

Id Cendoj: 28079110012006101276
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 5366/2000
Nº de Resolución: 1296/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Crédito para la adquisición de acciones del propio banco. Se estima el recurso.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Diciembre de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Cáceres, sobre nulidad de póliza de crédito y compraventa de acciones, cuyo recurso fue interpuesto por BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales Don Emilio García Guillén, en el que es parte recurrida Don Romeo y Doña Emilia , representado por el Procurador de los tribunales Don Jorge Deleito García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Cáceres, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía 245/2000 , promovidos a instancia de Don Romeo contra la entidad Banco Español de Crédito S.A., sobre nulidad de póliza de crédito y compraventa de acciones.

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 "se declare la nulidad absoluta y de pleno derecho de la póliza de crédito fechada el 28 de febrero de 1989 y suscrita por el actor y demandada para la compra de acciones de Banesto, así como la nulidad plena de las sucesivas renovaciones de dicha póliza, de la compra de acciones y de todas las demás operaciones derivadas de dicho crédito, con todos los pronunciamientos y efectos legales inherentes a dicha declaración".

Admitida a trámite la demanda, la demandada contestó oponiendo las excepciones oportunas y alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de costas a la actora.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 14 de junio de 2000 , cuya parte dispositiva es como sigue: "Desestimo la demanda interpuesta por DON Romeo Y DOÑA Emilia , representados por el Procurador Don Antonio Roncero Aguila, contra BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, S.A., representado por la Procurador Doña María de los Angeles Chamizo García, y en su consecuencia absuelvo de las peticiones formuladas en la demanda, sin hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera, dictó sentencia con fecha 15 de noviembre de 2000 , cuyo fallo es como sigue: "Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr. Roncero Águila en nombre y representación de don Romeo y doña Emilia contra la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia número uno de esta ciudad en los autos número 393/99 a que este rollo se contrae, con revocación parcial de la misma, debemos declarar y declaramos la nulidad parcial de la póliza de crédito fechada el día 28 de febrero de 1989 y suscrita por los actores y

demandada para la compra de acciones de "Banesto", así como la nulidad plena de las sucesivas renovaciones de dicha póliza, de la compra de acciones y de todas las demás operaciones derivadas de dicho crédito, con todos los pronunciamientos y efectos legales inherentes a esta declaración".

TERCERO.- La entidad Banco Español de Crédito, S.A., formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción de los *artículos 24-1 y 120.3 de la Constitución y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*.

Segundo.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción del *artículo 1214 del Código Civil*.

Tercero.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción del *artículo 1253 del Código Civil*.

Cuarto.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción de los *artículos 1218 y 1255 del Código Civil*.

Quinto.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción del *artículo 1266, párrafo primero del Código Civil*.

Sexto.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción del *artículo 1300*, en relación con los *artículos 1266 y 1310 del Código Civil*.

Séptimo.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción de la jurisprudencia relativa al concepto y límites del error en del consentimiento.

Octavo.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción del *artículo 1266 del Código Civil*.

Noveno.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción de la *doctrina constitucional* acerca de los *artículos 9.3 y 24 de la Constitución*, por vulneración de los *artículos 1218 y 1255 del Código Civil*.

Décimo.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita en torno al *artículo 1275 del Código Civil*.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador Sr. Deleito García en nombre de D. Romeo y Doña Emilia, 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 28 de noviembre de 2006, en que ha tenido lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede en primer lugar resolver acerca de la causa de inadmisión relativa a la cuantía del procedimiento, puesta de manifiesto en el escrito de impugnación al recurso de casación. Según el recurrido el recurso sería inadmisibile por no ser la cuantía litigiosa superior al límite de seis millones de pesetas establecido en el *art. 1687-1º LEC de 1881*, sin embargo, esta alegación no puede ser atendida por cuanto que, impugnada la cuantía fijada por el Juzgado de Primera Instancia en auto de fecha 14 de febrero de 2000, la Audiencia fijó correctamente la misma en la Sentencia de fecha 15 de noviembre de 2000, en la cantidad de 7.226.546 pesetas, superior por tanto al límite que establecía el *art. 1687-1º c) LEC de 1881*.

SEGUNDO.- Entrando a examinar el presente recurso, ha de comenzarse indicando que las sentencias de 16 de diciembre de 2005, 17 de febrero de 2006 o 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, así como en la sentencia 25 de septiembre de 2006, recurso de casación 2467/2000 y en la de 26 de septiembre de 2006 , recurso de casación 4799/1999 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 llegar 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 impedían 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 10 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 contrarie por lo expuesto la Jurisprudencia sobre la materia.

TERCERO.- En el presente caso, la relación de hechos es la siguiente: el BANCO ESPAÑOL DEL CRÉDITO (BANESTO) concedió un crédito personal a Don Romeo y Doña Emilia 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 de 5.000.000 pesetas y vencimiento el día 28 de febrero de 1.993; dicha póliza fue objeto de renovación mediante dos pólizas de 27 de febrero de 1993, por importe de 5.762.000 pesetas la primera y 1.197.000 pesetas la segunda, adoptando los demandantes el compromiso por escrito de no disponer de las acciones hasta el vencimiento del crédito.

Don Romeo y Doña Emilia demandaron a BANESTO, solicitando la nulidad de las citadas pólizas y de las operaciones derivadas de los créditos.

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda, mientras que la de la Audiencia Provincial revoca aquélla, estimando parcialmente la demanda. Contra esta sentencia se formula el presente recurso de casación.

CUARTO.- Procede analizar los motivos de casación comenzando con la cuestión procesal suscitada en el motivo primero, en el que denuncia el recurrente la infracción de los *artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución y artículo 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, por falta de motivación de la sentencia. La parte recurrente entiende que la falta de fijación de los hechos probados, junto con la remisión a otras sentencias de la misma Sala, deviene insuficiente al ser preciso un tratamiento individualizado. No obstante, tal criterio no puede compartirse y ello debido a que la Audiencia se remite a supuestos idénticos resueltos por ella, en los que también fue parte la hoy recurrente, BANESTO, recogiendo los argumentos contenidos en aquellas sentencias, cumpliendo la finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión a la vez que permite su posterior control jurisdiccional, no siendo precisa la pormenorización de la normativa cuando la misma se aplica y se tiene en cuenta, a pesar de que no se exponga detalladamente. Por lo tanto, habiendo expuesto la Audiencia las razones y argumentos que llevan al fallo judicial, dando respuesta suficientemente razonada a los hechos planteados en la demanda y en la contestación, el motivo ha de decaer.

QUINTO.- Pasando al análisis del resto de las infracciones y teniendo en cuenta lo consignado en el fundamento de derecho segundo de la presente resolución ha de concluirse en la necesaria estimación del recurso examinado, en cuanto a las denunciadas infracciones de los *artículos 1253, 1266, 1300, 1310 y 1275 todos ellos del Código Civil*, lo cual exime de la consideración de aquellas relativas a la prueba (motivos segundo y noveno), por las consecuencias casacionales que produce la acogida de los motivos articulados.

En este sentido, en cuanto a la infracción del *artículo 1253 del Código Civil* (motivo tercero), impugna la sentencia recurrida por haber presumido que el Banco ocultó al demandado la finalidad de reducir su autocartera y, a partir de ahí, deducir también que, de haber conocido el hoy recurrido tal finalidad, "a buen seguro no hubiera prestado su consentimiento" (sic). El motivo ha de ser estimado dado que se pretende presumir que el demandado desconocía la verdadera situación del Banco y que de conocerla no hubiera llevado a cabo la operación, sin embargo esta circunstancia no puede favorecerle al ser una obviedad que nadie compra acciones si está seguro de que antes de amortizar el crédito concedido para comprarlas va a ser intervenida la sociedad y reducido el valor de los títulos, por lo que resulta ilógica la construcción de una presunción en una circunstancia que es inherente al propio funcionamiento de los mercados financieros.

Por lo que se refiere a la denunciada infracción del *artículo 1266 del Código Civil* (motivo quinto) arguye el recurrente que la sentencia recurrida ha prescindido, en la calificación jurídica del error invalidante, "de su carácter necesariamente esencial y de su carácter necesariamente excusable" (sic); el motivo sexto acusa la infracción de los *artículos 1300* en relación con los *artículos 1266 y 1310 del Código Civil*, por calificar la sentencia recurrida de consentimiento inexistente al consentimiento simplemente viciado por error, eludiendo la caducidad de la acción de anulabilidad; el motivo séptimo, acusa infracción de la jurisprudencia sobre el error como vicio del consentimiento necesariamente referido al momento de la perfección del contrato; y el motivo octavo, la infracción del *art. 1266 CC* por subsumir la sentencia recurrida en este precepto lo que no sería más que un simple error en los móviles o motivos de una de las partes. Estos motivos han de ser estimado pues, como afirma la parte recurrente, incurre la sentencia de apelación en una confusión conceptual, entre consentimiento viciado por error y consentimiento inexistente, dejando sin resolver la cuestión de que los demandantes adquirieron efectivamente las acciones, limitándose la sentencia a declarar la nulidad de la operación. En definitiva, la Audiencia entiende que falta el consentimiento de los demandantes, pero ya se ha señalado cómo la jurisprudencia de esta Sala rechaza

tal planteamiento, debido al carácter especulativo de la operación, así como al riesgo inherente a las operaciones bursátiles, a lo que ha de añadirse la propia conducta de los actores consistente en firmar otras dos pólizas de crédito en el año 1993 para renovar la de 1989, lo que determina que la sentencia incurra en las infracciones denunciadas en estos motivos.

Finalmente el motivo décimo, fundado en infracción de la jurisprudencia relativa al *art. 1275 del Código Civil*, por apreciar la sentencia recurrida causa ilícita con base en un móvil, la reducción del exceso de autocartera, debe ser igualmente estimado. La sentencia impugnada afirma que la causa era ilícita, pero lo cierto es que la causa del negocio era existente y perfectamente lícita, a saber, la adquisición de acciones del Banco sin hacer desembolso alguno, con la expectativa de que, a la fecha de vencimiento de la póliza de crédito, la cotización de las acciones hubiera subido. De ahí que sea aplicable a este motivo la doctrina de las sentencias consignadas en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia de casación.

QUINTO.- La estimación de los motivos expuestos determina, conforme al *art. 1715.1-3º LEC de 1881*, que esta Sala deba resolver lo que corresponda dentro de los términos en que se planteó el debate. Y la solución no puede ser otra que la estimación de la demanda por ser sustancialmente correctos los fundamentos de la sentencia de primera instancia, por la jurisprudencia de esta Sala sobre asuntos idénticos y por las siguientes consideraciones que terminan por desvirtuar las diferentes líneas de defensa planteadas por el demandado:

A) Que hubo consentimiento se desprende de la propia renovación de la póliza de 1989, mediante la suscripción de dos pólizas en el año 1993.

B) Las acciones se pagaron con cargo al crédito y en atención a éste fueron adquiridas por los demandados.

C) En relación a la carta suscrita por los demandados por la que asumían el compromiso de no vender las acciones, no se trataba de una prohibición de disponer de las mismas, sino sólo como indica el actor en la demanda "un compromiso" del comprador que no le impedía venderlas para cancelar el crédito anticipadamente.

D) Por tanto no hubo vulneración de norma imperativa o prohibitiva del grado necesario para justificar la nulidad de pleno derecho.

E) La querrela a la que se refiera la demanda fue desestimada, y las actuaciones penales abiertas archivadas.

F) El argumento global del actor fue que desconocía la verdadera situación del Banco en cuanto sociedad anónima, pero este planteamiento ha sido rechazado por la jurisprudencia de esta Sala ya reseñada en atención a la propia naturaleza especulativa de la operación contratada.

G) La afirmación de que la causa de los contratos es ilícita también ha sido rechazado en atención a que la operación crediticia era lícita y mediaba acuerdo de las partes relativo a que el destino del crédito era la compra de acciones, independientemente de que el resultado no fue el esperado por la parte.

SEXTO.- En cuanto a las costas de las instancias (*art. 1715.2 LEC de 1881*), no se imponen las causadas en primera instancia, al haberse apreciado por el Juez razones que justificaban un pronunciamiento no condenatorio, pese a la estimación de la demanda, aquietándose BANESTO en este particular al no apelar la sentencia ni deducir adhesión al respecto, sin que proceda tampoco efectuar expresa condena al pago de las costas de la segunda instancia. Por lo que concierne a las costas del recurso de casación, al haber sido estimado no procede su especial imposición a ninguna de las partes (*art. 1715.2 LEC de 1881*).

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

FALLAMOS

1º.- HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Emilio García Guillén, en nombre y representación de la entidad BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A., contra la sentencia dictada con fecha 15 de noviembre de 2000 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres en el recurso de apelación nº 245/00.

2º.- CASAR LA SENTENCIA RECURRIDA, que se deja sin efecto.

3º.- En su lugar, MANTENER LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

4º.- Y no imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ.- ANTONIO SALAS CARCELLER.- JOSÉ 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.