

Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimoctava
C/ Gral. Martínez Campos, 27 - 28010
Tfno.: 914931988
37004380
N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0012759



(01) 30228857801

Recurso de Apelación 678/2012

ENTRADA

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Madrid
Autos de Pz.Inc.Conc. Impug. Invent./Lista Acree.(96) 1305/2007

2 DIC 2014

APELANTE: ARTE Y NATURALEZA GESPART,S.L.
PROCURADOR D./Dña. ALVARO IGNACIO GARCIA GOMEZ

APELADO: ADICAE

PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA
ADMINISTRACION CONCURSAL DE ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

En el procedimiento Recurso de Apelación 678/2012 que se sigue en este Tribunal, a instancia de ARTE Y NATURALEZA GESPART,S.L., contra ADICAE y ADMINISTRACION CONCURSAL DE ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L., se ha dictado resolución de fecha 16/05/2014 cuya copia sellada se adjunta.

Contra la resolución que se acaba de notificar, podrán interponerse los recursos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se indican en la propia resolución que se notifica, previa constitución, si procede, del depósito para recurrir.

Y para que conste y sirva de NOTIFICACIÓN en legal forma a ADMINISTRACION CONCURSAL DE ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L.(ADMINISTRADOR DON JOSÉ MARÍA DE LA CRUZ BÉRTOLO., con domicilio en Calle Infanta Mercedes 109-111, planta 1 oficina Madrid 28020, expido la presente el día veinticuatro de noviembre de dos mil catorce.

EL/LA SECRETARIO



Audiencia Provincial Civil de Madrid
Sección Vigésimoctava
C/ Gral. Martínez Campos, 27 - 28010
Tfno.: 914931988
37013700
N.I.G.: 28.079.00.2-2012/0012759



(01) 30228857676

Recurso de Apelación 678/2012

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 06 de Madrid
Autos de Pz.Inc.Conc. Impug. Invent./Lista Acrec.(96) 1305/2007
APELANTE: ARTE Y NATURALEZA GESPART,S.L.
PROCURADOR D./Dña. ALVARO IGNACIO GARCIA GOMEZ
APELADO: ADICAE
PROCURADOR D./Dña. MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA
ADMINISTRACION CONCURSAL DE ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L.

DILIGENCIA.- En Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil catorce.

La extiendo yo, la Secretaria Judicial, para hacer constar que en virtud del anterior requerimiento efectuado, por la Procuradora Dña. MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA se han presentado los anteriores escritos, adjuntando la documentación acreditativa de haberse subsanado defecto, error u omisión apreciado en lo relativo al depósito para recurrir y tasa judicial, de todo lo cual doy fe.

Paso a dar cuenta a la Sala y doy fe.

DILIGENCIA DE ORDENACIÓN

SECRETARIA: Dña. MARÍA PAZ DE LA FUENTE ISABAL

En Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil catorce.

Los anteriores escritos presentados por la Procuradora Dña. MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA, en nombre y representación de Apelado, ADICAE, junto con la documentación aportada, únase a las actuaciones del Rollo de su razón, se tiene por cumplimentado el anterior requerimiento efectuado y por abonado la tasa judicial y el depósito para recurrir, en legal forma, y estando presentado el escrito de interposición del recurso de Casación dentro del plazo legalmente establecido para ello en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cumpliendo el resto de los requisitos legales establecidos para ello, se admite a trámite el mencionado recurso interpuesto por el Procurador antes expresado.

Elévense las actuaciones originales del Rollo y de los autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo a fin de sustanciar el mismo con **emplazamiento** de las partes ante él por término de **TREINTA DÍAS**, conforme a lo establecido en el artículo 482 de la L.E.C.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno, no obstante la parte recurrida podrá oponerse a la admisión del recurso al comparecer ante el tribunal de casación.

Así lo acuerda el/la Secretario Judicial que suscribe.

A LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
SECCIÓN 28

MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA, Procurador de los Tribunales (Col. 1263 y correo electrónico a efectos de notificaciones secretaria@mariadelmardevilla.com) y de **ADICAE - ASOCIACIÓN DE AFECTADOS POR BANCOS Y CAJAS** según tengo acreditado en el procedimiento al margen referenciado, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en Derecho

D I G O:

Que por medio del presente escrito y de conformidad con el requerimiento que me ha sido efectuado mediante Diligencia de Ordenación de fecha 18 de septiembre de 2014 notificado el 4 de noviembre del 2014 del presente, adjunto acompaño justificante del depósito para recurrir, de mi representado **ADICAE - ASOCIACIÓN DE AFECTADOS POR BANCOS Y CAJAS** debidamente validado.

En su virtud,

A LA SALA SUPlico, tenga por presentado el presente escrito, sus copias y justificante de depósito que debidamente se acompaña, se sirva admitirlos y se tenga por cumplimentado el requerimiento que me ha sido efectuado mediante Diligencia de Ordenación de fecha 18 de septiembre de 2014 notificado el 4 de noviembre del 2014 del presente.

Por ser de justicia que pido en Madrid a 7 de Noviembre de 2014.

M^a del Mar de Villa Molina



PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

C/ Capitán Haya, 49 - Planta 1^a
28020 Madrid

Teléfono: 91 572 32 10

Fax: 91 572 17 65

www.madrid.es

procurador@madrid.es

• Alcalá de Henares
• Alcobendas
• Alcorcón
• Aranjuez

• Arganda
• Colmenar Viejo
• Collado Villalba
• Coslada

PARTE
• MADRID
• Fuenlabrada
• Getafe
• Leganés
• Majadahonda

SE
• Móstoles
• Navalcarnero
• Parla
• Pozuelo de Alarcón

• S.Lorenzo del Escorial
• Torrelaguna
• Torrejón de Ardoz
• Valdemoro

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN 28
ASUNTO: RECURSO DE APELACION 678/2012
CLIENTE.- ADICAE - ASOCIACIÓN DE AFECTADOS POR BANCOS Y CAJAS
LETRADO.- LUIS GARCIA PEROLLES
PROCURADOR.- MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA (Col. 1263)
CONTRARIO.- ARAGONALEZA GESPART, S.L.
PROCURADOR.- ARAGONALEZA GARCIA GOMEZ (Col.862)



MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
- COL. 1263 -
C/Capitán Hays, 49-1ª pta.- 28020 Madrid - Tfno. 915723210 - Fax. 915721765
secretaria@mariadelmardevilla.com - www.mariadelmardevilla.com

Ref: 2014/569

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
C/ FERRAZ
20 NOV. 2014
CIVIL
REGISTRO DIARIO
C/ FERRAZ

65726

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
SECCIÓN 28

MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA, Procurador de los Tribunales (Col. 1263 y correo electrónico a efectos de notificaciones secretaria@mariadelmardevilla.com) y de ADICAE - ASOCIACIÓN DE AFECTADOS POR BANCOS Y CAJAS, según tengo acreditado en el procedimiento al margen referenciado, ante la Sala comparezco y como mejor proceda en Derecho

D I G O:

Que por medio del presente escrito y de conformidad con el requerimiento que me ha sido efectuado mediante Diligencia de Ordenación de fecha 18 de septiembre del presente notificado el 4 de noviembre de 2014 y en virtud de lo dispuesto en el artículo 35, apartado 7.2 de la Ley 53/02, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, adjunto acompañó modelo 696, de mi representado ADICAE - ASOCIACIÓN DE AFECTADOS POR BANCOS Y CAJAS debidamente validado así como copia del escrito de interposición del Recurso de Casación presentado.

En su virtud,

A LA SALA SUPlico, tenga por presentado el presente escrito, sus copias y modelo 696 que debidamente validado se acompaña, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35, apartado 7.2 de la Ley 53/02, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, copia del escrito de interposición del Recurso de Casación presentado, se sirva admitirlos y se tenga por cumplimentado el requerimiento que me ha sido efectuado mediante Diligencia de Ordenación de fecha 18 de septiembre del presente notificado el 4 de noviembre de 2014.

Por ser de justicia que rige en Madrid a 19 de Noviembre de 2014.

ENTRADA
21 NOV. 2014
SECCION Nº 28 AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

[Handwritten signature]



MARIA DEL MAR DE VILLA MOLINA
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES

C/ Capitán Hays, 49 - Planta 1ª
28020 Madrid
www.mariadelmardevilla.com

Teléfono: 91 572 32 10
Fax: 91 572 17 65
secretaria@mariadelmardevilla.com

PARTIDOS JUDICIALES DE:

- | | | | | |
|---------------------|--------------------|---------------|----------------------|---------------------------|
| • Alcalá de Henares | • Arganda | • MADRID | • Móstoles | • S. Lorenzo del Escorial |
| • Alcobendas | • Colmenar Viejo | • Fuenlabrada | • Navalcarnero | • Torrelaguna |
| • Alcorcón | • Collado Villalba | • Getafe | • Parla | • Torrejón de Ardoz |
| • Aranjuez | • Coslada | • Leganés | • Pozuelo de Alarcón | • Valdemoro |
| | | • Majadahonda | | |



NIF **05404698C**
Apellidos y nombre, razón social o denominación **DE VILLA MOLINA MAR**

En su condición de: Contribuyente **01** | **S** Representante del contribuyente **02** | **R X**

Período **O** | **A** Ejercicio **2014**

Número de justificante: 6960049723550

NIF **G50464932** **03** | **FJ** Apellidos y nombre, razón social o denominación **ADICAE**

NIF en el país de residencia Fecha de nacimiento Lugar de nacimiento: Ciudad Código país Residencia fiscal: Código país

Dirección en el país de residencia Domicilio **GAVIN 12 LOCAL**

Datos complementarios del domicilio Población/Ciudad **ZARAGOZA**

Correo electrónico Código postal /ZIP Provincia/Región/Estado **ZARAGOZA**

Pais Cód. país Telef. fijo Telef. móvil Nº de fax

(ver instrucciones)

- Exención parcial para trabajadores por cuenta ajena o autónomos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden social **04**

- Exención parcial para funcionarios que actúen en defensa de sus derechos estatutarios por la interposición de los recursos de apelación y casación en el orden contencioso administrativo **05**

06 | 18.000,00

A. CANTIDAD FIJA EN FUNCIÓN DE LA CLASE DE PROCESO:

ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL:

<input type="checkbox"/> 07	Verbal/Cambiarlo.....	150 euros	<input type="checkbox"/> 11	Concurso necesario.....	200 euros
<input type="checkbox"/> 08	Ordinario.....	300 euros	<input type="checkbox"/> 12	Apelación de sentencias.....	800 euros
<input type="checkbox"/> 09	Monitorio, monitorio europeo y demanda incidental en proceso concursal.....	100 euros	<input checked="" type="checkbox"/> 13	Casación y extraordinario por infracción procesal.....	1.200 euros
<input type="checkbox"/> 10	Ejecución extrajudicial y oposición a la ejecución de títulos judiciales.....	200 euros			

ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:

<input type="checkbox"/> 14	Abreviado.....	200 euros	<input type="checkbox"/> 16	Apelación de sentencias.....	800 euros
<input type="checkbox"/> 15	Ordinario.....	350 euros	<input type="checkbox"/> 17	Casación.....	1.200 euros

ORDEN SOCIAL: 18 Suplicación..... 500 euros 19 Casación..... 750 euros

B. CANTIDAD VARIABLE:

Total cantidad fija **20** | 1.200,00

- PERSONA JURÍDICA: Base imponible de 0 a 1.000.000 €..... **21** | 18.000,00 x 0,5% = **22** | 90,00

Resto base imponible..... **23** x 0,25% = **24**

- PERSONA FÍSICA: Base imponible **25** x 0,10% = **26**

Total cantidad variable **27** | 90,00

C. LÍMITES, EXENCIONES, BONIFICACIONES Y DEDUCCIONES (ver instrucciones):

LÍMITE. Recurso contencioso administrativo que impugna una resolución sancionadora... **28** | Cuantía máxima **29**

EXENCIONES PARCIALES. Orden social (casilla 04)..... **30**

Orden contencioso administrativo (casilla 05) **31**

BONIFICACIÓN. Utilización de medios telemáticos **32** | 129,00

DESCUENTO. Descuento de las cantidades ya abonadas en proceso monitorio **33**

Número de justificante identificativo de la declaración del proceso monitorio **34**

Resultado (20 + 27 - 30 - 31 - 32 - 33) / (29 - 30 - 31 - 32 - 33).... **35** | 1.161,00

Resultado de la anterior o anteriores declaraciones del mismo concepto **36**

Resultado de la autoliquidación (35 - 36)..... **37** | 1.161,00

Si esta declaración es complementaria de otra declaración anterior correspondiente al mismo concepto, indíquelo marcando con una "X" esta casilla.

Declaración complementaria **38** |

Fecha firmeza de la resolución que incrementa la cuantía del procedimiento **39**

En este caso, consigne a continuación el nº de justificante identificativo de la declaración anterior..... N.º de justificante **40**

Fecha _____ Firma del/la interesado/a o de su representante _____

Fdo.: _____

Ingreso efectuado a favor del TESORO PÚBLICO cuenta restringida de colaboración en la recaudación de la AEAT de declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones.

Forma de pago: _____ En efectivo _____ E.C. Adeudado en cuenta

Importe: _____ | 1.161,00

1950

ROLLO DE APELACIÓN 678/2012
MATERIA: IMPUGNACIÓN DE INVENTARIO Y LISTA DE ACREEDORES
CONCURSADA ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L.
AUTOS DE ORIGEN DEL INCIDENTE: I.C. 1305/2007 (CONCURSO 505/2006)
JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 6 DE MADRID



A LA SECCIÓN 28ª DE LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
PARA ANTE LA EXCMA. SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

D. JORGE LUIS DE MIGUEL LÓPEZ, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la **ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS Y SEGUROS (ADICAE)**, según tengo debidamente acreditado en el rollo de apelación de referencia ut supra, actuando bajo la dirección del Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Cádiz, D. Luis Francisco García Perulles, colegiado núm. 3637, ante la Sala como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que el día 29 de mayo de los corrientes, se ha notificado a esta parte la sentencia de esta Sección de fecha 16 de mismo mes y año, y entendiendo que la misma no se ajusta a derecho y resulta lesiva para los intereses de mi representado, dentro del plazo conferido para ello, por medio del presente escrito vengo a **INTERPONER RECURSO DE CASACIÓN** para ante la Excma. Sala Primera del Tribunal Supremo, por infracción de art.1 y la Disposición Transitoria Única de Ley 43/2007 de 13 diciembre 2007. Protección de consumidores en contratación de bienes con oferta de restitución del precio; art.1.1, Disposición Adicional Cuarta de Ley 35/2003 de 4 noviembre 2003, de Instituciones de Inversión Colectiva, artículos 1261, 1274, 1275, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1286, 1287, 1288, 1289 y 1462 del Código Civil.

Todo ello con base en los siguientes

ANTECEDENTES

- I -

La representación procesal de la concursada, en el marco de los autos Concurso 505/06 seguidos a instancias de ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L., para ante el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, formuló demanda de incidente concursal en fecha 21 de junio de 2007 interesando, entre otras cuestiones, y en lo que aquí interesa, la modificación de la lista de acreedores para excluir de ella a todos los titulares relacionados con los documentos identificados como Anexo B.1 y Anexo B.6 de los acompañados al Informe de la Administración Concursal, excepto los que figuran en la relación nominal de acreedores unida a la solicitud de concurso, que deben ser efectivamente reconocidos con las cuantías indicadas en dicha relación nominal y la clasificación de "créditos ordinarios",

En la demanda, en pura síntesis, la concursada estimaba que los contratos que comercializó, a saber, los denominados de Constitución de Patrimonio Artístico (CPA) y los contratos de Mandato de Compra y Mandato de Venta (CMV – CMP), tenían una naturaleza mercantil, esto es, se trataba de operaciones de compraventa de "obras de arte" por parte de los clientes de la empresa concursada y, por tal razón, debían excluirse tales "obras de arte" del inventario, pues eran propiedad de los clientes, del mismo modo que debía excluirse a los clientes de los anexos correspondientes considerándoles como acreedores con créditos ordinarios o contingentes.

El conocimiento de la demanda correspondió, como no podía ser de otro modo, al propio Juzgado que venía conociendo del concurso, Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid, asignándole el número de autos Incidente Concursal 1305/07.

- II -

Esta parte se opuso en tiempo y forma a la demanda, mediante escrito de contestación obrante en las actuaciones, fechado a 6 de julio de 2009, en el que se cuestionaba la calificación que se le quería dar a los contratos suscritos con los clientes, y se abordaban las cuestiones que impedían que prosperara la pretensión de la concursada, con base en las afirmaciones contenidas en el Informe de la Administración Concursal pero también en la evidente simulación relativa que subyacía en los contratos, vistas las intenciones de las partes, pero, sobre todo, visto que la propia concursada en su demanda aludía directamente a contratos de inversión, como los suscritos con los clientes, así como que con anterioridad al momento de instar la declaración de concurso, la empresa tenía como denominación INVERSIONES EN ARTE Y NATURALEZA, S.L., posteriormente modificado a ARTE Y NATURALEZA GESPART, S.L., en evidente intento de desligarse de un carácter

financiero de los contratos que quedó así declarado en infinidad de sentencias del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 1 de diciembre de 2009, por la que desestimaba totalmente la demanda, sin expresa imposición de costas.

La concursada interesó Recurso de Apelación contra la meritada resolución, conforme obra en las actuaciones, y, finalmente, tras los trámites de rigor, vino en acordarse incoar ante esta Ilma. Superioridad, los autos Recurso de Apelación 678/2012 teniendo como materia impugnación de inventario y lista de acreedores, personándose esta representación en el correspondiente Recurso de Apelación, como igualmente obra en las actuaciones.

- III -

La Ilma. Superioridad, Sección Vigésimoctava, dictó sentencia núm. 156/2014, de fecha 16 de mayo de 2014, por la que estima parcialmente el recurso de apelación revocando la sentencia de instancia "en el sentido de que procede excluir del inventario presentado por la administración concursal aquellas obras de arte que reúnan las condiciones especificadas en el fundamento jurídico noveno de la presente resolución", confirmando el resto de pronunciamientos de aquella.

- IV -

Es competente la Sala Primera del Tribunal Supremo a tenor de lo dispuesto por los artículos 197.7 de la Ley Concursal y art. 478.1 LEC.

MOTIVOS

- I -

Infracción de art.1 y la Disposición Transitoria Única de Ley 43/2007 de 13 diciembre 2007. Protección de consumidores en contratación de bienes con oferta de restitución del precio; art.1.1, Disposición Adicional Cuarta de Ley 35/2003 de 4 noviembre 2003, de Instituciones de Inversión Colectiva, artículos 1261, 1274, 1275, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1286, 1287, 1288, 1289 y 1462 del Código Civil.

FUNDAMENTOS

ÚNICO

Primero. Fundamentos de la Sentencia impugnada en relación con la naturaleza de los contratos y la consecuente calificación de los créditos en el concurso.

La sentencia núm. 156/2014 de fecha 16 de mayo de 2014, dictada por la Sección 28ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid en rollo de apelación 678/2012, viene a establecer en sus Fundamentos Jurídicos Octavo, Noveno y Décimo las razones por las cuales entiende que estimar parcialmente las pretensiones de la concursada.

En tal sentido, la resolución entiende que de acuerdo a anteriores pronunciamientos de la meritada Sección, los dos tipos de contratos litigiosos en este incidente que son discutidos en punto a su naturaleza o calificación, son los denominados Contrato de Patrimonio Artístico y Mandatos de Compra y Venta.

Con respecto al primero, haciéndose eco de la Sentencia de 16 de diciembre de 2013 dictada en el curso de los autos de recurso de apelación 360/2012, afirma que su objeto era la creación de un patrimonio artístico, mediante la adquisición de obras de arte de los fondos de AYN; a cambio de una cantidad de dinero entregada por el comprador, de modo tal que la mercantil se obligaba a recomprar las obras del cliente por el precio de adquisición incrementado en "un porcentaje anual determinado en el contrato".

Lo mismo afirma la resolución que es aplicable con respecto a los contratos de Mandato de compra y venta.

En orden a los mismos, la resolución afirma que en el mandato de compra el mandatario recibía como encargo el adquirir a su libre criterio una o varias obras de arte por una determinada cantidad, mientras que en el mandato de venta el mandatario se comprometía a vender.

En ambos casos, el mandato realizado es gratuito salvo que la obra se vendiera a un tercero, cobrándose en tal caso una comisión.

Para alcanzar la conclusión que efectúa sobre la naturaleza de los contratos, la sentencia afirma que los contratos son muy similares a los suscritos por otras empresas como fueran Fórum Filatélico y Afinsa, incidiendo en que tal similitud se ha puesto de manifiesto en variadas resoluciones dictadas por el orden jurisdiccional contencioso – administrativo en Sentencias de la Audiencia Nacional y la Sala Tercera del Tribunal Supremo, holgando su cita por debidamente conocidas.

De tales resoluciones, se deduce que tales magistraturas entienden que la Ley 35/2003, de Instituciones de Inversión Colectiva se dictó para reforzar las

garantías de los consumidores en la transmisión de bienes tangibles, cuales fueran, la documentación de las operaciones, la información precontractual y la obligación de las empresas de someterse a auditorías y especialidades contables.

Y ello en punto a entender la resolución que en ocasiones el consumidor gusta de emplear o gastar un caudal monetario no sólo con la idea de satisfacer sus necesidades inmediatas sino con la intención de mera posesión y colección, resultando que la comercialización de bienes, en tal caso, puede revestirse de las diversas modalidades, por lo que el legislador "ha venido dejando a la libre voluntad de las partes el establecimiento de cualesquiera pactos o condiciones que tengan por convenientes, no constituyendo en principio dicha comercialización una actividad que requiriese de mayor atención regulatoria, quedando sujeta, por tanto, a los mecanismos de protección del consumidor diseñadas por la normativa general reguladora de la actividad económica".

En tal orden de cosas, para la sentencia impugnada, el "inversor emplea su dinero para constituir un patrimonio compuesto por obras de arte" siendo claros los contratos suscritos entre las partes por lo que no cabe afirmarse estar ante un contrato de depósito, sino que "tras esa adquisición y en determinadas condiciones, AyN se compromete a vender lo adquirido por el inversor garantizándole un valor en venta que se corresponde con el precio de adquisición más un porcentaje de interés".

En relación también con los mandatos considera el tenor literal de los mismos como "concluyente", siendo así que las obras se encuentran perfectamente identificadas.

En punto a la interpretación que haya de darse a los contratos, y en función de conseguir lograr identificar su verdadera naturaleza, cree la sentencia que la interpretación literal es preferente sobre la espiritualista, entrando en juego el art. 1282 CC sólo cuando los términos del contrato impiden alcanzar cuál sea la verdadera intención de los contratantes.

Sobre el particular, la sentencia baraja como apropiado y normal que los clientes se desentiendan de los bienes y sólo busquen la rentabilidad, no cambiando esto el objeto o fines del contrato, como tampoco lo hace la voluntad de la concursada de buscar captar el ahorro de los inversores. Finalmente, tampoco variaría la naturaleza del contrato el hecho de que los clientes vean o no vean los bienes adquiridos o tenga o no tengan interés en los mismos.

La causa del contrato es, así, para la vendedora la percepción del precio y para la compradora la entrega de la cosa objeto del contrato, sin que el hecho de que los adquirentes pretendieran servirse instrumentalmente de los bienes para

conseguir una rentabilidad en virtud del compromiso de recompra transforme la causa del contrato.

En el mismo orden de cosas, para la sentencia no cabe aceptar la existencia de una simulación relativa, pues ello requiere de un "acuerdo simulatorio entre las partes del contrato por el que se establece que la declaración o declaraciones que se emiten no son queridas en la realidad, al margen de un fin de engaño a los terceros extraños al acto".

Para la sentencia, las concretas circunstancias del caso no permiten acceder a la existencia de una simulación en la medida que "nos encontramos ante cantidades efectivamente satisfechas para dar lugar a la adquisición de obras de arte que perteneciendo al adquirente, permanecían en poder de AyN en concepto de depósito", pues esto último obedece a "una forma espiritualizada de tradición en la que el anterior propietario se constituye en poseedor".

Conclusión de todo lo anterior para la sentencia, es que ha de estarse al dictado literal de los contratos, y también que la efectiva adquisición de la propiedad de la obra por parte del cliente no debe suscitar cuestión por el solo hecho de que aquellas no se le entreguen materialmente.

Además de lo anterior, y en directa relación con el resultado citado, la sentencia se pronuncia sobre el efecto que ello haya de tener en el inventario de la masa activa y la lista de acreedores.

En relación con el inventario de la masa activa, la sentencia acoge la tesis de la concursada con respecto a que las obras de arte deben quedar excluidas del inventario, al no tratarse de bienes que pertenezcan a la concursada, en virtud de los contratos suscritos con clientes.

Sobre el particular la sentencia matiza afirmando que las obras que fueron asignadas a clientes pero no entregadas a éstos, podrán ser excluidas del inventario, en la medida que estén "convenientemente identificadas e individualizadas frente al resto de obras en poder de la concursada", formando parte integrante del inventario no lo estén.

Finalmente, sobre la cuestión del efecto que la calificación de los contratos deba tener sobre la lista de acreedores, la sentencia matiza los racionales efectos que ello debería comportar, siguiendo su deducción, de que los clientes no tendrían crédito alguno contra la entidad.

En tal sentido, la resolución concluye en que, como quiera que en los contratos existía, con carácter general, un compromiso de recompra tras el plazo pactado "por una cantidad superior al precio de adquisición satisfecho por el cliente,

ya fijada directamente en el contrato, ya calculada mediante el incremento del precio satisfecho por el cliente por aplicación de determinados tipos de interés simple anual", existe un derecho de crédito por la "revalorización" (sic) a favor del cliente desde el mismo momento de la firma del contrato "cuya eficacia dependería de su sola voluntad y del cumplimiento, en su caso, de la condición consistente en la puesta a disposición de AYN de la obra adquirida en buenas condiciones".

Por todo lo cual, para aquellos que tengan la obra en su poder, la Sentencia concluye que para activar el derecho de crédito habrán de entregar la obra, con objeto de eliminar la contingencia de su crédito y convertirlo en ordinario.

Segundo. Fundamentos de la Sentencia 547/09 dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid en el curso del incidente concursal 1305/07 del Concurso Voluntario 505/06 relativos a los puntos litigiosos.

El Fundamento Quinto de la sentencia de instancia trataba sobre la naturaleza de los contratos que suscribía con clientes la concursada Arte y Naturaleza Gespart, S.L., y tal argumentación la hacemos nuestra a todas luces.

En relación a los Contratos de Constitución de Patrimonio Artístico (CPA), la sentencia entiende que el único objeto de los mismos es la creación de un patrimonio artístico mediante la adquisición sucesiva y anual a la concursada de obras de arte, pudiendo el comprador revenderlas a la vendedora que se obliga a la recompra, tal como dispone la Cláusula 1ª.

Con fundamento en jurisprudencia acrisolada de la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo, conforme al principio de que "los contratos son lo que son y no lo que las partes digan", la sentencia se ciñe al "contenido real del contrato (que) es el determinante de su calificación".

Bajo esta perspectiva, entiende la sentencia que debe estarse igualmente al protagonismo que las partes adquieren, con prevalencia de las mismas sobre el sentido gramatical de sus palabras al tener carácter relevante el verdadero fin jurídico que los contratantes pretendían alcanzar con el contrato.

De conformidad con tales premisas, la sentencia de instancia concluye que el CPA no puede calificarse como mercantil, y, propiamente tampoco como una compraventa, en atención a que, se establece una aportación inicial incrementada anualmente en un 6 % sin abono de intereses anticipados y con revalorización automática; no se indica en el contrato propiamente dicho ni el precio ni la cosa, es en la hoja de adjudicación donde tal cosa se produce, y ello mediante un procedimiento puramente mecánico; las obligaciones de las partes son varias, las más principales, la entrega de dinero por el cliente y la de devolución de numerario

por la empresa hasta en plazo de 10 años; no se produce con carácter general la entrega de la obra al cliente y, en todo caso, hasta tanto no se produjera el abono completo de la anualidad no se haría entrega de la obra, tal como establecen las Cláusulas 2ª, 3ª y 4ª, abundando en la idea de que la obra de arte es lo menos importante del contrato y, con ello, su compraventa; la inexistencia de menciones en el contrato a la concursada como vendedora sino como adjudicadora; y, la existencia de una revalorización automática que no guarda relación con la revalorización del objeto artístico, que puede ser el 15 % si la devolución finalmente se percibe de una sola vez al término del contrato o del 16 % si se fracciona el pago con entregas mensuales (actuación ésta que intenta cuadrar las obligaciones de la concursada dilatándolas en el tiempo para no comprometer las devoluciones al final de los contratos).

Por ello, considera que, aún cuando el contrato de compraventa está dotado de plena autonomía, es independiente y tiene un contenido obligacional en el que por sí solo no transmite la propiedad, sino que el pacto en sí debe ir acompañado de la traditio, amén de que no puede desligarse de su propia finalidad, esto es, la adquisición de la propiedad de un objeto, resulta ajeno a la realidad de las cosas pretender que en estos casos la voluntad de las partes fuera la adquisición de la propiedad, toda vez que no reclamaban tener las obras, sino entregar una cantidad para conseguir un beneficio.

En relación con los contratos de mandato de compra y venta, considerándolos como uno solo, estima no estar ante un mandato toda vez que, primero, que el mandato de compra no es oneroso sino gratuito y no existen instrucciones para llevar a cabo el mandato. Segundo, el mandato de venta siempre fija un precio de recompra superior al entregado en la compra y la concursada siempre se obligaba a recomprar descontando los anticipos, pero, en todo caso, ni se establecía el número determinado dentro de la tirada que correspondía al cliente, ni se atribuía un precio específico para cada obra, sino que al final se fijaba el precio de recompra mediante dos pagos, uno por el principal invertido y otro por el anticipo correspondiente.

En tal sentido, la sentencia concluye que no se está ante mandatos propiamente dicho por cuanto, no se especifica por el mandante las instrucciones al mandatario siendo la regla general la contraria ex. art. 1719 CC; se concede, sin reserva, total libertad al mandatario para comprar las obras que tenga por conveniente (siendo así que lo que se produce de facto es un reparto de obras que ya tiene adquiridas Arte y Naturaleza en sus propios almacenes); se acuerda la gratuidad del encargo contrariando los criterios sentados por el art. 1711 CC; se estipula una recompra por precio global sin desglosar el valor de cada obra supuestamente adquirida; las devoluciones en concepto de anticipos coinciden o equivalen al beneficio que obtiene el cliente con el mandato; no se establecen gastos que tenga que sufragar el mandante; y, finalmente, resulta difícil de entender

el elevado precio que ha de abonar la mandatada fruto de una revalorización constante en todos los casos.

Por todo lo anterior, concluye la sentencia que "pretendiendo el inversor formalizar un préstamo o depósito irregular, siendo su objeto el numerario y la remuneración previamente fijada por la privación temporal del mismo, las obras de arte y demás bienes tangibles no eran objeto del contrato, sino mero subyacente para la fijación del valor de la prestación dineraria y la remuneración del depósito o préstamo, así como una garantía genérica al integrar tales bienes el patrimonio de la concursada ante una eventual responsabilidad patrimonial universal".

Tercero. Alegaciones de esta representación para entender indebidamente aplicados art.1 y la Disposición Transitoria Única de Ley 43/2007 de 13 diciembre 2007. Protección de consumidores en contratación de bienes con oferta de restitución del precio; art.1.1, Disposición Adicional Cuarta de Ley 35/2003 de 4 noviembre 2003, de Instituciones de Inversión Colectiva, artículos 1261, 1274, 1275, 1281, 1282, 1283, 1284, 1285, 1286, 1287, 1288, 1289 y 1462 del Código Civil

Esta representación ya tuvo ocasión de afirmar, al momento de contestar la demanda interesada por la concursada que, en su opinión, el informe de la Administración Concursal y, por ende, la calificación de créditos que allí se hace, cumple escrupulosamente con su función al valorar las circunstancias concurrentes en el asunto.

Propiamente, la Administración Concursal desarrolló ex. art. 75.1 LC un análisis pausado y correcto de los datos y circunstancias del deudor sobradamente conocidos, así como el estado de la contabilidad, las cuentas, los estados financieros, informes y memoria que están establecidos en el art. 6.3 LC.

Es por ello, por lo que la Administración Concursal cumplió con su función de exponer su criterio sobre las alusiones y circunstancias que motivan la declaración del concurso por la mercantil.

Reiteramos así que los administradores concursales dijeron en su día, y al Informe nos remitimos, que la concursada incumplió las prevenciones del art. 25 Cco, que sostiene que el empresario deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su Empresa, que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, la elaboración periódica de balances e inventarios y, en todo caso, un Libro de Inventarios y Cuentas Anuales y otro Diario, sin que se les hubieran exhibidos los libros correspondientes a 2004 y 2005, ni constando siquiera su presentación en el Registro Mercantil.

De modo tal que las pretendidas garantías que ofrecía la Ley 35/2003 a los consumidores en materia de reforzamiento de requisitos sobre la contabilidad y auditoría de cuentas periclita ante actuaciones orientadas a la ganancia pura y simple, que era la voluntad única y exclusiva de la concursada.

Y es que, no ha de olvidarse que la llevanza de la contabilidad (pp. 194 y ss. del informe) adolecía de graves defectos formales y de fondo, con existencia de registros contables no oficiales, y graves incumplimientos de los principios de prudencia, registro y uniformidad, y que tampoco existía inventario alguno hecho por la misma, en el modo y manera que los Administradores Concursales también detallan, por lo que difícilmente puede adjudicarse obra de manera concreta, individualizada y con los correspondientes registros, si ni tan siquiera la empresa conoce la que atesora en sus almacenes.

No se olvide, en este sentido, que el 24 de enero de 2007 la concursada comunicó en las actuaciones que no consideraba prioritario seguir con el inventario físico de obra, que se ha conocido que sólo se hizo completo, en una sola ocasión, y ello fue al momento de presentar el informe la Administración Concursal y no antes.

En este sentido, nos reiteramos así también en que el inventario y la lista de acreedores son correctos en el modo en que fueron formulados por la Administración Concursal toda vez que los contratos CPA y MC/MV tenían una naturaleza eminentemente financiera.

Es obvia la simulación relativa que late en los mismos, e incluso vale la argumentación facilitada por la Sentencia impugnada en orden a la necesidad de un acuerdo simulatorio entre las partes.

Realmente es difícil pensar que existiera como tal un acuerdo simulatorio entre las partes, aunque las voluntades de ambas estaban claras y coincidían complementándose a la perfección.

Así, la concursada pretendía captar ahorros del público para satisfacer su ánimo de lucro mediante la acumulación de numerario que le permitiera asumir sus obligaciones financieras con el resto de clientes y, a la vez, mantener una estructura comercial que aparentara solvencia y disponibilidad económica, para lo que era requisito indispensable captar, cada vez, a cada paso, más ahorros del público.

Y, por su parte, el cliente pretendía realizar una inversión económica recibiendo una satisfacción económica con ello, esto es, una remuneración de su dinero con intereses que le permitiera una ganancia.

Al cliente y a la empresa les importaba poco la obra.

Es circunstancial y tangencial al negocio jurídico simulado el coleccionismo y la adquisición de obras para disfrute del consumidor.

No es tal la intención tampoco de la empresa, que, en vez de adquirir obras de autores de relevancia para ofrecerlas a los precios que supuestamente valoraba, lo que hacía era adquirir series de litografías o serigrafías de ínfimo valor, iconos cuya falsedad en algunos casos rayaría lo cómico si no fuera por los fraudes infligidos a los consumidores, o contrataba con artistas noveles o difícilmente comercializables a precios apropiados, obras en serie por bajo precio.

De mismo modo, la empresa no tenía mayor interés en las obras, desde el punto y hora en que el responsable de adjudicar obra era el propio administrativo que rellenaba el contrato con los clientes, y no un experto tasador o similar que determinara con criterios artísticos contrastados, la certeza y pertinencia de las adjudicaciones conforme a las cantidades ofrecidas por los clientes.

O, dicho de otro modo, la cuenta se hacía en sentido inverso al que es habitual en un contrato de compraventa. Esto es, sobre la suma total de la inversión se adjudicaban por puro azar determinadas obras que la concursada presumía tener su poder, habida cuenta de la inexistencia de inventario físico de las mismas.

Es un sarcasmo, dicho sea con los mayores respetos en estrictos términos de defensa, pretender que la Ley 35/2003, en su Disposición Adicional Cuarta, suponía un reforzamiento de la protección de los consumidores en tal sentido, porque ello sería, en todo caso, para actividades que tuvieran relación con los bienes tangibles, bienes de colección, pero no con inversiones puramente financieras como las que nos traen aquí.

Y ello, en tanto en cuanto, la "obra de arte" si es que tal pudiera considerarse la gran parte del conjunto de existencias de AYN, no era objeto principal del contrato, sino mero subyacente en la operación, en el que la obra bien sirve de espejo de solvencia en el que mostrar la concursada sus capacidades de responder ante eventualidades económicas, bien sirve como garantía para la devolución de los compromisos financieros asumidos por ésta con sus clientes.

En todo caso, la obra de arte es un mero subyacente en el contrato.

Tampoco hay que ir muy lejos para acreditar tales extremos, ni, en este caso, para que la valoración de las circunstancias concurrentes lleven a tal conclusión, pues la interpretación literal de los contratos no debe desconocer que es la propia demandada quien se denominaba en sus inicios INVERSIONES EN ARTE Y NATURALEZA, S.L., tanto como que la propia concursada en su demanda se refiere a los negocios jurídicos con consumidores y personas jurídicas, CONTRATOS DE INVERSIÓN,

No es posible, ni tampoco se ofrecen argumentos en la sentencia impugnada, predicar el modo en que casa la compraventa con la oferta de revalorización o el denominado "pacto de recompra" en simple complemento con una supuesta reafirmación constante del valor de la "obra de arte", cuando es imposible que tal cosa se produzca sin atender a distintos escenarios basados más en la aleatoriedad y el riesgo que en la certeza de que cada año va a tener idéntica apreciación, cuanto que considerar que las existencias podrían tener ese desahogado e injustificado volumen de revalorización.

Sobre el particular, no está de más traer a colación nuestra cita de la revista de OCU, Dinero y Derechos, número 84, marzo – abril 2004, en la que sostenía que Arte y Naturaleza ofrecía inversiones en obras de arte, y que, sin embargo, se hizo el ensayo de invertir 1.200 € por los que les fueron entregadas dos serigrafías de un artista húngaro. Tras contactar con 21 casas de subastas y galerías de arte, ninguna estaba interesada en tales obras, pero les informaron de que si quisieran adquirirlas las sacarían a subasta de salida entre 60 y 120 €, esto es, la décima parte de la inversión.

Todo lo anterior, lleva a que no podamos compartir y entendamos infringidos en su aplicación los preceptos que ab initio se citan.

En primer lugar, las citas de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio, con aplicación en la Sentencia del art. 1 y la Disposición Transitoria Única de la norma no son posibles.

Debemos recordar a este respecto que la Disposición Transitoria Única establece que:

"Disposición transitoria única Período transitorio

1. Esta Ley será de aplicación a los contratos cuya renovación expresa o tácita se produzca tras su entrada en vigor.
2. Los contratos de duración superior a diez años que a la entrada en vigor de esta Ley tengan un plazo de vigencia superior a cinco años deberán adaptarse a lo dispuesto en el artículo 5 en el plazo máximo de tres años desde su entrada en vigor, salvo que las partes en dicho plazo, de común acuerdo, opten por resolver el contrato y, en su caso, negociar uno nuevo en otras condiciones. A falta de acuerdo de las partes sobre la distribución de los gastos de constitución de las garantías previstas en el artículo 5, éstos se distribuirán por la mitad.
3. Lo dispuesto en los apartados precedentes no será de aplicación a los contratos de empresas que estén incursas en procedimientos concursales"

Por tanto, ningún precepto de esta Ley puede ser traído a colación para afianzar la naturaleza o calificación de los contratos, precisamente porque a los mismos no les resultaba de aplicación la norma, por un sentido eminentemente cronológico, pero también, por la propia naturaleza de los contratos, pues no pueden

entenderse concernidos de entre los que cita el art. 1 de la norma, tales sean los que:

"a) Comercializan bienes mediante contratos de mandato de compra y venta de bienes y otros contratos que permitan realizar esta actividad, percibiendo el precio de adquisición de los mismos o una comisión y comprometiéndose a enajenarlos por cuenta del consumidor entregando a éste, en varios o en un único pago, el importe de su venta o una cantidad para el supuesto de que no halle un tercero adquirente de los bienes en la fecha pactada.

b) Comercializan bienes mediante los contratos indicados en el párrafo anterior con ofrecimiento de revalorización, o en su caso, con garantía de restitución del precio de adquisición o cualquier otro importe".

La Ley que citamos tiene su origen y motivo en la masiva llegada al público de empresas como Arte y Naturaleza, pero especialmente también como Afinsa y Fórum Filatélico, que llegaron a contar entre todas con más de 480.000 clientes en todo el Estado.

Pero, intentando regular el sector, esta Ley llegó tarde para regular las relaciones jurídicas habidas entre los clientes de Arte y Naturaleza y la concursada y, si como se pretende, la normativa anterior que le resultaba de aplicación era, inicialmente, el Código Civil y, posteriormente, la Ley 35/2003, en su Disposición Adicional Cuarta, lo que debemos señalar como evidente es que los contratos de AYN tenían una naturaleza financiera que se alejaba de las previsiones de la norma de 2003 en tal Disposición Adicional Cuarta, precisamente porque los resultados de la inversión en empresas como Arte y Naturaleza tenía que ver y mucho, con los resultados colectivos.

No de otro modo puede entenderse que estemos ante una actividad puramente piramidal, tal como ha sido descrita, en la que los ahorros de los nuevos inversores sirven para cubrir las inversiones de los primigenios.

Fuera de las inversiones que realizara la empresa, lo más cierto es que, en Arte y Naturaleza, a diferencia de los Fondos de Inversión, por ejemplo, lo que se ofrecía al cliente, a todos los clientes, era una revalorización constante durante varios años, y ello no podía entenderse sin los ahorros de otros partícipes.

De hecho, la actividad de Arte y Naturaleza no era otra sino captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, en este caso obras de arte, y el rendimiento del inversor venía dado por los resultados de tales inversiones en "obras de arte".

Esos rendimientos del inversor en este negocio es la revalorización constante, a diferencia del más aleatorio negocio de los fondos de inversión o las sociedades de inversión colectiva.

Se ha explicado suficientemente, coincidiendo con las tesis de la sentencia del juzgador a quo, las razones por las que los contratos, en tal sentido, no eran lo anunciado sino sustancialmente distintos.

En línea con ello, la sentencia impugnada estimamos que aplica indebidamente las consideraciones que, en orden al Código Civil realiza sobre la concurrencia de consentimiento, objeto y causa de los contratos, sobre la onerosidad de los mismos y la reciprocidad de las obligaciones, pero, particularmente, sobre la interpretación que a los contratos se debe dar partiendo de las propias circunstancias concurrentes en los supuestos que aquí nos traen.

Y es que, en el caso presente, las palabras del contrato son claramente contrarias a la intención evidente de los contratantes (art. 1281 CC), y a ello es a lo que se debe estar.

Se ha reiterado, pero se vuelve a hacer, que la intención evidente de los contratantes era suscribir una operación financiera, puramente financiera, eminentemente financiera.

Se podrá discutir si la intención era suscribir un depósito irregular o un préstamo.

Lo que era evidente es que el cliente quería dinero y la empresa quería ese dinero para poder devolverlo aumentado y propiciar una apariencia de actividad que dotara de solvencia a un negocio que, en puridad, era ruinoso desde el primer momento.

De seguirse la tesis de estricta interpretación que predica la sentencia impugnada estaríamos ante insalvables criterios para poder alegar nulidad o anulabilidad contractuales.

Y ello no es así, porque el Código Civil afirma con claridad que "Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato" (art. 1282 CC) y ello no ha de realizarse como subsidiario de una interpretación literal del contrato, como parece desprenderse de la sentencia impugnada, sino con ocasión de discernir cuál ha sido la intención de cada uno de los contratantes para considerar claros los términos del contrato.

Es evidente que cuando un consumidor quiere comprar una casa y paga un precio a la inmobiliaria y ésta le entrega las llaves las intenciones de los contratantes están claras.

Sin embargo, cuando cientos de miles de consumidores depositan sus ahorros en empresas, como Arte y Naturaleza, que captaban los mismos ofreciendo devolverlos íntegramente (como si fuera un capital garantizado) con una revalorización (unos intereses) poniendo como garantía la solvencia que daba la tenencia de determinados bienes (obras de arte, sellos, etc), la intención de los contratantes no es precisamente el coleccionismo como obra filantrópica.

Y, a mayores de lo anterior, cuando cientos de miles de consumidores desechan tener las obras en su casa, exhibirlas ante los amigos, reconociéndose en ellas como un gran coleccionista o creador de un patrimonio artístico, sino que prefieren ni siquiera tenerlas y que éstas permanezcan en almacenes de la empresa, sin ni siquiera saber de ellas, es que la obra es poco importante entre las obligaciones que las partes idean en el contrato, más cuando, como queda dicho, es un administrativo de la empresa el que realiza las adjudicaciones y no el cliente el que decide qué obras quiere, o al menos un experto le asesora y guía sobre ellas.

En resumidas cuentas, la cuestión no es, per se, la falta de claridad o no claridad, sino la claridad que se deduce de las intenciones de los contratantes.

Incluso, bastaría con que la intención de la concursada fuera realmente la de imponer el clausulado del contrato con la apariencia de compraventa, ocultando la certeza de una operación financiera, queriendo el consumidor obtener un rendimiento de sus ahorros, simplemente eso, un rendimiento, para que pudiera predicarse la esencia financiera del contrato por más claras que fueran las cláusulas del contrato.

Pues, de otro modo, sería impensable concebir que se pueda alegar ocultación o simulación relativa conforme a la tesis de la sentencia impugnada, ya que, si para tal simulación se requiere un acuerdo entre las partes, la indebida comercialización de preferentes haciéndolas pasar por plazos fijos, o la imposición de cláusulas sueltas infringiendo la transparencia, en clausulados claros o de sencilla redacción, como puede ser éste último, no tendrían como correlato una nulidad o anulabilidad del contrato, ni podría haberlo, en la medida que las partes no se hubieran concertado para engañar.

O, dicho de otra manera, el cliente-consumidor, en lo último que pensaba a la hora de concertar el contrato, sobre todo si ni siquiera estaba interesado en quedarse con la "obra de arte", era en la adquisición de las obras sino en la inversión correspondiente, y, menos que nada en una "tradicción espiritualizada" de la propiedad, como pretende la sentencia impugnada, que, en este punto, sufre una importante contradicción, pues, si se predica el coleccionismo como base para este tipo de negocio, no se entiende que el cliente prefiera esa "espiritualización" a tener la obra para su colección.

Todo ello, además, sin contar con que los fundamentos de la sentencia impugnada, lo son básicamente, mediante la invocación de jurisprudencia del orden contencioso- administrativo de la Excm. Sala Tercera del Tribunal Supremo o de jurisprudencia menor de la Audiencia Nacional que, en nada empece, ni puede hacerlo, en la debida y adecuada valoración interpretativa que le pueda dar a estos contratos la jurisdicción civil, única realmente competente para hacerlo en el marco de la integración de las voluntades de las partes, y no como parte de una reclamación en la que se incluía al Estado por su supuesta responsabilidad patrimonial al no haber supervisado estos negocios.

Debe considerarse a este respecto que la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, consagrada constitucionalmente en el artículo 106 de la Constitución exige para su reconocimiento, exclusivamente, haber sufrido un perjuicio antijurídico, que no se deba soportar y no imputable a la propia víctima, o causado por fuerza mayor, relacionado con el funcionamiento "normal o anormal" del servicio público, lo que evidentemente nada tiene que ver con la naturaleza civil de los contratos que nos traen aquí.

Aún aceptando, a título de justificación doctrinal, que haya de determinarse la naturaleza contractual para poder establecer la necesidad de una adecuada supervisión por parte del Estado de las actividades de Arte y Naturaleza, debe señalarse que la responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base en la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal; la ausencia de fuerza mayor; y, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta, cuestiones todas éstas que no se analizan en este momento, ni puede ser extrapolables a este supuesto.

En todo caso, se tiene reiteradamente dicho que hasta 2004 la mercantil Arte y Naturaleza Gespart, S.L. tuvo como denominación social la de "Inversiones en Arte y Naturaleza", así también que la misma vino desarrollando su actuación a partir de su creación en 1998.

Su objeto social, frente al criterio sostenido en sus Estatutos de que se trataba de compra y venta de obras de arte, venía materializado en la práctica por la captación de ahorro, sirviendo de garantía en las transacciones financieras mantenidas entre la empresa y los clientes la obra de arte, notablemente sobrevalorada.

Del Informe de los administradores concursales se desprende, además, la certeza de falsedades contables de suma gravedad, como también la existencia de pagos no controlados a artistas y un conjunto de cuestiones que, han sido, entre otras, origen de la situación que ha conducido a la liquidación de la compañía.

Mientras estas actuaciones se producían, y aun cuando existe constancia de inspecciones fiscales a otras empresas, no existió actuación alguna de la Agencia Tributaria destinada a poder regularizar esta situación.

De otra parte, la Ley 35/2003, posteriormente derogada, vino a establecer un conjunto de criterios que, *prima facie*, aparentaban ser homologables a la actividad que desarrollaba AYN.

De manera paradigmática, la normativa referida venía a mencionar el sector de los bienes tangibles; justificando la reforma del mismo, una vez que éste había "entrado ya en una fase de madurez", tal como menciona la Exposición de Motivos del texto legal.

A la vez, la misma Exposición de Motivos fundamenta como objetivos de la norma, a saber, la liberalización de la política de inversión; el reforzamiento de la protección a los inversores con nuevos instrumentos y el perfeccionamiento del régimen de intervención administrativa.

Bajo estos estrictos parámetros, resultaría cierto que la iniciativa legislativa orientada a tales fundamentos habría resultado nefasta para el resultado conseguido con la liquidación de la mercantil Arte y Naturaleza.

En este sentido, visto el tiempo transcurrido es obvio señalar que no se consiguió liberalizar la política de inversión mediante el reforzamiento de ninguna protección añadida a la nula que mantenían los inversores en estos productos, como se ha acreditado sobradamente con la pérdida de los ahorros de miles de clientes de este tipo de empresas, ya sea con inversiones en chiringuitos financieros "regulados" (tipo Gescartera), ya sea en chiringuitos financieros "aparentemente regulados" como Arte y Naturaleza.

Y ello, por cuanto, en definitiva, la Ley 35/2003 y su Disposición Adicional en la que aparentemente se regulaba el negocio, establecía una regulación para un tipo de empresas que no eran Arte y Naturaleza.

Como ya se tiene dicho, esta mercantil no formalizaba mandatos de compra y venta sino operaciones de depósito con promesas de reintegración con intereses en ciertos plazos, algunos incluso compuestos, y es en punto a la simulación operada por la misma, como se tiene por cierta la inexistencia de aplicación o sometimiento de AYN a la norma citada, y la responsabilidad de la Administración de no

determinar que la misma no estaba sometida a la misma sino a la supervisión de la CNMV, del Banco de España o del órgano administrativo correspondiente.

Amén de lo anterior, AYN nunca jamás remitió informe de auditoría de sus cuentas a las autoridades de consumo, ni éstas tampoco se lo reclamaron, como así ha quedado acreditado en las actuaciones que en el orden penal se siguen para ante el Juzgado Central de Instrucción número 4 de la Audiencia Nacional e igualmente queda sentado en el Informe de la Administración Concursal.

No debe olvidarse que, frente al criterio sostenido en algunas resoluciones judiciales, los principios constitucionales que amparan la libertad de empresa y la iniciativa privada, ex. art. 38 de la Constitución, deben ponerse en directa contraposición, tanto con el principal fundamento de España como Estado Social, como con las concreciones que tal calificación del Estado en nuestra Norma Fundamental suponen, en orden a las prevenciones del art. 51. 1 del mismo texto, en cuanto a la obligatoria actuación de los poderes públicos fomentando procedimientos que garanticen la protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios, permitiendo, incluso, el art. 128.2 la intervención de empresas cuando lo exigiere el interés general y, en sede de principio constitucional, la mención del art. 128.1 a la subordinación de la riqueza al mismo interés general.

La actuación, por tanto, de los poderes públicos, o especialmente, de los servicios públicos que se contienen en tales poderes, resulta inexorable cuando del interés económico de los consumidores y usuarios se trata, y así, tanto la errática y herrada normativa de Instituciones de Inversión Colectiva de 2003, como la ausencia de acciones contundentes por parte de la Administración Pública y del Poder Ejecutivo en ese tiempo y hasta la declaración de concurso de Arte y Naturaleza en fecha 5 de diciembre de 2006, abunda en la idea de paralización, u omisión de actos, que late en los graves perjuicios sufridos por los consumidores clientes de AYN en esos años, con independencia de la calificación administrativa que se quiera dar a los contratos, y, con ello, también, con la inobservancia de esta circunstancia por las resoluciones en que se funda la sentencia impugnada.

Y ello aparte de que tales resoluciones afirman con toda claridad que no son extrapolables las conclusiones que se adopten en los procedimientos penales o mercantiles que se sigan con las decisiones que el Tribunal adopte en el marco de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Estamos persuadidos de que, ciertamente, la protección de la confianza legítima por parte de la Administración no abarca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, siendo tan solo susceptible de protección aquella "confianza" sobre aspectos concretos, que se base en signos o hechos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes, por lo que, por esa misma razón, era a la Administración a quien le cabía ejercer acciones que

Todo lo cual nos da en valorar que la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid ha infringido los preceptos citados, lo que comporta que se deba estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y dictar en su lugar otra por la que se desestimen íntegramente las pretensiones deducidas por la concursada y se mantengan todos los pronunciamientos de la Sentencia de instancia.

En virtud de lo expuesto,

A LA ILMA. SECCIÓN 28ª DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID SUPLICO, que tenga por presentado este escrito, lo admita, por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO DE CASACIÓN** contra la sentencia núm. 156/2014 de fecha 16 de mayo de 2014, dictada por esta Ilma. Superioridad en el rollo de apelación 678/2012 y, previos los trámites legales oportunos, dicte resolución por la que se acuerde elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes en término legal, y,

A LA EXCMA. SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO SUPLICO, que previos los trámites legales oportunos, por el Tribunal se dicte resolución por la que, estimando en su totalidad el presente recurso, se case y anule la sentencia núm. 156/2014 de fecha 16 de mayo de 2014, dictada por esta Ilma. Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el Rollo de Apelación 678/2012, y en su lugar se dicte otra por la que se desestimen íntegramente los pedimentos de la demanda incidental deducida en su día por la concursada Arte y Naturaleza Gespart, S.L., confirmando en todos sus extremos la Sentencia número 547/09 del Juzgado de lo Mercantil número 6 de Madrid de fecha 1 de diciembre de 2009 en el marco del Incidente Concursal 1305/20007.

Es Justicia que pido en Barbate, para Madrid, a veintiséis de junio de dos mil catorce,

PRIMER OTROSI DIGO: Interesa al derecho de esta parte la celebración de vista, al amparo de lo dispuesto en el artículo 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A LA SALA SUPLICO: Tenga por hecha la anterior solicitud a los efectos procesales oportunos.

Reitero Justicia para suplico y otrosíes en lugar y fecha ut supra,

Ltdo: Luis Francisco García Pérulles
ICAC 3637

Procd: Jorge Luis de Miguel López