

Roj: STS 2838/2014
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1126/2012
Nº de Resolución: 366/2014
Procedimiento: CIVIL
Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Junio de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos de casación e infracción procesal núm. 1126/2012, interpuesto por la entidad "Adarce Inversiones S.L. Unipersonal", representada ante esta Sala por la procuradora D.^a Beatriz Prieto Cuevas, contra la sentencia núm. 65/2012, de 21 de febrero, dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, en el recurso de apelación núm. 379/2011, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 410/2010, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena. Ha sido recurrida la entidad "Credit Suisse, sucursal en España", representada ante esta Sala por el procurador D. Isidro Orquin Cedenilla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La entidad "Adarce Inversiones, S.L. Unipersonal" presentó en el Decanato de los Juzgados de Cartagena, con fecha 16 de febrero de 2010, demanda de juicio ordinario contra la entidad "Credit Suisse, Sucursal en España", que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena y fue registrada con el núm. P.O. 410/2010, cuyo suplico decía: *«[...] dicte en su día sentencia por la que, con íntegra estimación de la demanda, declare el derecho de mi mandante a ser reintegrado por la entidad demandada en los novecientos mil euros que en su día depositó en ella. Más los intereses legalmente procedentes. Subsidiariamente: Y para el solo caso de que no fuese estimada la acción ejercitada con carácter principal, se condene a la demandada, por incumplimiento de sus deberes como gestor financiero, a indemnizar a mi mandante en la pérdida de valor sufrido por el fondo, como consecuencia de la falta de diligencia de la demandada a la hora de informar sobre su evolución e impedir con ello la venta con menores pérdidas y todo ello en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia. Y todo ello con expresa condena en todas las costas procesales.»*

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la entidad demandada para su contestación.

TERCERO.- La entidad "Credit Suisse, sucursal en España", contestó a la demanda y suplicó al Juzgado: *«[...] terminar dictando sentencia desestimando íntegramente la demanda y condenando en costas a la parte actora.»*

CUARTO.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena dictó la sentencia núm. 86/2011, de 28 de abril, cuyo fallo se transcribe a continuación: *« FALLO: Que desestimo la demanda presentada por Adarce Inversiones SLU contra Credit Suisse, Sucursal en España SA, con imposición de costas a la actora.»*

Tramitación en segunda instancia

QUINTO.- La demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia, y suplicó a la Sala: «[...] lo estime íntegramente revocando la sentencia de instancia y dictando en su lugar otra por la que estime íntegramente la demanda con imposición a la demandada de las costas de primera instancia.»

SEXTO.- Del recurso de apelación interpuesto se dio traslado a la apelada, quien suplicó a la Audiencia Provincial: «[...] desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto de contrario, con la preceptiva condena en costas.»

SÉPTIMO.- La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, que lo tramitó con el núm. de rollo 379/2011 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia núm. 65/2012, de 21 de febrero, con el siguiente fallo: «*FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación formulado por Adarce Inversiones SLU, contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia [nº 4] nº. 5 de Cartagena, debemos de confirmar y confirmamos la misma, con expresa condena en costas al apelante.*»

Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación

OCTAVO.- "Adarce Inversiones S.L. Unipersonal" interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia núm. 65/2012, de 21 de febrero, dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Murcia.

El recurso extraordinario por infracción procesal se argumentó con base en los siguientes motivos:

» *Primero.- Error patente en la valoración de la prueba en orden a la existencia de tácita reconducción. Infracción del artículo 24 de la Constitución (derecho fundamental a la tutela judicial efectiva), así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los errores patentes.*

» *Segundo.- Incongruencia omisiva porque no se valora la prueba presentada por "Adarce Inversiones S.L. Unipersonal"*

» *Tercero.- Infracción de lo dispuesto en los artículos 216 , 217 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución). Incongruencia omisiva. Derecho a una respuesta fundada y motivada en derecho. Nada se dice en la sentencia impugnada sobre el dolo alegado.»*

La interposición del recurso de casación se fundamentó en un único motivo, que a continuación se transcribe: «*Primero.- Errónea aplicación de la normativa sustantiva, en especial la relativa al Mercado de Valores .* »

NOVENO.- La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas éstas a través de los procuradores mencionados en el encabezamiento de esta resolución se dictó auto de 9 de julio de 2013, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»*1º) Admitir el motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal así como el recurso de casación interpuestos por la representación de la entidad mercantil "Adarce Inversiones, S.L. Unipersonal" contra la Sentencia dictada, con fecha 21 de febrero de 2012, por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección quinta), en el rollo de apelación nº 379/2011 , dimanante del juicio ordinario nº 410/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Cartagena.*

» 2º) *Inadmitir los motivos segundo y tercero del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "Adarce Inversiones S.L. Unipersonal", contra la citada sentencia.*

» 3º) *Entréguese copia del escrito de interposición de los recursos admitidos, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que, en el plazo de veinte días, formalicen su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»*

DÉCIMO.- La entidad recurrida presentó escrito de oposición en el que suplicó a la Sala: *«dicte resolución por la que desestime los recursos e imponga a la recurrente el abono de las costas procesales causadas a mi representada.»*

UNDÉCIMO. - Al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

DUODÉCIMO.- Mediante providencia de 28 de abril de 2014, se nombró ponente al Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena y se acordó resolver el presente recurso previa votación y fallo, señalándose el día 12 de junio de 2014 para que éstos tuvieran lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Antecedentes del caso

1.- Los hechos relevantes para entender las cuestiones planteadas en el recurso, tal como han sido fijados en la instancia, son los que a continuación se exponen.

La demandante es la entidad "Adarce Inversiones, S.L.U." (en lo sucesivo, Adarce Inversiones). Se trata de una sociedad limitada unipersonal cuyo objeto social es «la adquisición, venta, cesión, inversión, tenencia, disfrute, administración, gestión y negociación en general de toda clase de títulos y valores mobiliarios, cotizados en Bolsa u otros mercados o no, tanto nacionales como extranjeros, por cuenta propia, con excepción de la intermediación...». Es una sociedad destinada a la gestión del patrimonio personal de su socio y administrador único, D. Erica . Este señor es administrador o apoderado de múltiples sociedades, algunas de ellas dedicadas a inversiones y a financiación, con amplios conocimientos económicos y financieros por tal causa.

Adarce Inversiones contrató con la entidad bancaria demandada, "Credit Suisse, Sucursal en España, S.A." (en lo sucesivo, Credit Suisse), el 3 de agosto de 2007 la prestación de servicios financieros tales como cuenta corriente, depósito y administración de valores y la compraventa de valores y participaciones en instituciones de inversión colectiva, por orden y cuenta del cliente.

Al contratar, Credit Suisse hizo el test de idoneidad al administrador de Adarce Inversiones, en el que se recoge, por ejemplo, que el cliente tiene de seis a quince años de experiencia en inversiones que entrañan riesgo tales como acciones, instrumentos derivados, inversiones alternativas, y experiencia en productos financieros tales como depósitos, acciones, bonos y renta fija, fondos regulados, estructurados. Credit Suisse le asignó un perfil tres, de riesgo medio, en un abanico de uno a cinco.

Credit Suisse compró, por orden de Adarce Inversiones, valores emitidos por Lehman Brothers por importe de 900.000 euros. Credit Suisse informó a Adarce Inversiones sobre qué valores había adquirido y quién era su emisor. Tales valores fueron pignorados poco después por Adarce Inversiones en garantía de una póliza de crédito por importe máximo de 765.000 euros.

La quiebra de Lehman Brothers en septiembre de 2008 hizo que Adarce Inversiones perdiera prácticamente su inversión.

2.- Adarce Inversiones formuló demanda contra Credit Suisse en la que alegaba la existencia de dolo en la actuación de la demandada, que había comprado los productos sin una orden del cliente y sin informarle de lo que había adquirido, por lo que esta debía responder de todos los daños y perjuicios que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación, así como el incumplimiento del contrato de mandato, y solicitaba ser reintegrada por Credit Suisse de la inversión realizada en los valores emitidos por Lehman Brothers y, subsidiariamente, indemnizarle en la pérdida de valor sufrido.

3.- La sentencia de primera instancia desestimó la demanda al considerar que Adarce Inversiones tenía suficiente preparación para comprender los productos que adquiría y los riesgos que asumía, que supo desde el principio en qué se había invertido su dinero y pignoró los valores adquiridos, mostrando su conformidad con tal adquisición, que fue informada periódicamente de la evolución de su inversión, y que la realización de inversiones siempre pueden conllevar algún riesgo.

4.- Adarce Inversiones recurrió en apelación la sentencia y la Audiencia Provincial desestimó el recurso, asumiendo básicamente los argumentos de la sentencia de primera instancia, poniendo de relieve que Adarce Inversiones era una sociedad dedicada profesionalmente a, entre otras, la inversión mobiliaria, por lo que resultaba superflua la alegación de ignorancia.

5.- Adarce Inversiones ha interpuesto contra esta sentencia recurso extraordinario por infracción procesal, del que solo se ha admitido el primer motivo, y recurso de casación, con base en un solo motivo.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Formulación del primer motivo del recurso

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente epígrafe: « *Error patente en la valoración de la prueba en orden a la existencia de tácita reconducción. Infracción del artículo 24 de la Constitución (derecho fundamental a la tutela judicial efectiva), así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los errores patentes* ».

2.- El motivo se fundamenta, resumidamente, en que la prueba está mal valorada porque se convierte en inversor profesional a quien no lo es, se incurre en prejuicios arbitrarios e infundados respecto de la inversión en mercados mobiliarios, se homologa arbitrariamente a la demandante con un banco, se inaplica arbitrariamente la ley al considerar profesional a la demandante, se le confunde con una empresa de servicios de inversión, se inaplican normas sustantivas destinadas a la protección de inversores, la motivación es solo aparente y la selección de las normas, arbitraria, las pruebas de interrogatorio de parte y de testigo practicadas dan resultados discrepantes, con lo cual se habrían infringido las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso porque la sentencia produce indefensión, vulnerando derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución .

TERCERO.- Decisión de la sala. Inconsistencia del motivo

1.- El motivo del recurso no puede estimarse por varias razones.

La primera es que en el mismo se acumulan por acarreo argumentos inconexos que provocan la falta de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado, lo que no está permitido en los recursos extraordinarios (en este sentido,

sentencias 965/2011, de 28 de diciembre, 957/2011, de 11 enero de 2012, 185/2012, de 28 de marzo y 557/2012, de 1 de octubre , entre otras).

Se mezclan denuncias de error patente en la valoración de la prueba, que es la infracción legal denunciada en el epígrafe del motivo (si bien nada tiene que ver con la "existencia de tácita reconducción" que menciona este epígrafe), con consideraciones sobre infracciones de todo tipo, sustantivas (elección de la normativa sustantiva aplicable), procesales ajenas al enunciado del epígrafe del motivo (falta de motivación, infracción de normas legales que rigen los actos y garantías del proceso -que no se concretan-, etc.), y meras disquisiciones semánticas sin entidad para sustentar un recurso extraordinario.

Se trata de alegaciones que pretenden volver a plantear la práctica totalidad de las cuestiones fácticas y jurídicas objeto del proceso, sin la adecuada individualización de la infracción legal cometida, que por tanto no tienen cabida en un recurso extraordinario por infracción procesal y que por tanto no pueden ser tomadas en consideración.

2.- En cuanto al error patente en la valoración de la prueba, que es la infracción legal identificada el enunciar el epígrafe del motivo, lo que denuncia la recurrente no es un error de dicha naturaleza, pues la valoración de la prueba determina la fijación de los hechos que se consideran probados (o la fijación de los que no se consideran probados por ser la prueba inconcluyente). Y la recurrente, cuando considera errónea la valoración de la prueba que lleva a calificar como inversor profesional a la demandante, según alega, no se refiere a hechos que resulten de un error patente en la valoración de la prueba, sino a su disconformidad con la valoración jurídica que la sala (asumiendo en lo fundamental los razonamientos y los hechos fijados por la sentencia de primera instancia) ha hecho de determinados hechos, cuya fijación no resulta controvertida en la fundamentación del motivo, como sería la condición de persona jurídica de la demandante con un determinado objeto social, la condición de administrador o apoderado de empresas dedicadas a actividades de inversión o financieras de su administrador único, y su experiencia en inversiones de la misma naturaleza.

Tal valoración jurídica de los hechos es cuestión ajena a la valoración de la prueba y solo puede ser impugnada, si tiene encaje adecuado, a través del recurso de casación.

Por otra parte, la disconformidad de la recurrente con la valoración de la prueba no pasa de constituir una pretensión de que se proceda de nuevo a valorar conjuntamente diversos medios probatorios (como los interrogatorios de parte y testigo), lo que está excluido del recurso extraordinario.

Recurso de casación

CUARTO.- Formulación del único motivo del recurso

1.- El motivo se encabeza con el siguiente título: « *Errónea aplicación de la normativa sustantiva, en especial la relativa al Mercado de Valores* ».

2.- El motivo se fundamenta, resumidamente, en que la demandante no puede ser considerada como un inversor profesional en los términos previstos en el art. 78.bis LMV, que se ha exigido a la demandante un grado de diligencia superior al del propio banco, pues a las palmarias negligencias de este no se les ha aparejado consecuencia negativa alguna, que el banco no ha informado nunca con claridad de que la inversión efectuada por el cliente pasaba a depender de un operador diferente, y que no se ha tenido en cuenta la infracción del art. 59.bis LMV que imponía al banco la comunicación de la operación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

QUINTO.- Decisión de la sala. Inconsistencia del motivo

1.- El motivo no identifica con claridad cuáles son las infracciones legales que se denuncian, limitándose el epígrafe del motivo a indicar que se ha aplicado erróneamente "la normativa sustantiva, en especial la relativa al mercado de valores", y procediéndose en su desarrollo a plantear de nuevo la práctica totalidad de las cuestiones fácticas y jurídicas discutidas en la instancia, lo que es incompatible con las exigencias de precisión e identificación de la concreta infracción legal cometida, propias del recurso de casación.

2.- El motivo se apoya en presupuestos que no son correctos. Las sentencias de instancia no han considerado que Adarce Inversiones tenga la consideración de profesional a los efectos del art. 78.bis LMV. Lo que han afirmado es que se trata de una empresa cuyo objeto social incluye la realización de inversiones mobiliarias y cuyo administrador único tiene experiencia en tales inversiones, circunstancias que los tribunales de instancia han tenido en cuenta a la hora de valorar la comprensión por parte de la demandante de la información que le suministró Credit Suisse sobre la contratación del producto de inversión emitido por Lehman Brothers y la posibilidad de conocer adecuadamente la naturaleza de la inversión realizada empleando una diligencia media, acorde con la cualificación y experiencia de la sociedad demandante y de su administrador.

Asimismo, la recurrente afirma que Credit Suisse ha cometido "palmarias negligencias", y denuncia que no se han aplicado las normas de la LMV a tal conducta, de modo que se ha exigido a Adarce Inversiones un grado mayor de diligencia que a Credit Suisse. En tanto que las actuaciones imputadas a Credit Suisse no se encuentran recogidas en la base fáctica de las sentencias de instancia, en unos casos, y, en otros, contradicen frontalmente lo afirmado por estas, pues ha quedado sentado en la instancia que la operación fue realizada por Credit Suisse por orden de Adarce Inversiones, los valores adquiridos fueron utilizados por esta como garantía pignoratícia en un crédito concedido por aquella pocos días más tarde, y Credit Suisse informó adecuadamente a Adarce Inversiones de la realización de la operación, de los valores en que se habían invertido los 900.000 euros de la demandante y de sus características, y de la evolución de la inversión, la recurrente incurre en el vicio de la petición de principio, pues construye el motivo sobre una base diferente de la sentada en la instancia.

3.- En cuanto a la supuesta vulneración del art. 59 bis LMV (comunicación de la operación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores), no explica la recurrente cómo incide en el incumplimiento contractual doloso que imputa a la demandada y cómo le ha producido un perjuicio patrimonial que haya de ser reparado, por lo que no se entiende cómo puede sustentar la pretensión de revocación de la sentencia de la audiencia y de estimación del recurso de apelación y, por tanto, de la demanda.

Lo expuesto lleva a que el recurso de casación haya de ser desestimado.

SEXTO.- Costas y depósitos

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- También procede acordar la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de 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 los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la entidad "Adarce Inversiones S.L." contra la sentencia núm. 65/2012, de 21 de febrero, dictada por la sección quinta de la Audiencia Provincial de Murcia, en el recurso de apelación núm. 379/2011, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 410/2010, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena.

2.- Imponer al expresado recurrente las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del 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 José Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, 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.