

Roj: STS 993/2015 - ECLI:ES:TS:2015:993
Id Cendoj: 28079110012015100126
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1864/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Pedro Antonio , contra la sentencia dictada por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación 708/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario 686/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente don Enrique , doña Alejandra , doña Erica , doña Milagrosa y doña María Angeles (herederos de don Pedro Antonio), representados por el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida la entidad mercantil PRIVAT BANK DEGROOF SL, (en adelante PRIVAT BANK), representada por el Procurador don Noel de Dorremochea Guiot.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1. La Procuradora de los Tribunales doña Luisa Infante Lope, en nombre y representación de don Pedro Antonio , formuló demanda de juicio ordinario, en ejercicio de acción de reclamación de cantidad contra la entidad mercantil PRIVAT BANK SL. En el suplico de la demanda solicitaba al Juzgado dictase sentencia en los siguientes términos:

«[...] a) Se declare la responsabilidad contractual de PRIVAT BANK por haber comercializado a mi cliente las acciones de las sociedades SDI presentándolas como inversiones en productos financieros, cuando en realidad eran inversiones directas en el capital de sociedades mercantiles.

b) Se declare la responsabilidad contractual de PRIVAT BANK por haber comercializado a mi cliente los productos financieros anteriores apartándose por completo del perfil inversor conservador manifestado por mi cliente.

c) Se condene a PRIVAT BANK a reintegrar a mi cliente el importe total de UN MILLÓN CIENTO TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y SIETE EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS DE EURO (1131.487,40 #) invertido, como capital desembolsado, en las acciones de SDI Properties 2001, S.A., SDI GLOBAL Projects 2004, S.A., SDI INMOINVEST 2005, S.A. y SDI Spain Projects 2006, S.A., debiendo la parte actora restituir a la demandada la titularidad de dichas acciones.

d) Se condene a la demandada al pago de los intereses legales desde la interposición de la presente demanda y los de demora desde la fecha en que se dicte Sentencia.

e) Se condene a la demandada al pago de las costas ocasionadas a mi cliente con motivo del presente procedimiento. »

2. Por Decreto de 27 de mayo de 2010 se admitió a trámite la demanda emplazando a la parte para comparecer por término de veinte días.

3. La entidad PRIVAT BANK SA, representada por el Procurador don Xavier Ranera Cahís, contestó a la demanda suplicando al Juzgado:

«[...] que teniendo por presentado este escrito y documentos en nombre de PRIVAT BANK, SA., se me tenga por comparecido y parte en dicha representación, en virtud de los poderes que se acompañan para su devolución previo testimonio en autos, y se tenga asimismo por contestada la demanda de Procedimiento Ordinario interpuesta por don Pedro Antonio ; y prosiguiéndose dicho juicio por sus trámites, se dicte definitiva sentencia, desestimando íntegramente la demanda formulada de adverso, y ello con expresa condena a la actora al pago de las costas. »

4. El Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona, dictó sentencia el 5 de mayo de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando la demanda interpuesta por don Pedro Antonio contra PRIVAT BANK SA, absuelvo al demandado de los pedimentos formulados, imponiendo al actor las costas derivadas de esta instancia.»

Tramitación en segunda instancia.

5. La anterior sentencia fue recurrida en apelación por la representación procesal de la parte actora, correspondiendo su resolución a la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó sentencia el 22 de marzo de 2013 , cuyo fallo es como sigue:

« Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Pedro Antonio contra la sentencia dictada el 5 de mayo de 2011 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Barcelona en las presentes actuaciones debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida; se imponen las costas del recurso a la parte apelante .»

Interposición del recurso de casación.

6. La representación procesal de don Pedro Antonio , interpuso recurso de casación contra la anterior resolución.

Con fecha 9 de mayo de 2013 el Procurador de los Tribunales don Xavier Ranera Cahís, en nombre y representación de PRIVAT BANK SA, (en adelante PBK), presentó escrito ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11ª, comunicando el fallecimiento de don Pedro Antonio (fallecido el 1 de febrero de 2013), adjuntando a dicho escrito la copia de la esquila en la que aparece reflejado el mencionado fallecimiento.

7. La Procuradora doña Luisa Infante Lope, actuando en representación de don Pedro Antonio , presentó escrito ante la mencionada Audiencia aportando para su unión a los autos, el certificado literal de la defunción del actor así como el certificado de las últimas voluntades y testamento, solicitando la suspensión del procedimiento hasta que los herederos designados en el testamento procedan a aceptar dicha herencia, pudiendo entonces comparecer y ser parte en el presente recurso.

Posteriormente, el 18 de junio de 2013, la Procuradora doña Luisa Infante Lope presentó escrito en la Audiencia aportando dos escrituras de poder para pleitos correspondientes a los cinco hijos declarados herederos por el difunto Sr. Pedro Antonio .

8. Mediante Diligencia de Ordenación de 26 de junio de 2013, los sucesores de don Pedro Antonio , don Enrique , doña Alejandra , doña Erica , doña Milagrosa y doña María Angeles , se declararon personados en el presente litigio, continuándose así con el trámite del recurso.

9. Por Diligencia de Ordenación de 11 de julio de 2013, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª), tuvo por interpuesto el recurso de casación formulado por los herederos de don Pedro Antonio , remitiendo a esta Sala Primera del Tribunal Supremo los Autos originales, acreditando acreditando la sucesión procesal en sus herederos ya mencionados anteriormente.

10. Se articula el recurso de casación en un único motivo. Se alega en él la infracción de los artículos 78 a 79 sexies de la Ley de Mercado de Valores de 28 julio de 1988 ; de los artículos 39 e), 60.1 b) c) y d), 62 a 66 y 79 del Real Decreto 217/2008, de 15 febrero , y, finalmente de los artículos 1.101 y 1.104 del Código Civil .

11. Recibidas al actuaciones en esta Sala, comparecieron las partes, ambas representadas por sus respectivos Procuradores, ya mencionados. La Sala dictó Auto el 22 de abril de 2014, cuya parte dispositiva dice:

«1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de don Pedro Antonio , contra la Sentencia dictada en fecha 22 de marzo de 2013, por la Audiencia Provincial de Barcelona

(Sección 11ª), en el rollo de apelación 708/2011 dimanante de los autos de juicio ordinario 686/2010 del Juzgado de Primera Instancia 8 de Barcelona..»

12. La representación procesal de PRIVAT BANK SA, formuló oposición al recurso formulado de contrario.

13. Al no haber solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 4 de marzo de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Eduardo Baena Ruiz** , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes.

PRIMERO.- Son hechos relevantes acreditados en la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. La representación de don Pedro Antonio formuló demanda contra Privat Bank S A por la que interesaba que se dictara sentencia declarando la responsabilidad contractual de la demandada por haber comercializado al demandante las acciones de las sociedades SDI presentándolas como inversiones en productos financieros cuando, en realidad, eran inversiones directas en el capital de sociedades mercantiles y haberlas comercializado apartándose por completo del perfil inversor conservador manifestado por él, interesando también que se condenase a la demandada a reintegrarle el importe total de 1.131.487,40 euros invertido, como capital desembolsado en las acciones de SDI Global Properties 2001, SA, SDI Global Projects 2004, SA, SDI Inmoinvest 2005, SA, y SDI Spain Projects 2006, SA, .restituyendo el actor a la demandada la titularidad de las acciones y con condena de esta al pago de los intereses legales.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, interponiendo contra ella la representación de la parte actora recurso de apelación, cuyo conocimiento recayó en la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona que dictó sentencia el 22 marzo 2013 desestimando el recurso.

3. Al motivar su decisión, con cita de la legislación aplicable, tuvo por acreditados los siguientes hechos:

i) La demandada es una entidad de inversión a tenor de los artículos 62, 63. 1 d) de la LMV, reiterado en el mismo artículo 63.1 d) en la nueva redacción por L 47/ 2007.

ii) Están sujetas a las normas de la LMV las operaciones realizadas por el actor y gestionadas por la demandada dentro de la cartera de inversiones que atribuyó aquél a ésta a tenor del citado precepto 63 y 64 LMV en relación con el artículo 2 del mismo texto legal, cuyo criterio se reitera en la relación dada por la L.47/2007.

iii) La demandada asumió las obligaciones que la LMV impone a las empresas de servicios de inversiones frente a los inversores, según la clasificación de éstos.

iv) El actor fue calificado de "moderado" en relación con el riesgo de las operaciones financieras.

v) A tenor del artículo 70. 1 h) en la redacción original del LMV deben adoptar las entidades de gestión las medidas adecuadas de protección de los derechos de sus clientes, lo que viene reforzado en los artículos 73 ter. 1. f) y 2.c en la relación dada a la LMV por la L. 47/2007; imponiendo el artículo 79 LMV los principios y requisitos de actuación de las citadas entidades en relación a sus clientes, respecto a la diligencia y transparencia en su actuación con las operaciones y en beneficio del cliente.

vi) Las operaciones efectuadas por el cliente entran dentro de la gestión de la cartera de valores encomendada a la demandada.

vii) Se distingue entre información o no en relación con los contratos de suscripción de acciones de SDI y garantía y asesoramiento respecto a los resultados de la inversión.

viii) En la suscripción de las acciones de SDI, las partes firmaron y se obligaron recíprocamente en base al contrato de 3 julio 2002.

ix) Las operaciones de inversiones en SDI se desarrollaron en los años 2001,2004, 2005, 2006, período de un alza desproporcionado del sector inmobiliario.

x) Las adquisiciones, documentadas en sendas escrituras públicas de compra de acciones, se efectuaron previa solicitud personal del actor-inversor, con la información de la sociedad cuya suscripción de acciones se solicita, previa también a la adquisición.

4. Corolario de ello, según motiva, es que la documentación anexa a cada solicitud individual de suscripción de acciones, unido al carácter del actor y su relación anterior con cargos en sociedades mercantiles implica, sin necesidad de asesoramiento previo el conocimiento pleno del contrato suscrito así como los derechos y obligaciones derivados de la condición de accionista de las sociedades mercantiles, siendo la suscripción clara, individual y voluntaria al tiempo de la misma.

5. La fluctuación aleatoria de los mercados no la asumió la gestora.

6. La suscripción de acciones en SDI fue gestionada y realizada individualmente por el actor.

7. La orden de venta de las acciones en cuestión la efectuó el actor sin consulta ni gestión con la demandada.

8. Cuando se realizaron las compras de acciones la inversión por decisión personal era buena y adecuada por la situación de bonanza del mercado inmobiliario, no constando que la gestora garantizase que la evolución de aquel continuase en tal estado.

9. La crisis del sector surgió a lo largo del año 2008 y el actor ordenó a la gestora la venta de las acciones el 18 diciembre 2008 en pleno desplome del sector inmobiliario.

10. Al juicio del tribunal, y como consecuencia de lo expuesto, las referidas apreciaciones en el sector inmobiliario fueron correctas y el desarrollo posterior del sector fue ajeno a la actuación tanto del actor como de la gestora.

11. La representación de la parte actora interpuso contra meditada sentencia recurso de casación al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 de la ley de Enjuiciamiento Civil .

Recurso de Casación.

SEGUNDO.- Se articula el recurso de casación en un único motivo.

Se alega en él la infracción de los artículos 78 a 79 sexies de la Ley de Mercado de Valores de 28 julio de 1988 ; de los artículos 39 e), 60.1 b) c) y d), 62 a 66 y 79 del Real Decreto 217/2008, de 15 febrero , y, finalmente de los artículos 1.101 y 1.104 del Código Civil .

En su planteamiento argumenta la recurrente que su perfil era claramente conservador, que había manifestado a la gestora su intención de "no perder un euro" y que la demandada nunca debió de comercializar para él productos con un riesgo elevado, faltando a su obligación de lealtad y fidelidad a las peticiones de ella, así como que lo que la movió a recomendar dicha inversión fue su exclusivo y propio beneficio económico.

TERCERO.- Consideraciones Previas.

1. El recurso discurre, con deficiente técnica casacional, como si se tratase de un escrito de alegaciones, entrando en ocasiones de lleno en la valoración de la prueba desplegada en la instancia, entremezclando tal alegato con otros más sustantivos, cuales son que la sentencia recurrida parte del carácter "moderado" del cliente con relación al riesgo de sus inversiones, así como del hecho de que la demandada asumió las obligaciones que la Ley de Mercado de Valores impone a las empresas de servicios de inversiones frente a los inversores, según la calificación de estos.

2. A la vista de la articulación del motivo en la forma descrita, es necesario traer a colación que el recurso de casación no es una tercera instancia (STS de 31 mayo 2000), por lo que no cabe hacer supuesto de la cuestión (STS de 19 junio 2007 y 25 noviembre 2014). No revisa el soporte fáctico (STS de 30 noviembre 2007) sino que su función es controlar la correcta aplicación del derecho (STS de 10 abril 2003), sin alterar la *questio facti* (STS de 27 octubre 2005). Como se afirmaba recientemente (STS de 27 octubre 2014, Rc. 2604/2012) "La LEC ha reforzado el carácter extraordinario del recurso de casación limitando a los aspectos sustantivos de los procesales, y reserva el recurso de casación a comprobar la correcta aplicación del Derecho sustantivo a la cuestión de hecho. Todo lo relativo a la prueba, incluyendo su valoración, constituye una cuestión procesal cuyo conocimiento se encuentra reservado al recurso extraordinario por infracción procesal".

CUARTO.- Desestimación del motivo.

1. La sentencia recurrida no pone en cuestión las obligaciones de la entidad demandada, asumiendo esta las que la LMV impone a las empresas de servicios de inversiones frente a los inversores, según la calificación de éstas, como tampoco pone en cuestión la calificación del cliente como de "moderado" en relación con el riesgo de las operaciones financieras.

2. Con tales antecedentes el debate se circunscribe a si la información que recibió el actor, teniendo en cuenta su perfil y la naturaleza de la inversión fue suficiente como para ser consciente del riesgo que asumía con tales contrataciones.

Ante todo cabe decir, metodológicamente, que la naturaleza del producto en ningún momento se califica de complejo ni lo es en cuanto a la comprensibilidad, entendimiento y transparencia de la inversión, sin perjuicio de que toda inversión sea aleatoria en el tiempo.

Se podría calificar de inidoneo para el perfil del cliente, que es calificado de "moderado". Pero a ello ofrece una adecuada respuesta la sentencia recurrida, lógica, razonable y ajena a la arbitrariedad, al exponer que el actor había tenido relación anterior con cargos en sociedades mercantiles, como con más precisión se detalla en la sentencia de primera instancia, cuyos hechos son aceptados por el tribunal.

3. Atendiendo, pues, a la naturaleza del producto, cuál es la adquisición de acciones en sociedades mercantiles cuyo objeto social es la inversión en el sector inmobiliario, y al perfil del cliente, moderado pero conocedor de lo que es el desenvolvimiento de una sociedad mercantil y los riesgos del accionista al haber sido durante un largo periodo de tiempo administrador de una y haber formado parte del Consejo de administración de otras dos sociedades, una anónima y otra de responsabilidad limitada, se puede convenir que era conocedor de la naturaleza de la inversión.

4. Avanzando en el iter del discurso lógico, la pregunta es si la información que se le suministró para que, de forma voluntaria, tomarse la iniciativa de suscribir las acciones en SDI, gestionando individualmente las apreciaciones, fue suficiente. La respuesta a juicio de ambas sentencias es afirmativa y esta Sala la considera fundada:

i) No fue una sola operación de inversión en SDI sino varias que se desarrollaron en los años 2001, 2004, 2005 y 2006, periodos de un alza desproporcionado del sector inmobiliario, por lo que la inversión, personalmente decidida, era buena y adecuada.

ii) Todas ellas se efectuaron, previa solicitud personal del actor, tras tener información de la sociedad cuya inscripción de acciones se solicitaba, a través de folletos informativos, de los que se tomaba conocimiento, entre otros extremos, de que se trataba de sociedades de inversión en proyectos inmobiliarios, tales como viviendas con servicios para la tercera edad, residencias tercera edad y de estudiantes, oficinas, centros de ocio y comerciales, centros de formación y hoteles, de que la devolución del capital a los accionistas no se iniciaría hasta a partir del séptimo ejercicio a medida que los diferentes proyectos fueran concluyendo y también a medida que las disponibilidades de tesorería lo permitieran y de que los proyectos no estaban concretados inicialmente sino que debían ser presentados, analizados y aprobados siguiéndose un procedimiento predefinido.

iii) En sus declaraciones tributarias figuraban las titularidades de las acciones y las certificaciones facilitadas por las diversas sociedades en las que se reflejaban tanto el valor de las acciones como los dividendos obtenidos.

5. Por tanto, teniendo en cuenta la naturaleza de la inversión y el perfil del inversor es por lo que concluye la sentencia recurrida que, sin necesidad de asesoramiento previo, tenía el actor conocimiento pleno de los contratos suscritos así como de los derechos y obligaciones derivados de su condición de accionista de las sociedades mercantiles.

Lo sucedido en el año 2008, que supone una fluctuación de los mercados no garantizada por la gestora, no nace de un erróneo asesoramiento por el riesgo del producto en relación con el perfil del cliente, si no por un notorio desmoronamiento del mercado inmobiliario que entró en crisis en dicho año. El fatal desarrollo de la inversión en ese año, nunca cuestionada antes, fue ajeno a la actuación del actor y de la gestora.

De ahí que el motivo del recurso se desestime por haber existido información adecuada y suficiente al cliente, según el tipo de negocio contratado y a las circunstancias concretas del inversor, sin ocultación de información causa del fracaso posterior de la inversión.

QUINTO.- Desestimación del recurso de casación.

Procede imponer las costas del mismo a la parte recurrente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 . y 398. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional y 15ª, apartado nueve, de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.



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

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Enrique , doña Alejandra , doña Erica , doña Milagrosa y doña María Angeles (herederos de don Pedro Antonio), contra la sentencia dictada por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo de apelación 708/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario 686/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Barcelona.

2. Imponer a la parte recurrente las costas del recurso así como la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Firmado y Rubricado.- **Francisco Marin Castan .- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller .- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Eduardo Baena Ruiz** , 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.