas y, por tato, inexigibles”.

Pero las cosas no pueden ser tan sencillas. Las condiciones generales de un contrato en el reverso de una orden de suscripción formalizada en las que se hace una mención a “las condiciones particulares del anverso” establecen una relación entre el contrato de compra con pacto de recompra y la suscripción de bonos que recoge el documento. No hay duda de que el banco es el autor material del documento aceptado por el cliente, esto es el predisponente, por lo que las oscuridades en que se haya incurrido al redactar (el banco) el instrumento no pueden favorecerle (artículo 1288 del Código Civil). El banco plasmó en el contrato del reverso una voluntad de concluir un contrato de compra con pacto de recompra y los valores a que se refieren las obligaciones asumidas no pueden ser otros que los bonos Aisa a los que se refiere la suscripción, en número de 30, con las notas 08/11 y 5%, correspondiendo la primera al mes y año de amortización de los bonos y la segunda al rendimiento anual de los bonos. El precio de los bonos fue de 30.000 euros, conforme

consta en la confirmación de la operación de 14 de agosto de 2006, con cargo en la cuenta del actor de su importe de esa cantidad (documento 10 de los de la demanda). Las referencias y propiedades de los bonos (Bonos Aisa Agosto 2006) vienen en la nota de valores registrada en la Comisión Nacional del Mercado de Valores el 4 de julio de 2006 (documento 19 de los de la demanda) y, por lo que aquí interesa, son las siguientes: oferente y emisor de los valores: Agrupació Actividades e Inversiones Inmobiliarias S.A.; importe nominal unitario: 1.000 euros; precio de emisión: el 100 por ciento de su importe nominal, esto es 1.000 euros por cada valor; precio de amortización: al 100 por ciento de su importe nominal; fecha de amortización: 14 de agosto de 2011; tipo de interés: interés fijo del 5,00 por ciento desde el 14 de agosto de 2006 hasta la fecha de amortización; período de suscripción: desde las 8 horas del 5 de julio de 2006 hasta las 14 horas del 10 de agosto de 2006; forma de colocación: las órdenes podrán ser cursadas a través de las oficinas de Banco de la Pequeña y Mediana Empresa S.A.; fecha de desembolso: el 14 de agosto de 2006.

Integrando el contrato de compra con pacto de recompra con la suscripción de los bonos, en el sentido más adecuado para que el contrato surta efecto (artículo 1284 del Código Civil) resulta que la fecha de compra —fecha valor de los desembolsos— fue el 14 de agosto de 2006 (se corresponde con el cargo del documento 10 de los de la demanda); el precio indicado en el Efectivo de compra tiene que ser el valor nominal de los bonos, esto es 1.000 euros cada uno; la fecha de recompra tendrá que ser la de amortización de los bonos, 14 de agosto de 2011, y el precio de recompra tiene que coincidir con el de amortización, esto es el 100 por cien del valor nominal, 1.000 euros cada bono.

Porque lo que en el documento se plasmó fue el compromiso de Bankpime de recompra, del que ahora debe responder Caixabank, y no cabe otro entendimiento más ajustado al texto contractual de lo que se quiso expresar en el mismo.

El letrado del actor reclamó de Caixabank el reintegro de la inversión, con fundamento en el contrato de compra con pacto de recompra, en comunicaciones a la demandada de fechas 7 de junio, 18 de julio y 16 de septiembre de 2013 (documentos 14, 15 y 16 de los de la demanda), sin que se haya procedido por Caixabank a la recompra de los bonos. El contrato de recompra formaba parte del negocio bancario de Bankpime y, en consecuencia, la obligación se ha trasladado a Caixabank, en virtud del contrato de compraventa del negocio bancario de septiembre de 2011. Corresponde a Caixabank el cumplimiento debido del contrato, de conformidad con lo establecido en los artículos 1091, 1254 y 1258 del Código Civil, con indemnización de los daños y perjuicios, con arreglo al artículo 1101 del mismo cuerpo legal, estimándose así la pretensión principal de la demanda.

A ello no obsta que, en el procedimiento concursal de Fergo Aisa S.A., la administración concursal haya reconocido el crédito reclamado en esta *litis* de 30.000 euros (más 5.045,47 euros por intereses del bono que no fueron pagados) a favor del demandante, importe de la amortización del bono. El bono es un producto financiero de los incluidos en el artículo 2, apartado uno, letra c, de la Ley del Mercado de Valores, que crea una relación entre el emisor y el bonista, y el contrato de compra con pacto de recompra es un contrato celebrado por el banco que comercializó el bono con el bonista. La deuda de la emisora de los bonos y la del banco es la misma y no genera un doble derecho de cobro, pero las reclamaciones efectuadas a uno de los deudores no impide

las que puedan realizarse contra el otro, mientras no resulte cobrada la deuda por completo, como si en virtud de dos pactos independientes se hubiese constituido un vínculo de solidaridad pasiva entre los deudores, con la consecuencia jurídica del artículo 1144 del Código Civil.

QUINTO. Términos de la estimación del recurso. La aclaración del suplico de la demanda hecha por el demandante en su escrito de 17 de septiembre de 2004 (folios 315 al 317 de los autos del Juzgado, tomo I) no altera el contenido del pedimento principal del suplico. En este se reclamaba la restitución de 30.000 euros más los intereses desde la fecha del desembolso de la inversión (14 de agosto de 2006), descontando los intereses del bono que se habían percibido de la emisora. En la aclaración se expresa que, habiéndose percibido los intereses del bono correspondientes a 2007 y 2008, quedaban por abonar los de los tres últimos años de vigencia del bono, que importaban, al cinco por ciento, 4.500 euros. Se pasaba a reclamar la cantidad de 34.500 euros no por elevación del principal pedido en la demanda, sino por cuantificación de los intereses (se entiende que hasta el 14 de agosto de 2011), que ya se instaban en la demanda.

Procede la condena a Caixabank al pago de 30.000 euros, pero no de intereses correspondientes al tiempo de vigencia del bono, a cargo de la emisora, no satisfechos en sus respectivos momentos, puesto que el pago de estos intereses no quedaba comprendido en el contrato de compra con pacto de recompra. El incumplimiento de Bankpime se produce a partir del 14 de agosto de 2011, cuando no se efectúa la recompra, y sus consecuencias se transmiten a Caixabank al hacerse esta cargo del negocio bancario de aquella, en diciembre de ese año. Conforme al artículo 1108 del Código Civil, si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora,

la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos (no existe aquí convenio de pago de intereses con el banco) y, a falta de convenio, en el interés legal. Los intereses debidos por Caixabank son los de resarcimiento de los daños y perjuicios causados al actor por el incumplimiento, que no se produce hasta agosto de 2011, como ya se ha dicho, y estos intereses se devengan desde la interpelación extrajudicial del 7 de junio de 2013 (artículo 1100 del Código Civil).

Desde la fecha de esta sentencia tendrán que aplicarse los intereses del artículo 576 de la ley procesal civil.

En estos términos se entiende estimada la demanda en lo esencial, por lo que procede imponer a Caixabank las costas de la primera instancia (artículo 394, apartado uno, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

SEXTO. Costas de la apelación. Puesto que estimaremos el recurso, no haremos pronunciamiento sobre las costas de esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 398, apartado dos, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Y mandaremos restituir el depósito constituido, según se establece en el apartado ocho de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

III. FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 25 de enero de 2017 del Juzgado de Primera Instancia número Noventa y Dos de los de Madrid dictada en el procedimiento del que dimana este rollo. REVOCAMOS dicha resolución y, por la presente,

Primero. ESTIMAMOS en lo esencial la demanda origen de esta *Litis* y CONDENAMOS a Caixabank S.A. a pagar al demandante, don Juan, la cantidad de 30.000 euros (treinta mil), más los intereses legales de dicha cantidad desde el 7 de junio de 2013, que pasarán a ser los del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde la fecha de esta sentencia.

Segundo. La titularidad de los bonos pasará a la entidad demandada una vez que esta haya abonado el importe a que asciende la condena.

Tercero. Con imposición a Caixabank de las costas de la primera instancia.

No hacemos pronunciamiento sobre las costas de la apelación.

Con devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, siempre que la resolución del recurso presente **interés casacional**, con cumplimiento de los requisitos formales y de fondo de interposición, y recurso extraordinario por infracción procesal, ambos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, los que deberán interponerse ante este Tribunal en el plazo de **VEINTE** días desde el

siguiente al de la notificación de la sentencia. No podrá presentarse recurso extraordinario por infracción procesal sin formular recurso de casación.

Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de **50 € por cada tipo de recurso**, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito, el recurso de que se trate no será admitido a trámite.

Dicho depósito habrá de constituirse expresando que se trata de un “Recurso”, seguido del código y tipo concreto de recurso del que se trate, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2580-0000-00-0444-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de sala 499/17, 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

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ