



Roj: **SAP M 7817/2018 - ECLI:ES:APM:2018:7817**

Id Cendoj: **28079370122018100170**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **04/05/2018**

Nº de Recurso: **610/2017**

Nº de Resolución: **175/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO HERRERO DE EGAÑA OCTAVIO DE TOLEDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Duodécima

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

Tfno.: 914933837

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2016/0062321

Recurso de Apelación 610/2017

O. Judicial Origen:Juzgado de 1ª Instancia nº 60 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 353/2016

DEMANDANTE/APELANTE: D. Rodolfo y CONSULTORA DE RIESGOS FINANCIEROS, S.A.

PROCURADOR: D. ALFONSO DE MURGA FLORIDO

DEMANDADOS/APELADOS: VALL BANC, S.A.U. // BANCA PRIVADA D'ANDORRA, S.A.

PROCURADOR: D. IGNACIO AGUILAR FERNÁNDEZ // D. JACOBO GANDARILLAS MARTOS

PONENTE ILMO. SR. D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

SENTENCIA Nº 175

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

Dª ANA MARÍA OLALLA CAMARERO

D. JOSÉ MARÍA TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA

D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO

En Madrid, a cuatro de mayo de dos mil dieciocho.

La Sección Duodécima de 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 de Procedimiento Ordinario 353/2016 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 60 de Madrid, a los que ha correspondido el rollo 610/2017, en los que aparece como parte demandante-apelante D. Rodolfo y CONSULTORA DE RIESGOS FINANCIEROS, S.A., representados por el Procurador D. ALFONSO DE MURGA FLORIDO, y como parte demandada-apelada VALL BANC, S.A.U. representada por el Procurador D. IGNACIO AGUILAR FERNÁNDEZ y BANCA PRIVADA D'ANDORRA, S.A. representada por el Procurador D. JACOBO GANDARILLAS MARTOS.

VISTO , siendo Magistrado Ponente **D. FERNANDO HERRERO DE EGAÑA Y OCTAVIO DE TOLEDO**

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 60 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 24 de abril de 2017, cuyo fallo es el tenor siguiente: "DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda y lo anterior con expresa condena en costas a la parte actora."

Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal de D. Rodolfo y CONSULTORA DE RIESGOS FINANCIEROS, S.A. se interpuso recurso de apelación alegando cuanto estimó oportuno. Admitido el recurso se dio traslado a las partes, oponiéndose al mismo ambas codemandadas, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección ante la que han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso por sus trámites legales y señalándose para la deliberación, votación y fallo del mismo el día 14 de marzo de 2018, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante indicaba en su demanda que suscribió diversos contratos con Banco Madrid e Interdin Bolsa, entidades pertenecientes al grupo Banca Privada dAndorra.

El 29 de mayo de 2014, continúa indicando la demanda, Interdin se comprometió a vender al codemandante señor Rodolfo 4625 acciones de Consultora de Riesgos Financieros de las que era titular.

Dicho compromiso se plasmó en una oferta vinculante suscrita por dicha entidad y por Banca Privada Andorra, en la cual se reflejó un compromiso adicional asumido por Banca Privada Andorra por virtud del cual se obligaba a mantener durante 5 años el nivel de facturación resultante de tres contratos, dos de prestación de servicios y el relativo al servicio de valoración y determinación de la sensibilidad de la cartera de bonos estructurados.

También se obligó Banca Privada Andorra a contratar con la codemandante, Consultora de Servicios Financieros, otros servicios requeridos por cualesquiera de las sociedades de su grupo que supusiera un incremento de facturación de 104.000 € anuales, y caso de no alcanzarse dicha facturación debería indemnizarse a Consultora de Riesgos Financieros.

El 5 de Junio de 2014 se suscribe la escritura pública de venta de acciones indicada en la referida oferta de 29 de Mayo de 2014.

El 25 de Marzo de 2015 Banco Madrid fue declarado en concurso voluntario de acreedores, acordándose la apertura de la fase de liquidación.

El 31 de julio de 2015 los administradores concursales de Banco Madrid le comunicaron la resolución de cuatro contratos, a lo que el codemandante, señor Rodolfo, contestó recordando el compromiso de Banca Privada Andorra contraído en la oferta vinculante.

El 12 de febrero de 2016 envió burofax a la codemandada, Vall Banc, al amparo de la ley andorrana 8/2015, de medidas urgentes para implantar mecanismos de reestructuración de entidades bancarias, haciéndole saber que, al haberse subrogado en los derechos y obligaciones de ésta, debía hacer honor al compromiso de mantener e incrementar la facturación en los términos previstos en la oferta vinculante de 29 de mayo de 2014.

Vall Banc, S.A. se opuso a la demanda alegando, entre otras cuestiones, que la demandante apoyaba su pretensión contra ella en una norma de derecho extranjera, sin aportar prueba alguna. Señalaba que ni la legislación andorrana ni la española establecían que dicha entidad debía ser responsable de las obligaciones asumidas por Banca Privada Andorra frente a sus proveedores.

Banca Privada Andorra alegó en su contestación, entre otras cuestiones, que la oferta vinculante no contenía un compromiso de facturación mínima, ya que la obligación de mantener los contratos estaba sujeta a que Banco Madrid necesitara los servicios que se le prestaban.

La sentencia que se recurre desestimó la demanda.

SEGUNDO.- Se dan por reproducidos los razonamientos de la resolución recurrida, salvo en aquello en que puedan quedar contradichos por los razonamientos de la presente resolución.

TERCERO.- Alega el recurrente que existe error en la valoración de los hechos, ya que el compromiso tenía como causa la externalización de servicios de análisis-valoración de riesgos financieros, para lo que el grupo



Banca Privada Andorra se desprendió de las acciones de que disponía en la demandante a través de su sociedad Interdin y por tal motivo se convino la conservación durante 5 años de los contratos en vigor.

No toma en cuenta la sentencia, indica el apelante, que el compromiso contractual se vino cumpliendo hasta el 1 de junio de 2015, haciendo una lectura apresurada y errónea del condicionamiento del compromiso. Entiende la recurrente que bastaba con continuar el negocio bancario para que el servicio fuese necesario, debiendo presentar el obligado proveedores con diferentes precios para acreditar su carácter competitivo.

Señala que el compromiso se refiere a contratos actuales, reales y vigentes, y que Banca Privada Andorra continúa su actividad como banco.

Considera que existe error en la interpretación del contrato y el compromiso de facturación, ya que nunca ha dicho que sea un compromiso incondicionado y absoluto, sino que se trataba de un pacto para compensar el coste de adquirir las acciones en poder de Interdin, siendo la intención de las partes externalizar el servicio de valoración de riesgos financieros, y que el servicio era necesario siempre que hubiese continuidad del negocio bancario.

Alega igualmente que la sentencia recurrida desconoce hechos relevantes sobre la sucesión de Banco Madrid por otras entidades, ya que la codemandada ha adquirido el negocio bancario de Banca Privada Andorra. Areb depuró la cartera de clientes dudosos y excluyó de la transmisión del negocio bancario los elementos sospechosos de blanqueo, por lo que la unidad de delitos financieros del Tesoro de los Estados Unidos levantó la imputación de sospecha de blanqueo criminal a Banca Privada Andorra.

Tales alegaciones deben ser desestimadas.

CUARTO.- En la oferta vinculante de 29 de mayo de 2014, Banca Privada Andorra se comprometía:

"a mantener vigentes los dos contratos de prestación de servicios suscritos con Interdin Bolsa, Sociedad de Valores, S.A. y el servicio de valoración y determinación de la sensibilidad de la cartera de bonos estructurados durante un plazo de cinco años a contar desde la fecha en que se formalice la escritura pública de compraventa de las Acciones (en adelante, el "Plazo de Compromiso"), siempre que dichos servicios resulten necesarios y su precio sea competitivo en comparación con terceros proveedores que presten idéntico servicio."

Igualmente se establecía en dicha oferta vinculante:

"Adicionalmente a los contratos y cantidades expuestas en los párrafos anteriores y durante el Plazo de Compromiso, BPA se compromete frente a CRF a contratar con este último aquellos servicios del objeto social de CRF que pudieran requerir cualquiera de las empresas integrantes del Grupo BPA, siempre y cuando la oferta que CRF realizara a BPA fuera competitiva cualitativa y económicamente respecto de otros proveedores que pudieran prestar el mismo servicio incrementando la facturación de CRF a las empresas integrantes del Grupo BPA en 104.000 € anuales."

QUINTO.- En materia de interpretación de contratos, la doctrina del Tribunal Supremo señala de forma reiterada que si del texto literal del contrato se desprende con claridad la voluntad de las partes, debe estarse a lo que resulte de dicha interpretación literal.

Indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2017 :

"Nos hallamos ante un supuesto en que la claridad de la cláusula contractual, que reflejaba por sí la voluntad de las partes (que la autora se reservaba los derechos de propiedad industrial sobre sus obras), no permitía otra interpretación que la que se extraía de su dicción literal, sin quebrantar las reglas legales en materia de interpretación de los contratos, tal y como han sido precisadas por la jurisprudencia.

"Esta jurisprudencia se condensa, en lo que ahora interesa, en la sentencia 13/2016, de 1 de febrero , que cita las anteriores sentencias 294/2012, de 18 de mayo , 27/2015, de 29 de enero :

"«El principio rector de la labor de interpretación del contrato es la averiguación o búsqueda de la voluntad real o efectivamente querida por las partes. Esta búsqueda de la intención común de las partes se proyecta, necesariamente, sobre la totalidad del contrato celebrado, considerado como una unidad lógica y no como una mera suma de cláusulas, de ahí que la interpretación sistemática (art. 1285 CC) constituya un presupuesto lógico-jurídico de esta labor de interpretación.

"»No obstante, el sentido literal, como criterio hermenéutico, es el presupuesto inicial, en cuanto que constituye el punto de partida desde el que se atribuye sentido a las declaraciones realizadas, se indaga la concreta intención de los contratantes y se ajusta o delimita el propósito negocial proyectado en el contrato.

"»Cuando los términos son claros y no dejan duda alguna sobre la intención de los contratantes, la interpretación literal no sólo es el punto de partida sino también el de llegada del fenómeno interpretativo, e impide que, con



el pretexto de la labor interpretativa, se pueda modificar una declaración que realmente resulta clara y precisa. A ello responde la regla de interpretación contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC ("si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas").

"»Pero, en otro caso, la interpretación literal también contribuye a mostrar que el contrato por su falta de claridad, por la existencia de contradicciones o vacíos, o por la propia conducta de los contratantes, contiene disposiciones interpretables, de suerte que la labor de interpretación debe seguir su curso, con los criterios hermenéuticos a su alcance (arts. 1282 - 1289 CC), para poder dotar a aquellas disposiciones de un sentido acorde con la intención realmente querida por las partes y con lo dispuesto imperativamente en el orden contractual»."

SEXTO.- Las cláusulas contractuales anteriormente reseñadas son meridianamente claras, en la primera de ellas, relativa a los tres contratos a los que hace referencia, el compromiso de mantener durante cinco años los contratos se supedita a que los servicios sean necesarios y el precio competitivo, al indicar que se compromete a mantener dichos contratos "siempre que dichos servicios resulten necesarios y su precio sea competitivo en comparación con terceros proveedores que presten idéntico servicio."

En la segunda cláusula transcrita anteriormente, Banca Privada DAndorra se compromete a contratar con la codemandante los servicios que ésta preste con arreglo a su objeto social, cuando dichos servicios fuesen necesarios para la actividad de Banca Privada Andorra o entes integrantes de su Grupo y siempre que los precios ofertados por la codemandante fueran competitivos, al indicar que dicha contratación se referiría a servicios "que pudieran requerir cualquiera de las empresas integrantes del Grupo BPA, siempre y cuando la oferta que CRF realizara a BPA fuera competitiva cualitativa y económicamente respecto de otros proveedores".

Se trata, por tanto, como indica la sentencia recurrida, de un compromiso de contratación preferente de dichos servicios.

SÉPTIMO.- La interpretación que ofrece el recurrente no se adecua al claro texto literal de dichas cláusulas.

La demandante indicaba en su demanda que BPA se comprometía a garantizar, a través de las sociedades de su grupo, una facturación mínima anual resultante del importe de los tres primeros contratos y del incremento de facturación de 104.000 € fijos anuales.

Así lo indica al explicar cuál es, a su entender, el contenido de ambas cláusulas.

Con respecto a la relativa a los tres contratos, indica:

"De una parte, Banca Privada Andorra se obligó a "mantener" durante 5 años, a contar desde la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa de acciones, el nivel de facturación resultante de 3 contratos que Consultora de Riesgos Financieros tenía suscritos con sociedades de su grupo" (páginas 8 y 9 de la demanda).

En relación con la contratación de la demandante para otros servicios, exponía:

"De otra parte, Banca Privada Andorra se obligó a contratar con Consultora de Servicios Financieros otros servicios requeridos por cualesquiera sociedades de su grupo que supusiera un "incremento de facturación" para dicha Consultora de 104.000 € anuales durante los 5 ejercicios siguientes a la firma del contrato de compraventa de acciones, especificándose que, en caso de no alcanzarse dicha facturación adicional Banca Privada Andorra debería indemnizar a Consultora de Riesgos Financieros. (Página 9 de la demanda).

Del texto de dichas cláusulas claramente se desprende que no fue así. Se pactó la continuación de los contratos durante el término de 5 años si eran necesarios y competitivos y se comprometió a la contratación preferente de otros servicios, igualmente si eran necesarios y competitivos.

La recurrente alega en su recurso que si BPA continua con su actividad bancaria está obligado, sin más, a continuar con la prestación de los servicios inherentes a los tres contratos a los que se refiere la primera cláusula reseñada y a mantener la facturación a la que se alude en la segunda de ellas. Obviamente si esa hubiese sido la voluntad de las partes, no se hubiese indicado claramente que el mantenimiento o celebración de los contratos quedaban supeditados a que sean necesarios o se requieran para la demandada, y además a precios competitivos.

El hecho de que dicho contrato se concierte en el seno de una venta de acciones o que tenga el objeto de externalizar dichos servicios no son motivos para desconocer la clara literalidad de las cláusulas contractuales.



Obviamente la venta de acciones no sólo implica un desembolso por parte del codemandante, sino la adquisición por parte de éste de las correspondientes acciones de la entidad igualmente codemandante, y por ello por tal hecho no puede entenderse que BPA haya adquirido la obligación de mantener los contratos durante cinco años o de procurar una facturación por el importe reseñado. No es lo indicado motivo para entender otra cosa distinta de la que claramente pactaron las partes.

El que se pretendiese con ello externalizar los servicios tampoco contradice la interpretación que resulta del claro texto de las cláusulas contractuales. El que los servicios fuesen externalizados no impide que el mantenimiento de la contratación o el procurar una cifra de facturación queden supeditados a la necesidad de los servicios correspondientes y a la competitividad de sus precios.

Los tres contratos a los que se refiere la oferta vinculante (documento 13 de la demanda), es decir los contratos de 1 de enero de 2012 de liquidación de operaciones financieras, de 1 de enero de 2013 de formación de personal en valoración de riesgos financieros, y los servicios de valoración de la cartera de bonos estructurados, tenían prevista una duración inicial de un año, prorrogable por períodos anuales, y por ello el estipular que mientras los precios fuesen competitivos los contratos tendrían una duración de 5 años, resulta evidente que comporta ya de por sí una clara ventaja, y que por otro lado, y precisamente porque se procedía la externalización de los servicios, el hecho de mantener en los términos indicados la duración del contrato, dota aun de mayor sentido a la interpretación que resulta del texto literal de los mismos, ya que con ello la empresa demandante, que pasaba a ser plenamente externa con respecto a la entidad para la que prestaba sus servicios, obtenía una serie de criterios objetivos sobre los que asentar la continuidad de los contratos durante un plazo de al menos 5 años, siempre lógicamente que se cumpliesen los requisitos contractualmente pactados.

Igualmente, el hecho de que se le otorgase a la demandante un derecho de contratación preferente sobre los servicios que la misma podía prestar en atención a su objeto social y hasta un importe determinado, siempre que fuesen necesarios y competitivos, igualmente resulta plenamente coherente con la externalización de los servicios.

OCTAVO.- Lo indicado ya llevaría a desestimar la demanda y con ello el recurso, ya que las obligaciones que la demandante pretende hacer valer frente a ambas demandadas en virtud del referido contrato parten de una interpretación errónea del mismo.

Como con pleno acierto indica la sentencia recurrida, el demandante podría haber planteado que los tres contratos seguían siendo necesarios y competitivos, limitándose a indicar que la codemandada ha continuado con la actividad de BPA, y ni siquiera alude a que los contratos tengan un precio competitivo.

Con respecto al compromiso de contratación preferente, la demandante lo plantea en su demanda como una obligación de contratación por dicha cantidad, de tal manera que señala en su demanda que para el caso de no facturar dicha cantidad BPA debería indemnizar a la demandante, si bien está claro que no es eso lo pactado, sino el compromiso de contratación preferente, siempre que se trate de servicios que precise y a precios competitivos.

También en este supuesto podría haber tratado de acreditar que las demandadas han contratado o precisan contratar servicios que corresponden a la esfera de actividad de la actora, y que la actora podía asumir dichos servicios a precios competitivos, pero no es ese el planteamiento de la demandante, la cual parte de una interpretación del contrato que no se corresponde con su clara literalidad, y que obvia los requisitos de necesidad y competitividad de los servicios que claramente se pactaron para hacer exigibles las obligaciones que la demandada BPA contrajo, y estima que existe un compromiso de contratación cuando lo que existe es una mera preferencia para contratar con la actora y siempre que se cumplan los referidos requisitos.

NOVENO.- Indica el recurrente que existe error jurídico al desconocer que Vall Banc es cesionaria del compromiso contractual contraído por BPA por imperativo legal. Señala que la norma andorrana Ley 8/2015 no es derecho **extranjero**, sino aplicación de la Directiva 2014/59, por lo que es lo mismo derecho que el español.

El artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dispone (el subrayado es propio):

"Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes.

"El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

"La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios.



"La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos.

"Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes."

Por tanto, a diferencia de los Reglamentos, la Directiva no tiene como destinatario originario a los ciudadanos de la Unión Europea, sino a los Estados, que han de proceder a su transposición al derecho nacional interno para acomodar éste a la Directiva de que se trate.

Las Directivas tan sólo producen efectos directos en dos sentidos:

Cuando se trata de relaciones entre particulares (efecto horizontal), las Directivas tan sólo tienen un efecto interpretativo de la norma de transposición, buscando la interpretación que mejor se acomode a la luz y letra de la Directiva que transpone.

Indica a este respecto la Sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015 (el subrayado es propio):

"38. En este sentido hay que recordar, igualmente, que cuando un tribunal nacional conoce de un litigio enjuiciado exclusivamente entre particulares, está obligado, al aplicar las normas del Derecho interno, a tomar en consideración todas las normas del Derecho nacional y a interpretarlas, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva aplicable en la materia para llegar a una solución conforme con el objetivo perseguido por ésta (sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 64)"

En igual sentido, entre otras muchas, Sentencias del TJUE de 27 de marzo de 2014, asunto C-565/12 y 27 de febrero de 2014, asunto C-351/12 y 30 de abril de 2014, asunto C-26/13 .

Sin embargo las Directivas pueden invocarse frente al Estado cuando no haya transpuesto la Directiva o lo haya hecho en contra de lo que ésta dispone, ya que no puede éste beneficiarse de su incumplimiento.

La Sentencia del TJUE de 12 de Diciembre de 2013, asunto Portgas, C-425/2012 (el subrayado es propio):

"22. A este respecto, es preciso recordar que, en virtud del artículo 288 TFUE, párrafo tercero, el carácter obligatorio de una directiva, fundamento de la posibilidad de invocarla, sólo existe respecto «al Estado miembro destinatario». De ello resulta que, según reiterada jurisprudencia, una directiva no puede crear, por sí sola, obligaciones a cargo de un particular y no puede, por consiguiente, ser invocada como tal contra dicha persona ante un tribunal nacional (sentencias de 8 de octubre de 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Rec. p. 3969, apartado 9; de 14 de julio de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325, apartado 20, y Dominguez, antes citada, apartado 37 y jurisprudencia citada).

223. En lo que atañe a las entidades contra las que pueden invocarse las disposiciones de una directiva, se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que esas disposiciones pueden ser invocadas contra un Estado, sea cual sea la condición en la que actúa, como empleador o como autoridad pública. En efecto, en uno y otro caso hay que evitar que el Estado pueda sacar partido de su incumplimiento del Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, Rec. p. 723, apartado 49; de 12 de julio de 1990, Foster y otros, C-188/89, Rec. p. I-3313, apartado 17, y Dominguez, antes citada, apartado 38)."

En igual sentido, entre otras, la Sentencia del TJUE 22 de Noviembre de 2017, asunto C-251/16 .

En el presente supuesto el recurrente no alega la aplicación de la Directiva en alguna de las formas referidas. Lo que alega es que la Ley Andorrana, al transponer una Directiva, es derecho comunitario, y por tanto no es una norma de derecho **extranjero**, lo cual evidentemente no es así, puesto que precisamente el mandato que contiene toda directiva es el dirigido al Estado para que incorpore a su derecho nacional el contenido de la Directiva, y obviamente dicho derecho de transposición es la norma de derecho nacional.

Según la tesis del recurrente, las normas de cualquier Estado integrante de la Unión Europea que estén dictadas para transponer una Directiva, no son normas de derecho **extranjero**, ya que se trata de normas de derecho comunitario, y por ello deben ser aplicadas sin necesidad de prueba, lo cual evidentemente no es así.

Por tanto, la Ley andorrana 8/2015, que el recurrente entiende que impone a la codemandada la obligación de asumir las obligaciones contraídas por BPA, es una norma de derecho **extranjero** que debe ser debidamente probada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien cabe reiterar una vez más que con independencia de lo que indique dicha norma, y con independencia de que la misma imponga o no la obligación de asumir los compromisos que hubiera podido contraer BPA, la demanda debe ser desestimada ya que las obligaciones que se pretenden imponer a las demandadas parten de una interpretación errónea del contrato.

Si lo que pretendía el recurrente alegar es que procedía aplicar directamente la Directiva, no lo indica así, y en todo caso, como queda indicado, para ello es preciso determinar si se considera que, por tratarse el



demandado de un particular, existe un efecto interpretativo, indicando en qué forma se ha de interpretar la norma del derecho nacional para hacerla conforme a la Directiva, y si se entiende en que es de apreciar el efecto vertical, es decir la posibilidad de aplicar la Directiva frente un Estado u Organismo Estatal, deberá probarse la condición de Organismo Estatal del demandado, y determinar en qué medida la norma de transposición no respeta la Directiva.

Aparte de lo indicado, cabe señalar que la sentencia recurrida en realidad no reprocha al recurrente que no haya acreditado el derecho andorrano, sino que interpreta los contratos, entiende que los mismos no generan para BPA la obligación que el demandante pretende, y en consecuencia desestima también la demanda con respecto a Vall Banc. Lo que señala la sentencia en su apartado 25, es que la hoy recurrente no llega a indicar el concreto artículo o artículos de la Ley andorrana 8/2015 que establezcan que dicha entidad es sucesora de los contratos litigiosos, lo cual además es un argumento añadido al previo y definitivo argumento, en el sentido de que la responsabilidad de dicha entidad proviene de la existencia de responsabilidad por parte de BPA, cosa que no existe.

DÉCIMO.- Indica la parte demandada en su recurso que procede declarar la nulidad de la sentencia dada la falta de imparcialidad objetiva en el proceso, señalando que la imparcialidad objetiva implica que el juzgador debe resolver la cuestión litigiosa sin haber tomado postura en relación con la misma.

Señala que en el auto que deja sin efecto la medida cautelar, el juzgador, para negar la apariencia de buen derecho, indica "que no existe compromiso si no hay necesidad de servicios por parte de BPA (su grupo): "quien tiene que determinar que los servicios sean necesarios es la parte demandada, no la parte actora"... La obligación exige con carácter previo que alguna entidad del grupo BPA necesite los servicios de la actora". Se trata de "argumentos que se desarrollarán de manera más detallada en la sentencia.", señalando el recurrente que fuera el que sea el perjuicio del juzgador, se trata de que para atender la pretensión de Valle Banc el juzgador reputa válida la norma andorrana que entiende probada, y para rechazar la pretensión le reprocha la falta de prueba de esa norma, dejando de lado que es una norma de la Unión Europea.

Las frases del auto que el recurrente transcribe nada tienen que ver con la prueba del Derecho Andorrano. Lo único que revelan es que el juzgador, como no podía ser de otra manera dado lo dispuesto en el artículo 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, evalúa el sustento de la pretensión del demandante, al objeto de determinar si concurre la apariencia de buen derecho, requisito imprescindible para poder acordar la adopción de medidas cautelares.

Si lo que entiende el recurrente es que por el haberse pronunciado sobre el sustento de su pretensión es contrario a derecho, no lo indica así, pero en todo caso es evidente que así ha de hacerse en atención al precepto indicado. Por otro lado, los argumentos que a tal efecto se vierten en las resoluciones relativas a la adopción, denegación o levantamiento de medidas cautelares, no prejuzgan el fondo del asunto, tal y como señala igualmente que el reseñado artículo 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone que el juicio indiciario sobre la pretensión del demandante se realizará "sin prejuzgar el fondo del asunto", es decir sin que lo allí razonado vincule al juzgador a la hora de dictar posteriormente sentencia, el cual podrá apartarse de lo allí razonado o mantener sus argumentos.

Si a lo indicado se une el que, como queda indicado, la sentencia recurrida no reprocha al recurrente el no haber probado el Derecho Andorrano y que, en todo caso la "ratio decidendi" de la misma radica en la interpretación del contrato, todo ello incide en la procedencia de desestimar tal alegación.

Indica igualmente que se hace una lectura sesgada de la resolución del AREB que a su juicio acredita la falta de imparcialidad.

La sentencia recurrida en su apartado 23 señala que la demandante ha aportado las partes que a su juicio son relevantes de una resolución del AREB, aportada como documento 26 bis, y procede a reseñar los aspectos que considera más relevantes, y entre ellos que BPA transmita bienes y derechos relativos al negocio a Vall Banc con excepción "de todos los contratos necesarios para continuar con la actividad de BPA" y el acuerdo de proceder a "la paralización y suspensión de la actividad bancaria de BPA". A continuación, en el apartado 24, señala que el acuerdo decimotercero claramente acuerda la referida paralización.

El referido documento 26 bis, efectivamente, contiene la traducción e índice del contenido relevante del acuerdo del AREB (folio 835) y en dicha traducción, el apartado décimo Segundo, en su último párrafo indica "Quedan expresamente excluidos del negocio y en consecuencia de la transmisión objeto de la presente resolución (las "exclusiones"): ...//.... "V) todos los contratos de servicios necesarios para continuar con la actividad de BPA" (folio 837), y en el apartado decimotercero indica: "Paralización y suspensión de la actividad bancaria de BPA", y tras reseñar la frase que se ha traducido, continúa en el apartado decimocuarto relativo a la publicidad y eficacia de los acuerdos de la presente resolución (folio 837 y 838).



Por tanto, el hecho de transcribir literalmente lo que dispone un documento aportado por el propio recurrente no se puede considerar como falta de imparcialidad.

En todo caso, como queda indicado, la razón de ser de la desestimación de la demanda radica en la interpretación del contrato, siendo el argumento reseñado a mayor abundamiento de la procedencia de desestimar la demanda.

UNDÉCIMO.- Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 398 y 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y desestimándose el recurso de apelación interpuesto, procede imponer al recurrente el pago de las costas causadas en la presente alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Rodolfo y CONSULTORA DE RIESGOS FINANCIEROS, S.A. contra la sentencia de fecha 24 de abril de 2017 dictada en autos de Procedimiento Ordinario 353/2016 del Juzgado de Primera Instancia nº 60 de Madrid en los que fueron demandadas VALL BANC, S.A.U. y BANCA PRIVADA D'ANDORRA, S.A., DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, imponiendo a la recurrente el pago de las costas causadas en esta alzada.

La desestimación del recurso determina la pérdida 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.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por los motivos previstos en el artículo 477.2.3º y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimosexta de la misma Ley, si concurren los requisitos legalmente exigidos para ello, el cual habrá de ser interpuesto por escrito a presentar en el plazo de veinte días ante este mismo Tribunal, que habrá de cumplir las exigencias previstas en el artículo 481 de dicho Texto legal, 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 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 2579-0000-00-0610-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACIÓN.- 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