

MADOFF

Diligencia debida en la gestión discrecional de carteras

[STS, Sala de lo Civil, Madrid, núm. 400/2015, de 9 de julio de 2015, recurso: 2511/2013, Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena, Presidente: Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.](#)

Ausencia de incumplimiento (Desestimación) – Estándar de diligencia exigido en la gestión discrecional de carteras – Inaplicabilidad de la doctrina de la STS 240/2013 (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Paloma Corbal)

Ausencia de incumplimiento: “Fundaba la acción de indemnización de daños y perjuicios en que en el cumplimiento de la obligación principal que asume el gestor de la cartera de valores, este ha de actuar de un modo diligente, de acuerdo con los parámetros establecidos al efecto, que son la profesionalidad, la onerosidad y la funcionalidad. Ello determina que tenga que operar como un intermediario financiero medio, con la preparación económica y jurídica suficiente para garantizar técnicamente un resultado positivo mínimo que es el mantenimiento del valor real de la cartera, y que haya de tutelar y vigilar continuamente la cartera de valores, de tal manera que diversifique los riesgos, evite al máximo los daños y obtenga la máxima rentabilidad posible. Estas obligaciones contractuales habrían sido incumplidas por BNP Paribas pues la remuneración de dichos servicios no ha sido acorde con el trabajo realizado por la compañía demandada. (...)Las obligaciones de BNP Paribas, derivadas del contrato de gestión discrecional de cartera de inversiones (...) no tenían la naturaleza de una obligación de resultado, de modo que hubieran de responder ante la demandante del fracaso de la inversión salvo caso fortuito o fuerza mayor. Era una obligación de medios en la que la Audiencia Provincial no ha apreciado ningún incumplimiento contractual relevante y por ello ha desestimado la pretensión indemnizatoria (...), no porque haya aplicado la institución del caso fortuito o la fuerza mayor.”

Estándar de diligencia exigido en la gestión discrecional de carteras: “(...) La SIMCAV demandante configuraba la obligación de la gestora discrecional de su cartera de inversiones como una obligación de resultados, y no solo respecto del balance total de las inversiones (cuyos rendimientos (...) superaron ampliamente las pérdidas que supuso esa inversión fallida), sino de todas y cada una de las inversiones en particular, de modo que el simple hecho de que el "hedge fund" relacionado con la empresa del Sr. Madoff fuera una estafa piramidal supondría que no se habían analizado correctamente las características y riesgos de tal inversión y obligarían a la gestora a indemnizar a su cliente. (...) La diligencia de la gestora discrecional de carteras de inversión ha de ponerse en relación con el global de las inversiones realizadas por cuenta de su cliente, no siendo correcto considerar aisladamente una inversión concreta que no llegaba siquiera a la vigésima parte de la inversión total y cuya pérdida queda compensada de sobra con las ganancias obtenidas. La diligencia de la gestora no puede medirse por el resultado de la inversión sino por la observancia de los parámetros profesionales exigibles, que no se vulneran porque (...) BNP Paribas desconociera el secreto empresarial que decía tener el Sr. Madoff para gestionar las inversiones con altos rendimientos, puesto que el carácter reservado es propio de todo secreto empresarial, por más que finalmente este no fuera sino un fraude criminal.”

Inaplicabilidad de la doctrina de la STS 240/2013: “La invocación (...) de la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 240/2013, de 17 de abril, es incorrecta por cuanto que las razones que fundamentaron aquella sentencia no son aplicables a las circunstancias que concurren en el caso objeto del recurso. En aquella sentencia se consideró irrelevante que la pérdida de la inversión se hubiera debido a la conducta criminal de un tercero, distinto de la empresa de inversión demandada porque esta realizó una inversión no ajustada al perfil conservador del cliente y le hizo correr un riesgo que el cliente, contractualmente, había excluido. En el caso objeto del presente recurso, la demandante es una SIMCAV y ha reconocido que había autorizado que se invirtieran en "hedge funds" hasta el 10% de su capital, por lo que el riesgo que suponía una inversión de esta naturaleza entraba dentro de los autorizados por la demandante.”

[Texto completo de la sentencia](#)
