

Id Cendoj: 28079110012006100887  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4799/1999  
Nº de Resolución: 950/2006  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

CRÉDITO PARA ADQUISICIÓN DE ACCIONES DEL PROPIO BANCO: Jurisprudencia sobre casos idénticos. Incongruencia. Inexistencia de novación.

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Septiembre de dos mil seis.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen los recursos de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección sexta, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Marchena, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por D. Carlos José representado por la Procuradora de los tribunales D<sup>a</sup>. Dolores Martín Cantón, siendo parte recurrida Banco Español de Crédito, S.A. representado por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Ibáñez de la Cadinere.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Marchena, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía número 126/95, promovidos a instancia de la mercantil Banco Español de Crédito, S.A. contra D. Carlos José , sobre reclamación de cantidad.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que se condenase a los demandados a pagar a la actora la cantidad de doce millones ochocientos treinta y cinco mil seiscientos quince pesetas en concepto de principal, más los intereses pactados en la póliza y al pago de las costas procesales.

Admitida a trámite la demanda el demandado contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que se estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimatoria de la demanda y con expresa imposición de costas a la actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 20 de abril de 1998 cuya parte dispositiva es como sigue: "Que estimando la demanda deducida por el Procurador Sr. Guisado Sevillano en nombre y representación de Banco Español de Crédito S.A. contra Don Carlos José , representado por el Procurador Sr. Aguilar Morales debo condenar y condeno al demandado a abonar a la actora la suma de doce millones, ochocientos treinta y cinco mil seiscientos quince pesetas (12.835.615 pesetas), en concepto de principal pendiente, más los intereses pactados y al pago de las costas de este juicio".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección sexta, dictó sentencia con fecha 29 de septiembre de 1999, cuyo fallo es como sigue: "La desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Andrés Aguilar Morales en representación de DON Carlos José frente a la sentencia dictada por el Il<sup>mo</sup>. Sr. Juez de Primera Instancia del Juzgado nº Uno de Marchena (Sevilla). Resolución que confirmamos salvo respecto del pronunciamiento sobre costas que, por lo expresado no se imponen en el proceso ni tampoco en el recurso".

TERCERO.- La Procuradora Doña Dolores Martín Cantón, en representación de Don Carlos José , formalizó recurso de casación que funda en un los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del apartado tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículos 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Segundo.- Al amparo del apartado tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículos 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tercero.- Al amparo del apartado cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 1.203.1º y 1.204 del Código civil.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador Don Carlos Ibáñez de la Cadiniere en nombre de la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A. presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 19 de septiembre de 2006, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Las sentencias de 16 de diciembre de 2005, 17 de febrero de 2006 y 5 de abril de 2006, por citar alguna de las más recientes, recogen la doctrina general sentada por esta Sala en casos similares al ahora examinado, desde diferentes puntos de vista, habiéndose resuelto tanto supuestos en los que el Banco Español de Crédito aparece como demandante, como aquellos supuestos en los que es demandado. A modo de síntesis la sentencia de 17 de febrero de 2006, resume las conclusiones de las sentencias dictadas sobre la materia, que conviene recoger dado que resultan plenamente de aplicación al caso de autos. En este sentido los planteamientos plasmados en la sentencia de 17 de febrero de 2006, recogidos mas tarde en la sentencia de 5 de abril de 2006, recurso 2503/99 y en la de la misma fecha pero resolviendo el recurso 2517/1999 son los siguientes:

"A) El error y el dolo, como vicios del consentimiento, tienen que hacerse valer por vía de acción, no de excepción. Por tanto, si los alega el demandado será preciso, para poder apreciarlos, que formule reconvencción (sentencia de 2 de noviembre de 2001, con cita de otras siete anteriores de esta Sala sobre la necesidad de formular reconvencción, y sentencias de 30 de septiembre de 2002, 20 de diciembre de 2002 y 16 de diciembre de 2005). De ahí que la única de las sentencias de esta Sala favorable al demandado en la cuestión de que se trata, la de 17 de enero de 2005, tuviera como presupuesto de la desestimación del motivo que combatía la apreciación de dolo el que en ese caso el demandado hubiera formulado la oportuna reconvencción.

B) La operación se presentaba muy ventajosa para quienes firmaban la póliza de crédito y la carta de asunción de los compromisos ya referidos, pues su fin último era conseguir un lucro legítimo al cabo del tiempo sin tener que hacer desembolso material alguno. Que este fin no llegara a lograrse es algo que no puede teñir retroactivamente de ilicitud a la causa lucrativa de la operación ni hacerla desaparecer por frustración de la finalidad última perseguida, ya que no cabe confundir la causa del contrato como elemento esencial para su validez con el buen fin de la operación o consecución del lucro inicialmente proyectado, y menos todavía cuando éste dependía necesariamente de las fluctuaciones inherentes a los valores negociables en bolsa, siendo inimaginable que los demandados hubieran solicitado la nulidad de los respectivos contratos si la cotización de las acciones compradas hubiera evolucionado favorablemente permitiéndoles cancelar el crédito en la forma inicialmente proyectada (sentencias de 28 de mayo de 2001 y 2 de noviembre de 2001).

C) Por muy parecidas razones no cabía apreciar error ni dolo como causa de anulabilidad de los correspondientes contratos fundada en el desconocimiento por los demandados de la verdadera situación del Banco demandante o en la notoriedad de la misma, pues, de un lado, entre la fecha de aquéllos, 28 de febrero de 1989, y el año en que fue intervenida la entidad bancaria, 1993, medió un considerable periodo de tiempo, durante el cual incluso llegó a subir la cotización de las acciones, y, de otro, aceptar semejante planteamiento equivaldría a considerar nula o anulable toda compraventa de acciones cuya cotización no se correspondiera en el momento de la operación con la verdadera situación patrimonial de la sociedad en ese mismo momento, algo que resulta incompatible con el funcionamiento del mercado de valores y que

produciría el caos en forma de sucesivas nulidades retroactivas de las operaciones bursátiles cada vez que una compañía entrara en crisis (sentencias de 2 de noviembre de 2001, 30 de septiembre de 2002, 20 de diciembre de 2002 y 16 de diciembre de 2005).

D) La carta que habían firmado los luego demandados al mismo tiempo que la póliza de crédito no era tanto una prohibición de disponer ni una garantía incardinable en el hoy derogado art. 167 C. Com como la asunción de determinados compromisos que en ningún caso impedirían a aquéllos vender las acciones antes del día pactado para, así, cancelar el crédito anticipadamente (sentencias de 28 de mayo de 2001, 2 de noviembre de 2001 y 16 de diciembre de 2005).

E) El hecho de que los luego demandados no recibieran el dinero físicamente ni tampoco tuvieran en su poder los títulos representativos de las acciones compradas en nada desvirtuaba la realidad de la operación, explicada tanto por las anotaciones en cuenta, como sustitutivas del papel, cuanto por ser el Banco propietario y vendedor de los títulos a la vez que entidad encargada de la financiación del negocio, legitimado por ello para cargar en cuenta el valor de las acciones (sentencias de 28 de mayo de 2001 y 30 de septiembre de 2002).

F) Finalmente, también es rechazable la nulidad de pleno derecho, fundada en el art. 6.3 CC por infracción de diversas normas imperativas y prohibitivas, porque las acciones fueron compradas por los demandados, no por el propio Banco; la jurisprudencia se ha guiado siempre en esta materia por criterios de prudencia y flexibilidad; y en fin, en bastantes de los litigios se daba el contrasentido de que los demandados pretendieran liberarse de su deuda pero subsistiendo la titularidad de las acciones a su favor (sentencias de 28 de mayo de 2001, 2 de noviembre de 2001, ésta con examen de un motivo en el que se alegaba la circular del Banco de España 8/89, y 6 de junio de 2002)."

Al margen de las sentencias citadas y las que en aquellas se contienen, conviene recoger igualmente la sentencia de fecha 17 de enero de 2005 que si bien no estima el recurso interpuesto por el Banco Español de Crédito, lo hace por no respetar las exigencias del artículo 1.707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por plantear una cuestión nueva, dejando sentado igualmente en aquella sentencia que apreciado por el Tribunal de Instancia la existencia de dolo y combatiéndose en casación los elementos fácticos, los mismos son inamovibles en sede casacional, sin que contraríe por lo expuesto la Jurisprudencia anterior sobre la materia.

SEGUNDO.- En el presente caso, la relación de hechos es la siguiente: el BANCO ESPAÑOL DEL CRÉDITO (BANESTO) concedió un crédito personal a interés fijo a Don Carlos José , en fecha 28 de febrero de 1.993, cuyo origen fue otra póliza de crédito suscrita en fecha 28 de febrero de 1.989 y destinado a la compra de acciones del propio Banco y con vencimiento el día 28 de febrero de 1.994; adquiridas las acciones por el demandado y llegada la fecha de vencimiento del crédito, no se efectuó su amortización, por lo que el saldo a favor del Banco en fecha 2 de marzo de 1.994 ascendía a la cantidad de 12.835.615 pesetas.

Don Carlos José fue demandado por BANESTO, requiriéndole la devolución de la cantidad de 12.835.615 pesetas, más los intereses, a la que se opuso el demandado alegando que su voluntad en el momento de suscribir la póliza de crédito estaba viciada, así como la existencia de un acuerdo de regularización de los préstamos de la familia Benito, con un plazo de amortización de diez años y un interés del 7% anual.

Tanto la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, como la de la Audiencia Provincial de Madrid, que confirma aquella, condenaron al demandado al pago de la cantidad prestada por BANESTO, con los correspondientes intereses. Contra esta sentencia se formula el presente recurso de casación.

TERCERO.- Los motivos primero y segundo de casación han de ser analizados conjuntamente por invocar la vulneración del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al entender que la sentencia es incongruente.

En el primer motivo la parte recurrente afirma que habiendo alegado para su defensa la "exceptio doli" (haciendo la salvedad de que no lo ha hecho "en términos rigurosamente técnicos") a ella no se ha dado respuesta por la Sala de Apelación. El segundo motivo se circunscribe a que "hace referencia" a la nulidad de las operaciones bancarias de referencia, con invocación del artículo 81 de la Ley de Sociedades Anónimas, y las sentencias no lo mencionaron. Ambos motivos han de decaer.

En el presente caso, ninguna incongruencia puede producirse de los términos en que quedó

delimitada la contienda y del estudio de las sentencias y ello porque la denuncia contenida en el primer motivo, aparece resuelta expresamente por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia en el Fundamento de Derecho Tercero al negar la existencia de prueba plena respecto de que la entidad oferente buscara sólo y exclusivamente el mantenimiento del control de la Sociedad, sin posibilidad de que la operación reportara beneficios a los suscriptores. Respecto del segundo motivo, afirma la parte que en el antecedente de hecho cuarto "hace referencia a la "nulidad" de las operaciones bancarias de referencia", ahora bien, en el referido antecedente se alude a la nulidad del contrato de préstamo de fecha 28 de febrero de 1.989 con incumplimiento de la legalidad prescrita en el artículo 81 de la Ley de Sociedades Anónimas. En este sentido, el Juez de Primera Instancia, dando respuesta a la referida alegación, rechaza la existencia de causa de nulidad, y este rechazo se proyecta directamente, como se ha indicado, en la falta de prueba de que la finalidad del demandante fuera el mantenimiento del control de la Sociedad, sin beneficio para los suscriptores, analizando igualmente la Sentencia la falta de prueba de anomalías en la contabilidad de la entidad actora. En la medida en que la Audiencia Provincial confirma la sentencia de Primera Instancia excepto en materia de costas, acoge todos sus pronunciamientos, por lo que ninguna incongruencia ha podido producirse.

Por lo expuesto, el motivo fenece.

CUARTO.- El tercer motivo del recurso que se examina, invoca la vulneración de los artículos 1.203, número 1º y 1.204 del Código Civil. En este motivo el recurrente, argumenta que la póliza litigiosa fue objeto de novación, que afectó la plazo de vencimiento, afirmando quedó fijado en diez años, teniendo como fecha de vencimiento el día 27 de febrero de 2003.

Empero la Jurisprudencia de esta Sala ha proclamado que la distinción entre la novación extintiva y la modificativa, o la existencia de aquella, es facultad de la instancia (sentencia de 10 de marzo de 2004) y que las cuestiones relativas a la apreciación de los hechos, determinantes de la novación, al ser una cuestión de mero hecho, es facultad propia del Tribunal "a quo" (Sentencias de 22 de junio de 1993 y 17 de septiembre de 1999, entre otras muchas).

En el supuesto de autos consta que las partes firmaron un contrato el 28 de febrero de 1989, con vencimiento el 28 de febrero de 1993, renovado por póliza de 27 de febrero de 1993, con vencimiento en fecha 27 de febrero de 1994. En relación con la fecha de vencimiento, las sentencias del Juzgado de Primera Instancia y de la Sala de Apelación son conformes en afirmar que, de la prueba practicada no consta que fueran finalmente aprobados y consentidos los elementos de la novación a que se refiere el recurrente, consignando la Sala de Apelación que no consta el consentimiento contractual, ni ha quedado delimitado el objeto del contrato que darían lugar a la modificación postulada. Pues bien, el principio de intangibilidad del "factum" conduce directamente a la desestimación del motivo, puesto que al no haberse reconocido en la instancia la alteración del plazo de vencimiento de la póliza, y no quedando desvirtuada tal interpretación por las alegaciones de la parte, esta cuestión no puede ser modificada en casación. Por lo expuesto, el motivo sucumbe.

QUINTO.- La desestimación de los motivos origina la declaración de no haber lugar al recurso, con imposición de costas al recurrente (artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil citada).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos José contra la sentencia de fecha veintisiete de marzo de dos mil dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Sexta, en autos, juicio de menor cuantía número 126/95 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Marchena por "BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A.", con imposición a dicho recurrente de las costas causadas en el presente recurso y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JUAN ANTONIO XIOL RIOS.- XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.- JOSE ALMAGRO NOSETE.- RUBRICADOS. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Almagro Nosete, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

