

RJ 2003\350

Sentencia Tribunal Supremo núm. 28/2003 (Sala de lo Civil), de 20 enero

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación núm. 1755/1997.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

COMISION MERCANTIL: CONTRATO DE COMISION BURSATIL: existencia: contrato concluido por compradores con sociedades intermediarias de inversión para la adquisición de productos financieros; obligaciones de la sociedad comisionista intermediaria: deber de diligencia y lealtad en el marco de la Ley del Mercado de Valores: información a los clientes y cuidada gestión de sus intereses: incumplimiento: existencia: inversión en pagarés emitidos por sociedad en situación de alto riesgo conocida por la comisionista intermediaria no obstante el encargo de realizarla en valores seguros.

DAÑOS Y PERJUICIOS: procedencia: actuación con ligereza o sin el cuidado exigible a un comerciante experto.

CARGA DE LA PRUEBA: aplicación de los criterios de disponibilidad y facilidad probatoria: desplazamiento por ellos de la carga probatoria.

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho.

*El TS **declara haber lugar** al recurso interpuesto, casa y anula la Sentencia dictada el 02-04-1997, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia y condena a la demandada a restituir el importe de los «pagarés», en cuanto no satisfechos, a cada uno de los demandantes por su respectiva inversión, más los intereses legales de las dichas cantidades desde la fecha de interposición de la demanda.*

Texto:

En la Villa de Madrid, a veinte de enero de dos mil tres. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia (AC 1997\666) dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Octava, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Valencia, sobre indemnización de daños y perjuicios, cuyo recurso fue interpuesto por doña I. M. S., doña M. V. O., doña J. G. L., doña M. T. A, doña N. S. A, don E. R. T., doña M. D. P., don V. L. M., doña D. C. V., don F. S. T., don J. M. R., doña A. M. y don J. M. G. y doña A. P. S. representados por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel J. C., en el que es recurrida la entidad Inverban Sociedad de Valores y Bolsa, SA representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel O. C.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Valencia, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de doña I. M. S., doña M. V. O., doña J. G. L., doña M. T. A, doña N. S. A, don E. R. T., doña M. D. P., don V. L. M., doña D. C. V., don F. S. T., don J. M. R., doña A. M. y don J. M. G., doña A. P. S., doña F. F. P., doña A. C. P. y Doña A. C. P. contra la entidad

Inverban Sociedad de Valores y Bolsa, SA, sobre indemnización de daños y perjuicios.

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 condenara a la demandada a abonar a los demandantes la cantidad que se determinara en ejecución de sentencia por los importes dejados de percibir por los actores a causa del impago de los pagarés de «Prima Inmobiliaria, SA», a más de los intereses legales de sus importes desde el vencimiento de los mismos, y costas del presente procedimiento.

Admitida a trámite la demanda el demandado contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se desestimara totalmente la demanda e impusiera las costas a los demandantes.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 18 de mayo de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: «Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales don Higinio R. G. en nombre y representación de doña I. M. S., doña M. V. O., doña F. F. P., doña J. G. L., doña A. C. P., doña A. C. P., doña M. T. A., doña N. S. A., don E. R. T., doña M. D. P., don V. L. M., doña D. C. V., don F. S. T., don J. M. R., doña A. M. y don J. M. G. y doña A. P. S., imponiendo a éstos el pago de las costas procesales».

SEGUNDO Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Octava, dictó sentencia con fecha 2 de abril de 1997 (AC 1997\666), cuyo fallo es como sigue: «Que, desestimando el recurso de apelación planteado contra la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia núm. 1 de Valencia, en autos de menor cuantía núm. 566/1994, debemos confirmarla y la confirmamos y condenamos a los apelantes a pagar las costas de esta alzada».

TERCERO La Procuradora doña Isabel J. C., en representación de Doña I. M. S., doña M. V. O., doña J. G. L., doña M. T. A., doña N. S. A., don E. R. T., doña M. D. P., don V. L. M., doña D. C. V., don F. S. T., don J. M. R., doña A. M. y don J. M. G. y doña A. P. S., formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

«I.-Al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881\1), infracción del artículo 241 del Código de Comercio (LEG 1885\21).

II.-Al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de los artículos 1726 del Código Civil (LEG 1889\27) y 255 del Código de Comercio.

III.-Al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 1214 del Código Civil.

IV.-Al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de los artículos 78 y 81 de la Ley 24/1988 de 28 de julio (RCL 1988\1644 y RCL 1989, 1149, 1781) del Mercado de Valores».

CUARTO Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador señor O. C. en nombre de la entidad Inverban Sociedad de Valores y Bolsa, SA, 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 13 de enero de 2003, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Según los antecedentes fácticos, los actores, con voluntad de invertir ahorros en valores, o activos financieros, acudieron a «Inverban, Sociedad de Valores y Bolsa, SA», para que les indicara cuáles eran los mas seguros y convenientes y ésta les aconsejó que adquirieran pagarés emitidos por «Prima Inmobiliaria, SA», y no se opusieron a ello, porque carecían de conocimientos en cuanto a la situación y funcionamiento del mercado financiero, y confiaban en los servicios de «Inverban», pues, con anterioridad, ya habían invertido su dinero, según las indicaciones que ésta les suministró y, en su momento, recibieron el importe que les correspondía al vencimiento; y en 1992, para adquirir productos financieros, como se dice, pidieron a la sucursal de Inverban en Valencia, que les indicara los más convenientes y ésta les propuso pagarés de «Prima». Los referidos «pagarés» los compraron, por medio de la citada entidad, entre marzo y mayo del año 1992 con vencimiento en los mismos meses de 1993, pero no pudieron cobrarlos, en su momento, porque la entidad emisora solicitó suspensión de pagos el 12 de diciembre de 1992. La reclamación a la expresada sociedad intermediaria se basa en el comportamiento negligente de ésta en su gestión y piden que les abone la suma que se determine en ejecución de sentencia por el importe dejado de percibir a causa del impago por «Prima» de los pagarés que libró y adquirieron los actores, con intereses, desde cada vencimiento. Desestimada la demanda, la sentencia de apelación (AC 1997\666), objeto del presente recurso de casación considera, asimismo, que no cabe, apreciar negligencia en la demandada ni, en consecuencia, se puede aplicar la norma del artículo 1726 del Código Civil (LEG 1889\27) para el mandatario, ni tener al perjuicio sufrido por los suscriptores de pagarés, como efecto de la conducta del intermediario financiero. Por ello desestima la alzada.

SEGUNDO Los motivos primero y segundo del recurso (artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEG 1881\1] precedente) apoyados en infracciones de los artículos 244 del Código de Comercio (LEG 1885\21), y 1726 del Código Civil (LEG 1889\27) y 255 del expresado Código de Comercio, se encaminan, frente a la referencia genérica al «mandato» (artículo 1726) de la sentencia (AC 1997\666) de segunda instancia, a precisar, la calificación específica de comisión mercantil que tienen las relaciones contractuales habidas y, concretamente, a la determinación de la especial diligencia exigible a la entidad comisionista, en el cumplimiento de sus obligaciones. En efecto, los encargos conferidos por los ahorradores a la entidad demandada, están en función de la complejidad de los mercados de valores que, prácticamente, obliga a los inversores a buscar personas especializadas en los referidos mercados que les asesoren y gestionen lo mejor posible sus ahorros; de ahí, el nacimiento y reconocimiento legal, de empresas inversoras, cuya actividad básica, consiste en prestar, con carácter profesional y exclusivo, servicios de inversión a terceros. Ya la Ley del Mercado de Valores de 1988 estableció, superando la arcaica legislación existente hasta el momento, las nuevas bases del régimen jurídico español en la materia y de su regulación, en lo que al tema respecta, ha de concluirse, desde una perspectiva general, que el contrato que vincula a los compradores con la sociedad intermediaria, encargada de la adquisición, siguiendo instrucciones del principal, responde a la naturaleza del contrato de comisión mercantil

(artículo 244 del Código de Comercio), y desde una perspectiva más concreta, que toma en cuenta sus relaciones con el «mercado de valores», al llamado contrato de «comisión bursátil»; de manera, que, en el desempeño de su mandato, el comitente debe actuar con la diligencia y lealtad que se exigen a quien efectúa, como labor profesional y remunerada, una gestión en interés y por cuenta de tercero, en el marco de las normas de la Ley del Mercado de Valores, establecidas para regular la actuación profesional de las empresas de servicios de inversión en los dichos mercados, y, por ello, muy especialmente observar las «normas de conducta» (Título VII) que disciplinan su actuación, entre las que destacan, dentro del deber de diligencia, las de asegurarse que disponen de toda la información necesaria para sus clientes, manteniéndoles siempre adecuadamente informados y la de cuidar de los intereses de sus clientes, como si fueran propios, todo ello potenciado por un exquisito deber de lealtad. En este sentido, pues, de claridad y precisión, deben acogerse los motivos examinados.

TERCERO El motivo tercero (artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881\1) citada) denuncia la infracción del artículo 1214 del Código Civil (LEG 1889\27), infringido por el concepto de errónea interpretación, al no aplicarse al presente supuesto la inversión de la carga de la prueba. Para ponderar la cuestión que se plantea, debe partirse de los hechos y criterios que fijan la posición de la Sala «a quo»: «no se puede evaluar y no se puede reclamar al intermediario por el descalabro económico que sufre el adquirente del pagaré, fundándolo en que, en el caso de autos, sociedades mayoritarias en el capital de la entidad emisora, como "Grupo Torras, SA", meses después solicite suspensión de pagos y que participantes en el capital del agente intermediario fueran acreedores de la emitente, porque no se ha acreditado que efectuaran actos para poner a salvo sus intereses en "Prima" y si tales accionistas pueden comportarse maliciosa o negligentemente y procuran precaver el daño que les pueda sobrevenir, como se dice de "Caja de Ahorros de Madrid" y "Caixa", no puede su posición ser llevada al intermediario financiero que es persona jurídica distinta y cuya oferta de valores a los inversores descansa en la correcta situación contable de la emitente, que, en años anteriores, había atendido a sus compromisos con los adquirentes de sus pagarés». La sentencia (AC 1997\666) de segunda instancia razona, asimismo, acerca de las funciones que desempeña la Comisión Nacional del Mercado de Valores y del marchamo de garantía que implica su obligada intervención ya que no opuso reparos a la emisión de los pagarés, e igualmente, hace hincapié en el resultado favorable de la «auditoría de cuentas» a Prima, la emitente de los pagarés, acerca de la «cuenta de pérdidas y ganancias». En definitiva, entiende, que la demandada consideró que los pagarés emitidos por Prima eran seguros en su rendimiento porque tal empresa era de conocida solvencia en el mercado. Sin duda, que la asepsia empleada por los razonamientos de la sentencia impugnada son, con lógica apariencial, intachables, pues todos los organismos y sociedades citados, actuaron, formalmente, dentro de sus competencias y con las separaciones funcionales que sus personificaciones jurídicas autónomas manifiestan. Mas, a tales razonamientos que presuponen una confianza total en las actuaciones concretas de la Comisión Nacional de Valores y de las auditorías, en ocasiones, defraudada, por la práctica, escapa, desde la perspectiva de las realidades interactuantes, la valoración del núcleo de las alegaciones y de su relación con la carga de la prueba. En efecto, lo que se afirma es que los socios mayoritarios de la entidad comisionista, socios tan importantes como «la Caixa» y «Caja de Madrid», prestamistas, ambas, en cantidades muy significativas de la sociedad emisora de los pagarés, hubieron de tener por su posición, como acreedores cualificados, conocimiento de la situación de alto riesgo que sufría la sociedad prestataria, y emisora de los pagarés, esto es, de «la demasiada interconexión entre las sociedades del grupo al que pertenecía Prima, a las

relaciones entre las filiales y la sociedad matriz y a la falta de diversificación del riesgo», que, entre otras circunstancias, afloran como causas de la suspensión de pagos en el informe de los interventores. Este conocimiento -sugieren- debió proyectarse sobre la sociedad en la que participaban de modo sustancial, de manera, que no se instara a sus clientes para «colocar» sus ahorros como valores seguros o de escaso riesgo en los «pagarés» de referencia.

CUARTO Probado como ha quedado en autos, la condición de socios copropietarios de las entidades financieras de referencia, su carácter de acreedores sustanciales de la entidad emisora, se impone como «máxima de experiencia» a tomar en cuenta, según la realidad del mercado crediticio, que ambas tenían conocimiento de la situación económica, presente en el momento y previsible, de la deudora y, por tanto, del riesgo de los emisores de los pagarés, en circulación, para mantener la fluidez de su tesorería. La participación de este conocimiento con los gestores de la sociedad comisionista, debe presumirse, por razón de la dependencia de los órganos de administración que responden, en principio, según el patrón de las sociedades de capital a la conveniencia de los de las mayorías sociales. Es, en este sentido, que la carga de probar lo contrario, esto es, la absoluta independencia de los órganos de administración de la sociedad comisionista, inversora en fondos por cuenta ajena y la desvinculación de la decisión de «colocar» los pagarés, de intereses que beneficiaban directamente, a los socios mayoritarios, en su afán, por mantener con vida sana comercial a la prestataria, sociedad emisora de los pagarés, correspondía a la demandada, simplemente, por aplicación del principio, reconocido jurisprudencialmente, de su mejor posición en relación con las fuentes de pruebas, lo que hubiera facilitado la adquisición de los datos probatorios oportunos. En suma, como establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) en su párrafo seis, recogiendo criterios jurisprudenciales anteriores a la propia Ley, en la distribución de la carga de la prueba «el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes en litigio», regla que, indudablemente, desplaza la carga de la prueba hacia la entidad demandada. Por todo ello, debe acogerse el motivo.

QUINTO La estimación de los tres motivos examinados resulta suficiente, para, a partir de la declaración de haber lugar al recurso, recuperar las funciones de instancia, sin perjuicio de la ilustración que proporciona el tercer motivo, relativo a la infracción de las «normas de conducta en la actuación de los mercados de valores», al seleccionar la demandada los «pagarés» por «Prima Inmobiliaria, SA» como valores rentables y seguros haciendo que invirtieran ellos, los actores. Conforme a la calificación, dada al contrato, la entidad comisionista debe responder de los daños y perjuicios, causados a los inversores por la mala inversión, según el patrón de la culpa leve en concreto a que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1943 (RJ 1943\574) en relación con la diligencia exigible al «comerciante experto» (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 1988 [RJ 1988\5717]) que utilizan como pauta el cuidado del negocio ajeno como si fuera propio. En este sentido, no aparecen desvirtuados, con la contundencia requerida, las graves imputaciones que se formulan en el hecho cuarto de la demanda: «al mismo tiempo que la Dirección General de la Compañía "Inverban SV y B, SA" en Madrid les recomendaba y garantizaba la colocación a sus clientes de pagarés de la entidad "Prima Inmobiliaria, SA", dicha Dirección General se deshizo del paquete de dichos pagarés que tenía en autocartera, ante la mala situación económica por la que en aquellos momentos atravesaba la entidad "Prima Inmobiliaria, SA". En prueba de cuanto decimos, adjunto se acompañan como documentos números veinticinco y veintiséis, copias de los informes trimestrales correspondientes a los trimestres segundo y tercero de 1991, elaborados por la entidad "Gescaixa II, SA", sociedad Gestora del fondo de Inversión en Activos

del Mercado Monetario Brokerdiner, en los que se puede apreciar que dicha entidad se deshizo del paquete de Pagarés de Prima Inmobiliaria que tenía en cartera».

SEXTO De acuerdo con los criterios, ya manifestados, sobre la carga de la prueba, no puede por menos de llamar la atención, la escasa fuerza argumentativa y nula actividad probatoria, desarrollada por la demandada, acerca de la información facilitada por los actores en el «hecho quinto» de la demanda: «esta participación de "Caja de Madrid" y "La Caixa" en la mercantil "Inverban, SV y B, SA" se refleja incluso, en las hojas impresas, utilizadas por esta última, en el tráfico mercantil, lo que puede comprobarse con las aportadas junto con esta demanda. Asimismo, adjunto se acompañan como documentos números veintisiete, veintiocho y veintinueve, respectivamente, información aparecida en la prensa sobre los extremos que acabamos de relatar, así como un extracto del "Folleto de Emisión" de los controvertidos Pagarés, en el que puede comprobarse, en primer lugar, que "Caja de Madrid" tenía una línea de crédito con la entidad "Prima Inmobiliaria" por importe de dos mil millones de pesetas, "materializada en Pagarés que se van renovando mes a mes y que se pueden cancelar en cualquier momento"; y, en segundo lugar, que "Caja de Barcelona" ("La Caixa") había concedido un préstamo por aquel entonces de setecientos cincuenta millones a la referida entidad, con vencimiento el 27 de abril de 1992; y, por último, que "Prima Inmobiliaria" y "Caja de Madrid" participaban en -entre las empresas filiales de "Prima Inmobiliaria, SA"-, la mercantil "Urbanor, SA", de la que es prácticamente accionista único (95,07%) esta entidad, que como luego se describe, en el propio extracto era la titular de los inmuebles conocidos como "Torres de Kio", sitas en la Plaza de Castilla de Madrid. Pues bien, "Caja de Madrid" se hizo con estos inmuebles en el correspondiente procedimiento concursal, como se desprende de la información aportada bajo el documento número veintiocho, lo que acredita el grado de conocimiento e interés de esta entidad bancaria en la sociedad emisora de los pagarés que resultaron impagados tras haber sido "colocados" negligentemente a mis patrocinados por la demandada, participada, como se ha dicho, por la propia "Caja de Madrid".».

SEPTIMO Los datos y consideraciones ya expuestos permiten concluir que la demandada actuó, al menos con «ligereza», esto es, sin el cuidado exigible al demandado comerciante, pues las noticias que circulaban en su entorno más directo, hacían presumible la existencia de un alto riesgo que impedía estimar la inversión de los pagarés como segura y fiable, lo que determina, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1726 del Código Civil (LEG 1889\27); 255 del Código de Comercio (LEG 1885\21) y normas señaladas por el artículo 81 de la Ley de Mercados de Valores (RCL 1988\1644 y RCL 1989, 1149, 1781), la responsabilidad civil de la demandada, por los daños y perjuicios causados, que se concretarán en ejecución de sentencia y consistentes en la restitución reparatoria, por el daño, de las cantidades invertidas en los citados pagarés no recuperadas, más, por los perjuicios, el importe de los intereses legales, desde la fecha de interposición de la demanda. Las costas de primera y segunda instancia no se imponen a ninguna de las partes, teniendo en cuenta la complejidad y dificultad del asunto (artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEG 1881\1] precedente). Las costas del recurso deberán satisfacerse por cada parte las suyas (artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil precedente).

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña I. M. S., doña M. V. O., doña J. G. L., doña M. T. A, doña N. S. A., don E. R. T., doña M. D. P., don V. L. M., doña D. C. V., don F. S. T., don J. M. R., doña A. M. y don J. M. G. y doña A. P. S. contra la sentencia de fecha dos de abril de mil novecientos noventa y siete (AC 1997\666) dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Octava, en autos, juicio de menor cuantía número 566/1994 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Valencia por doña I. M. S., doña M. V. O., doña J. G. L., doña M. T. A, doña N. S. A., don E. R. T., doña M. D. P., don V. L. M., doña D. C. V., don F. S. T., don J. M. R., doña A. M. y don J. M. G., doña A. P. S., doña F. F. P., doña A. C. P. y doña A. C. P. contra la entidad Inverban Sociedad de Valores y Bolsa, SA, y, en consecuencia, mandamos casar y anular la sentencia recurrida, condenando a la demandada a restituir el importe de los «pagarés», en cuanto no satisfechos, a cada uno de los demandantes por su respectiva inversión, más los intereses legales de las dichas cantidades desde la fecha de interposición de la demanda. No se imponen las costas de ninguna de las instancias. Las del presente recurso deberán satisfacerse por cada parte las suyas. 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.-José Almagro Nosete.-Antonio Gullón Ballesteros.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-**Rubricados**.

PUBLICACION.-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.