

**Audiencia Provincial Civil de** [REDACTED]

**Sección** [REDACTED]

c/ [REDACTED]

**Tfno.:** [REDACTED]

**N.I.G.:** [REDACTED]

**Recurso de Apelación** [REDACTED]

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia n° [REDACTED]  
Autos de Procedimiento Ordinario [REDACTED]

**Apelante:** [REDACTED] SA

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

**Apelado:** D./Dña. [REDACTED] y D./Dña. [REDACTED]

[REDACTED]  
PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

**SENTENCIA N°** [REDACTED]

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

D./Dña. [REDACTED]

D./Dña. [REDACTED]

D./Dña. [REDACTED]

En [REDACTED], a veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

La Sección Décima 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 Procedimiento Ordinario [REDACTED] seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia n° [REDACTED] de [REDACTED] a instancia de [REDACTED] SA apelante - demandado, representado por el/la Procurador D./Dña. [REDACTED] y defendido por Letrado, contra D./Dña. [REDACTED] y D./Dña. [REDACTED] apelados - demandantes, representados por el/la Procurador D./Dña. [REDACTED] y defendido por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 31/10/2017.

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.

VISTO, siendo Magistrado Ponente Dña. [REDACTED]

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº [REDACTED] de [REDACTED] se dictó Sentencia de fecha 31/10/2017, cuyo fallo es el tenor siguiente: . Que, estimando la demanda formulada por D. [REDACTED] y DÑA [REDACTED], representados por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] y asistidos del Letrado D. [REDACTED], contra [REDACTED] S.A., representada por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED]. La autenticidad de este documento se puede comprobar en [REDACTED] mediante el siguiente código seguro de verificación: [REDACTED] Juzgado de 1ª Instancia nº [REDACTED] - Procedimiento Ordinario [REDACTED] 9 de 10 [REDACTED] y asistida de la dirección letrada de D. [REDACTED] y DNA [REDACTED], debo DECLARAR y DECLARO resuelto el contrato de adquisición de valores de fecha 24 de julio de 2006 de 30 bonos de [REDACTED], condenando a la demandada a restituir a la actora la suma de 30.000 euros, con los intereses legales desde la suscripción, descontando el importe bruto de los intereses o bonos percibidos por los demandantes, también con sus intereses legales desde que se cobraron. Obviamente, todo ello con la correspondiente devolución de los productos adquiridos, y con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada”.

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por providencia de esta Sección, de fecha 4 de abril de 2018, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 24 de abril de 2018.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** La presente apelación trae causa en la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED] en nombre y

representación de D. [REDACTED] y D. [REDACTED] contra [REDACTED], S.A. por la que solicitaba la condena a [REDACTED] como sucesor por fusión por absorción de [REDACTED], con carácter principal, se declare por [REDACTED] el incumplimiento de la obligación de recompra de los bonos [REDACTED], al no devolver a la actora el precio de la cuantía invertida en el producto bancario denominado Bonos [REDACTED] al vencimiento del mismo, incumpliendo sus obligaciones contractuales, y de conformidad con el artículo 1124 del CC se declare la resolución de dicho contrato con resarcimiento de daños y abono de intereses, que se concreten en la devolución al actor de la cantidad invertida de 30.000 euros, más los intereses pactados de dicha suma al 5% desde la fecha de cargo en cuenta hasta su efectiva devolución y que se declare que la titularidad de todos los títulos pase a la parte demandada, una vez se haya restituido el importe de las cantidades que se vea obligada a pagar, la demandada con expresa condena en las costas a la demandada.

De forma subsidiaria se solicita la declaración de nulidad de la compra de los bonos [REDACTED] con las consecuencias que de forma subsidiaria solicita. Subsidiariamente se ejercita acción por el negligente cumplimiento de las obligaciones, con obligación de indemnización. En todos los casos con solicitud de condena en costas a todos los demandados.

La parte demandada se opuso a la demanda alegando la falta de legitimación pasiva de [REDACTED]. Que la acción de nulidad se ejercita de forma extemporánea y está caducada. Que no se puede impugnar la orden de transferencia de valores por no permitirlo el art 11 de la LEY 41/1999 sobre sistemas de pagos y liquidación de valores. - Inexistencia de error invalidante del consentimiento. Inexistencia de responsabilidad imputable a [REDACTED]. Y falta de comunicación del crédito de los actores al concurso de [REDACTED] y a [REDACTED].

**SEGUNDO.-** Por la Magistrada de Primera Instancia núm. [REDACTED] se dictó sentencia por la que se estimaba la demanda formulada por la representación procesal de D. [REDACTED] y D. [REDACTED] contra [REDACTED], S.A. y declara resuelto el contrato de adquisición de valores de fecha 24 de julio de 2006 de 30 bonos [REDACTED], condenando a la demandada a restituir a la actora la suma de 30.000 euros, con los intereses legales desde la suscripción, descontando el importe bruto de los intereses o bonos percibidos por los demandantes, también con sus intereses legales desde que se cobraron. Con devolución de los productos adquiridos y con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandada.

Frente a dicha sentencia se alza en apelación la representación procesal de [REDACTED], alegando como motivos de apelación la imposibilidad de impugnación de las órdenes de transferencia de valores. Inexistencia del pacto de recompra y de las obligaciones de información por aparte de [REDACTED]. Que la parte actora pretende el ejercicio de la acción al margen del procedimiento concursal de [REDACTED]. Termina solicitando la estimación del recurso y la revocación de la sentencia con expresa condena en costas a la parte actora.

La parte demandada realizó las alegaciones que estimo oportunas oponiéndose al recurso, y termina solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia con expresa condena en costas a la parte demandada.

**TERCERO.-** Se aceptan los fundamentos de la sentencia de primera instancia que

han de entenderse aquí por reproducidos y completados con los de la presente resolución.

La sentencia de primera instancia estima la excepción de caducidad, así como que desestima la excepción de falta de legitimación pasiva. Pero estima la demanda, por considerar que ha existido incumplimiento contractual por parte de la demandada, que no ha cumplido con sus deberes de información contractual, considera que la carga de la prueba la incumbía a la parte apelante y por tanto al no haber acreditado el cumplimiento de sus deberes de información.

El primero de los reproches que dirige la apelante a la sentencia de primera instancia se refiere a que considera que no es posible la impugnación de las órdenes de transferencia de valores. Puesto que así lo establece el art 11 de la Ley 41/1999.

Este primer motivo de apelación no puede ser acogido, puesto como ya hemos dicho en una sentencia anterior de esta Sala, que la compraventa de valores no está sustraída a los requisitos generales que el Codoco Civil establece para los contratos, siendo lo que se reprocha en la sentencia y la acción ejercitada y que ha prosperado y ha sido acogida en sentencia el que la parte demandada ha incumplido sus obligaciones contractuales, en concreto el deber de información.

Así decíamos en nuestra Sentencia de 07 de febrero de 2017 “**TERCERO.-** El segundo motivo de apelación: "La compraventa de valores que se formaliza tras las ordenes de transferencia de valor en cuestión no pueden ser objeto de impugnación o anulación por ninguna causa."

El motivo debe desestimarse. Cualquier contrato está sometido a los requisitos generales previstos en el Código Civil, en relación con el consentimiento, objeto y causa, a las disposiciones relativas al cumplimiento de las obligaciones y contratos, y consecuencias de su incumplimiento, por lo que si una parte, en este caso la comercializadora de los bonos, no ha cumplido los deberes contractuales y legales de información que le exige la normativa y la jurisprudencia cuando se contrata con consumidores, estos pueden instar la resolución del contrato por incumplimiento prevista en el artículo 1.124 del Código Civil, sin perjuicio de las obligaciones y responsabilidades que haya de asumir la entidad comercializadora en relación con los productos contratados, el mercado de valores, y los posibles terceros afectados.”

También en este sentido se ha pronunciado la sección 14 de esta Audiencia en su sentencia de 1 de marzo de 2017, al recoger “**NOVENO.-** *Las ordenes de valores y el crédito concursal*

Es cierto que la ley 41/1999 ordena la firmeza de las órdenes de valores, pero esa afirmación hay que matizarla. Por un lado porque el objeto de esa ley y el de este proceso es distinto.

El objeto de la Ley según su Artículo 1 es:

"El objeto de la presente Ley es incorporar al ordenamiento jurídico español las disposiciones de la Directiva 98/26/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, sobre "la firmeza de la liquidación en los sistemas de pagos y de liquidación de valores", regulando la validez y eficacia de las operaciones de compensación y liquidación que se realizan en estos sistemas, y de las garantías que se prestan por los participantes en los mismos, así como las garantías de las operaciones que realizan los Bancos Centrales de los Estados miembros y el Banco Central Europeo, y los efectos de los procedimientos de insolvencia sobre tales operaciones y garantías.

Es igualmente objeto de la presente Ley la regulación de determinados aspectos del régimen jurídico de los sistemas españoles de pagos y de liquidación de valores, a cuyo efecto se determina cuáles son éstos y se regula el Servicio de Pagos Interbancarios.

Y aquí no se trata de eso, ya que no se ponen en solfa las operaciones de compensación y liquidación, si no la eficacia del contrato entre el actor y ██████████ que genera las ordenes de bolsa, y del que ██████████ es sucesor.

Buena prueba de ello es el apartado 2 del Art.11 de la citada Ley, que dice:

2. Lo dispuesto en el apartado anterior:

a) Se entiende sin perjuicio de las acciones que puedan asistir a los órganos concursales o a cualquier acreedor para exigir, en su caso, las indemnizaciones que correspondan, o las responsabilidades que procedan, por una actuación contraria a derecho o por cualquier otra causa, de quienes hubieran realizado dicha actuación o de los que indebidamente hubieran resultado beneficiarios de las operaciones realizadas.”

El segundo motivo de apelación se refiere a la inexistencia de un pacto de recompra y de las obligaciones de información por parte de ██████████. Considera que la obligación de recompra no correspondía a ██████████ y por tanto, tampoco a ██████████, tal obligación, según la apelante correspondía exclusivamente a ██████████.

Tampoco puede tener acogida este motivo de apelación, puesto que la sentencia no se sustenta en el incumplimiento del pacto de recompra por parte de la demandada, sino en el incumplimiento de su deber de información a los actores que establece la legislación, en concreto el art 78 de la LMV.

Tal incumplimiento y falta de información que da lugar a la resolución del contrato con las consecuencias que se han indicado en la sentencia, no ha sido objeto de ataque en el recurso, y por tanto, ha devenido firme en cuanto a este extremo.

El último motivo de apelación se dirige a considerar que la parte ejercita las acciones al margen del procedimiento concursal de ██████████. Alega que el crédito que se reclama en el presente procedimiento nunca se ha insinuado en el concurso de ██████████, de forma que la parte pretende sustraerse a los efectos del concurso de acreedores de tal entidad.

Tampoco puede tener acogida este último motivo de apelación, puesto que es precisamente en contrato de intermediación entre ██████████ y los actores el que se ha resuelto por falta de información y el que da lugar a las consecuencias de devolución de cantidades. Dado que ██████████ asumió labores de asesoramiento, que incumplió y que debe asumir la demandada como sucesora de dicha entidad.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado y confirmada la sentencia de primera instancia.

**CUARTO.-** Consecuencia de la desestimación de los recursos, a tenor del artículo 398 de la LEC, se imponga a las partes apelantes las costas procesales originadas en este grado jurisdiccional, al no suscitar la materia litigiosa seria duda fáctica o jurídica.

Vistos los preceptos legales citados y demás disposiciones normativas de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. [REDACTED], el 31 de octubre de 2017, en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la resolución indicada e imponemos a las partes apelantes las costas procesales 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.

Remítase testimonio de la presente Resolución al Juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

**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 depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de [REDACTED], con el número de cuenta [REDACTED], bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala nº [REDACTED] 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