

Id Cendoj: 28079110012006100884
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2467/2000
Nº de Resolución: 943/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

CRÉDITO PARA ADQUISICIÓN DE ACCIONES DEL PROPIO BANCO: Jurisprudencia sobre casos idénticos. Jurisprudencia en torno al artículo 167 del Código de Comercio. Supuesto de la Cuestión.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco 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 Madrid, Sección octava, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Madrid, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por D. Carlos Miguel y D^a. Eva representados por el Procurador de los tribunales D. Manuel Montfort Edo, siendo parte recurrida Banco Español de Crédito, S.A. representado por el Procurador de los tribunales Don Carlos Ibáñez de la Cadiniere.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Madrid, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía número 767/95 , promovidos a instancia de la mercantil Banco Español de Crédito, S.A. contra D. Carlos Miguel y D^a. Eva , 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 treinta y tres millones quinientas setenta y seis mil cuatrocientas treinta pesetas, intereses y costas.

Admitida a trámite la demanda el demandado contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que se estimaron oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimatoria de la demanda, en base a las excepciones que invoca, con absolución de los demandados y con expresa imposición de costas a la actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 11 de noviembre de 1996 cuya parte dispositiva es como sigue: "Que debo estimar y estimo la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sra. Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación del Banco Español de Crédito, S.A, sobre reclamación de cantidad, contra D. Carlos Miguel y Doña Eva , condenando como condeno a estos últimos a que abonen a la parte actora la suma de 33.576.430 ptas que se le reclaman, con los intereses pactados desde la fecha de presentación de la demanda, y los que fije el *art. 921 de la L.E .C*, desde la fecha de esta sentencia; asimismo abonarán las costas procesales devengadas en esta instancia".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección octava, dictó sentencia con fecha 27 de marzo de 2000 , cuyo fallo es como sigue: "Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Manuel Montfort Edo, en nombre y representación de D. Carlos Miguel y D^a. Eva , frente a la sentencia dictada el día 11 de noviembre de 1996 por la Ilma. Sr^a Magistrada-Juez del Juzgado de

Primera Instancia nº 5 de Madrid, en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos la indicada resolución e imponemos a la parte impugnante las costas procesales devengadas en la instancia".

TERCERO.- El Procurador Don Manuel Montfort Edo, en representación de D. Carlos Miguel y D^a. Eva , formalizó recurso de casación que funda en un los siguientes motivos:

Primero.- Infracción del *artículo 167 del Código de Comercio vigente en fecha 28 de febrero de 1989.*

Segundo.- Infracción del *artículo 23 de la Directiva 77/91 de 13 de diciembre de 1976.*

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 18 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 Don Carlos Miguel y a Doña Eva , en fecha 28 de febrero de 1.989, documentado en la correspondiente póliza de crédito y destinado a la compra de acciones del propio Banco, por importe máximo de 30.000.000 pesetas y vencimiento el día 28 de febrero de 1.993; efectuada la adquisición de acciones por los demandados por importe de 29.299.812 pesetas, no se efectuó la amortización correspondiente, por lo que el saldo a favor del Banco en fecha 24 de febrero de 1.994 ascendía a la cantidad de 33.575.430 pesetas.

Don Carlos Miguel y a Doña Eva fueron demandados por BANESTO, requiriéndole la devolución de la cantidad de 33.575.430 pesetas, más los intereses, a la que se opusieron los demandados alegando que su voluntad en el momento de suscribir la póliza de crédito estaba viciada, así como la falta de validez de la misma.

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

TERCERO.- El primer motivo de casación invoca la vulneración del *artículo 167 del Código de Comercio* , que prohibía que las empresas concedieran préstamos con garantía de acciones propias.

La jurisprudencia de esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse en relación a la infracción del *artículo 167 del Código de Comercio* y así, en un supuesto similar al estudiado, en sentencia de fecha 2 de noviembre de 2001 , no aprecia la indicada vulneración porque: "la flexibilidad y prudencia del tribunal de apelación frente a la petición de nulidad fundada en la prohibición del *art. 167 C. Com.* derogado meses después de firmarse la póliza de crédito y la orden de compra de las acciones, se encuentra ciertamente avalada por la jurisprudencia de esta Sala que aconseja "extrema prudencia y criterios flexibles" cuando se trata de declarar la nulidad plena (SSTS 17-10-87, 15-12-93 y 22-7-97)". En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 28 de mayo de 2001. Por su parte, la sentencia de 6 de junio de 2002 dice que "En cuanto al *artículo 167 del Código de Comercio* , vigente en el momento de la firma del contrato, no tiene transcendencia alguna al pacto de garantía de devolución del crédito otorgado en cuenta corriente abierta a nombre de los demandados, con sujeción de las acciones adquiridas y de otras garantías".

Aplicando la doctrina expuesta, así como la consignada en el apartado D del Fundamento de Derecho Primero de esta resolución al presente caso ha de concluirse que ninguna vulneración se ha producido del precepto analizado y ello porque cuando la parte afirma que la sentencia de la Audiencia recoge la inaplicación del mismo en base al *artículo 23* de la Directiva comunitaria, se limita a discrepar del parecer de la Audiencia, con el fin de imponer sus propias conclusiones mediante de la invocación del citado precepto, olvidando que el hecho no resulta incardinable en el *artículo 167 del Código de Comercio* y que la Sala de Apelación, en el Fundamento de Derecho Primero concluye que del examen de los elementos obrantes resulta la ausencia de prueba por parte del demandado de sus alegaciones, y por ende del vicio invalidante que aduce producido.

Por lo expuesto, el motivo fenece.

CUARTO.- El segundo motivo del recurso que se examina, invoca la vulneración del *artículo 23 de la Directiva 77/91 de 13 de diciembre de 1976* . En este motivo el recurrente, parte de que los requisitos contables exigidos en el artículo vulnerado para que las entidades bancarias pudieran adelantar fondos, conceder préstamos o dar garantías, no se han dado, afirmando que la Audiencia no ha valorado la prueba de libros de comercio.

Empero de la propia argumentación del recurso se infiere, su rechazo, y ello por que lo pretendido por la parte es, por un lado, denunciar a través de un motivo inadecuado la falta de aportación de ciertos documentos por la actora y la presentación de documentos que no son los requeridos y por otro hacer una valoración probatoria distinta de la del juzgador de instancia, tratando de relacionar lo que él considera falta de aportación, con la conclusión que postula de que la actuación del Banco no se ajustó a la Directiva. Por lo expuesto el recurrente incurre en el defecto de hacer supuesto de la cuestión dado que basa el motivo "en otros datos de hecho distintos a los declarados en la sentencia de instancia, sin que se ataquen por una posible infracción de normas sobre valoración de la prueba" (sentencias de 21 de noviembre de 2002, 28 de octubre de 2004 y 9 de febrero de 2006 , entre otras muchas), con olvido de que la "casación no es una tercera instancia en la que este Tribunal pueda libremente examinar y valorar todos los elementos de convicción traídos al proceso, pues sus potestades siguen circunscritas a lo que es y sigue siendo técnica casacional de obligado conocimiento y subsiguiente aplicación" (S.T.S. de 28 de octubre de 1987, entre otras muchas).

Por las razones expuestas 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 Miguel y D^a. Eva contra la sentencia de fecha veintisiete de marzo de dos mil dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Octava, en autos, juicio de menor cuantía número 767/95 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número cinco de Madrid 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.