

**Roj: STS 3219/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3219**  
**Id Cendoj: 28079110012015100428**  
**Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**  
**Sede: Madrid**  
**Sección: 1**  
**Nº de Recurso: 2503/2013**  
**Nº de Resolución: 398/2015**  
**Procedimiento: Casación**  
**Ponente: IGNACIO SANCHO GARGALLO**  
**Tipo de Resolución: Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Julio de dos mil quince.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 92 de Madrid.

El recurso fue interpuesto por Valle, representada por la procuradora María Concepción Puyol Montero. Es parte recurrida la entidad Bankinter S.A., representada por la procuradora Rocío Sampere Meneses.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia

1. La procuradora María Concepción Puyol Montero, en nombre y representación de Valle, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 92 de Madrid, contra la entidad Bankinter, S.A.

Por diligencia de ordenación de 23 de julio de 2010 se requirió a la actora para que aclarará el contenido de su suplico.

Con fecha 30 de julio de 2010, la representación de Valle, presentó escrito por el que modificaba el suplico según lo expuesto en la diligencia de ordenación mencionada. En este sentido pidió al Juzgado dictase sentencia:

"por la que: - con carácter principal declare en todo caso inapropiado el asesoramiento realizado por Bankinter a Doña Valle respecto a su inversión en un producto estructurado ("Bono Fortaleza - Bono Autocancelable a 8 años) y además se condene a la citada entidad bancaria aquí demandada a devolver a la actora 50.000 # (cincuenta mil euros) que fue la inversión inicial de la demandante; a devolver a la actora las comisiones cobradas con cargo al Contrato de Compra del Bono suscrito con el banco y a restituir a la demandante los frutos obtenidos por el banco y que tienen su origen en la entrega a Bankinter del montante a que ascendía el Bono adquirido por Doña Valle, frutos que deben traducirse, al menos en el pago de los intereses legales sobre cincuenta mil euros desde el 15 de febrero de 2008 en que su importe fue entregado a Bankinter, condenando por consiguiente a la demandada a tal pago a la actora, y poniendo desde este momento la actora a disposición de Bankinter, lo que

hace en este momento de manera solemne, la propiedad del citado Bono, todo ello con expresa condena en costas al demandado, Bankinter y demás pronunciamientos que en derecho correspondan", - y alternativamente respecto de lo anterior, y con igual condena en costas para el Banco demandado, declare que ha habido incumplimiento por Bankinter respecto a la actora del contrato de gestión de inversiones que se materializó en la inversión del Bono "Fortaleza" por 50.000 # (cincuenta mil euros) y, de conformidad con lo que disponen los artículos 1101 y 1106 del Código Civil, condena a Bankinter a indemnizar a la actora 50.000 # (cincuenta mil euros) y los intereses legales sobre dicha cantidad desde el 15 de febrero de 2008 y declarando que la Sra. Valle ha de entregar a Bankinter el reiterado "Bono" estructurado a que se contrae la presente demanda, y demás pronunciamientos que en Derecho correspondan."

2. La procuradora Rocío Sampere Meneses, en representación de la entidad Bankinter, S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

"íntegramente desestimatoria de la demanda con expresa imposición de costas a las partes demandantes."

3. El Juez de Primera Instancia núm. 92 de Madrid dictó Sentencia con fecha 16 de noviembre de 2011, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando la demanda formulada por María Concepción Puyol Montero, en nombre y representación de Valle, frente a Bankinter S.A., declaro que Bankinter SA ha incumplido el contrato de gestión de inversiones que se materializó en la inversión del Bono "Fortaleza" por 50.000 euros y condeno a Bankinter S.A a indemnizar a la actora en la cantidad de 50.000 euros, con los intereses legales desde la presentación de la demanda, así como al pago de las costas."

#### **Tramitación en segunda instancia**

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Bankinter, S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 21<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 23 de septiembre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Estimar el recurso de apelación interpuesto por Bankinter S.A. contra la sentencia que con fecha dieciséis de noviembre de dos mil once pronunció la Ilma. Sra. Magistrado Juez de Primera Instancia número noventa y dos de Madrid, revocar la citada resolución, y desestimando la demanda presentada por Dña. Valle contra Bankinter S.A. absolver a la demandada de las peticiones formuladas contra la misma en la demanda; sin especial imposición, ni de las costas de la primera instancia ni de las de este recurso a ninguna de las partes."

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación**

5. La procuradora María-Concepción Puyol Montero, en representación de Valle, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21<sup>a</sup>.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 79 de la Ley del Mercado de Valores.

2º) Infracción del art. 79 bis de la Ley del Mercado de Valores."

6. Por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2013, la Audiencia Provincial de Madrid, sección 21ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente Valle, representada por la procuradora María Concepción Puyol Montero; y como parte recurrida la entidad Bankinter S.A., representada por la procuradora Rocío Sampere Meneses.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 8 de julio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Dª Valle contra la Sentencia dictada, en fecha 23 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª), en el rollo de apelación nº 134/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1582/2010 del Juzgado de Primera Instancia 92 de Madrid."

9. Dado traslado, la representación procesal de entidad Bankinter, S.A., presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de junio de 2015, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Resumen de antecedentes**

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

El 15 de febrero de 2008, Valle contrató con Bankinter, S.A. (en adelante, Bankinter) un producto financiero denominado "Bono Fortaleza" emitido por Lehman Brothers, de un importe de 50.000 euros, por 8 años y auto-cancelable. La rentabilidad de este bono estaba asociada a la evolución de los activos subyacentes, que en este caso eran acciones de ING y Deutsche Bank.

El emisor de este bono era Lehman Brothers Treasury Co, B.V. (en adelante, Lehman Brothers). En el momento de la contratación la agencia de calificación lo tenía calificado con A1/A+/AA-.

Con anterioridad a suscribir la orden de compra de este bono, Bankinter entregó a la Sra. Valle una ficha técnica, en la que aparecían las características del producto y sus riesgos. Este documento informaba adecuadamente de que la entidad emisora era Lehman Brothers Treasury Co. BV y su garante Lehman Brothers Holding Inc; de su calificación crediticia (A1/A+), de su listado en la Bolsa de Dublín, de su divisa (euros), del importe nominal por título (1.000 euros) y del importe mínimo de inversión (50.000 euros), de los plazos de autocancelación y sus condiciones, de los subyacentes (la evolución de las cotizaciones de Deutsche Bank AG e ING Groep NV), del cupón, del precio de compra (100 %), y de sus posibilidades de pérdida.

La orden de compra indicaba el emisor, con su calificación crediticia (A1/A+/AA-), su carácter de bono estructurado sin capital garantizado, los subyacentes, el importe nominal de cada bono (1.000 euros) y el importe mínimo de inversión (50.000 euros), el precio de compra (100 %), el efectivo de inversión (50.000 euros), las condiciones de cancelación y de cancelación anticipada, y un análisis de escenarios, en el que se advertía expresamente que el producto contratado era un producto financiero de elevado riesgo, que podía generar beneficios pero también pérdidas.

La Sra. Valle formaba parte del segmento de banca privada de Bankinter, que realizó una actividad de asesoramiento a la demandante, en relación con la adquisición de este bono fortaleza. Bankinter no realizó el previo test de idoneidad ni el de conveniencia. No obstante, en la orden de compra aparecía una mención genérica de que la cliente reconocía haber sido asesorada sobre el riesgo del producto y sobre si la inversión de ese producto era adecuada para su perfil de inversión.

Con la quiebra de Lehman Brothers, en septiembre de 2008, Bankinter comunicó a los demandantes la pérdida de la inversión, salvo la cantidad que pudiera haberle correspondido en la liquidación.

2. En la demanda formulada por la Sra. Valle, se ejercitaban dos acciones: una de nulidad del contrato de adquisición del bono fortaleza, por error vicio; y otra de incumplimiento contractual. Pero en la audiencia previa, la Sra. Valle desistió de la acción de nulidad y se centró en la de incumplimiento contractual.

3. La sentencia dictada en primera instancia estimó la demanda, al apreciar que Bankinter había incumplido el contrato de gestión de inversiones materializado en la adquisición del Bono Fortaleza por 50.000 euros, y condenó al banco a indemnizar a la Sra. Valle en la cantidad de 50.000 euros, más interés legales.

4. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia comenzó por aclarar que entre las partes no existía ningún contrato de gestión individualizada de cartera de inversión, al que se refiere el art. 63.1.d) LMV, en el marco del cual se hubiera realizado la orden de compra del Bono Fortaleza.

Después, analizó la información suministrada a la demandante antes de suscribir la orden de compra y la contenida en la propia orden, y concluyó que: «no es de apreciar defecto algunos de información ni en la ficha del producto ni en la orden de compra, debiendo conocer perfectamente la demandante cuando formuló la orden de compra del bono las características esenciales del producto financiero, su emisor y garante, la expectativa de rendimiento, el riesgo del producto, y demás características. Lo que sucede simplemente es que con posterioridad la entidad emisora y garante, que gozaban de una alta calificación crediticia (A1/A+/ AA-) entran en situación legal de quiebra, ocasionando la repentina e inmediata pérdida de valor del producto financiero».

Y, en relación con la acción ejercitada, que era la de incumplimiento contractual, la sentencia recurrida razona que: «como no existía un previo contrato de gestión de cartera, ni el contrato de gestión de inversiones a que se refiere la sentencia recurrida, sino un mero asesoramiento en materia de inversiones, la inobservancia por parte de la entidad de servicios de inversión de la evaluación de idoneidad sólo puede afectar a la fase de perfección del contrato, provocando, en su caso, su nulidad, bien directa o en relación al consentimiento viciado, pero no al contenido obligacional del contrato, pues fijándonos en el servicio de asesoramiento no se puede incumplir un contrato que no se ha llegado a celebrar.» Razón

por la cual estima el recurso de apelación y desestima la acción de incumplimiento contractual ejercitada por la demandada.

5. La sentencia de la Audiencia es recurrida en casación por la Sra. Valle , sobre la base de dos motivos.

### **Recurso de casación**

6. Formulación de los dos motivos. El primer motivo se basa en la infracción del art. 79 LMV, por existir doctrina jurisprudencial que afirma que el incumplimiento grave del estándar de diligencia, buena fe e información en materia de inversiones financieras constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad de los daños y producidos. Y cita la Sentencia 244/2013, de 18 de abril, según la cual el «incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes».

En el desarrollo del motivo, razona que la sentencia recurrida se aparta de la doctrina del Tribunal Supremo en dos puntos: i) el perfil financiero de los clientes debe identificar su nivel de riesgo y sus preferencias u objetivos, y desempeña una función integradora del contenido del contrato; y ii) el suministro de información insuficiente o defectuosa a sus clientes por la prestataria de servicios financieros puede constituir una conducta que dé derecho a la obtención de indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

El motivo segundo denuncia la infracción del art. 79 bis LMV, por existir doctrina jurisprudencial que afirma que respecto de los servicios de asesoramiento financiero la obligación de información exigible a las entidades prestadoras de servicios de inversión es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Y cita la Sentencia 244/2013, de 18 de abril.

Procede estimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

7. Normativa aplicable. En atención al momento en que se firmó la orden de adquisición del bono fortaleza, el 15 de febrero de 2008, y a la fundamentación de la Audiencia que distingue según estuviera o no en vigor el art. 79 bis LM , que incorpora la normativa MiFID, debemos determinar en primer lugar la normativa aplicable.

El 15 de febrero de 2008, "las normas de conducta para la prestación de servicios de inversión a clientes" del art. 19 de la Directiva 2004/39/CE relativa a los mercados de instrumentos financieros (Markets in Financial Instruments Directive), denominada MiFID, ya habían sido traspuestas a nuestro ordenamiento por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que introdujo el contenido de los actuales arts. 78 y ss. de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Todavía no había entrado en vigor el RD 217/2008, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión, que desarrolla esta regulación, pues, aunque data del mismo día 15 de febrero de 2008, no fue publicado en el BOE hasta el día siguiente.

Según la disposición transitoria primera de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre: «(1) as entidades que presten servicios de inversión deberán adaptar sus estatutos, programas de actividades y reglamentos internos de conducta a lo dispuesto en esta Ley y en su normativa de desarrollo en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley ».

En la Sentencia 716/2014, de 15 de diciembre, interpretamos esta disposición transitoria en relación con los deberes de información previstos en el apartado 3 del art. 79 bis LMV, en el siguiente sentido:

«Es obvio que la reforma operada por la Ley 47/2007 exigía una adaptación de la normativa interna de las entidades que prestan servicios de inversión, así como de sus programas de actividades, para lo cual se concedía el plazo de seis meses, con los efectos administrativos correspondientes. Esto afectaba esencialmente al cumplimiento de los nuevos requisitos de organización interna de las entidades, y a las obligaciones establecidas en los arts. 79 bis (información), 79 ter (Registro de contratos), 79 sexies (gestión y ejecución de órdenes) y 59 bis (comunicación de operaciones a la Comisión Nacional del Mercado de Valores), sólo en la medida en que requirieran una modificación de los programas de actuación.

»De modo que el periodo transitorio no podía afectar a las garantías de información que se reconocen al inversor si no tiene la consideración de inversor profesional [...].

»[...] al margen de los soportes documentales por medio de los cuales se dejara constancia de ello, eran exigibles los deberes de información básicamente regulados en el apartado 3 del art. 79 bis LMV, para cuyo cumplimiento no es necesario ningún periodo transitorio, pues son esenciales a la prestación de estos servicios de inversión.»

Esta doctrina trasladada a la materialidad de recabar los test de conveniencia o idoneidad, se traduce en que la entidad que prestaba estos servicios de inversión debía cumplir con los deberes inherentes a la realización de estos test.

En el caso del test de idoneidad, debía haberse cerciorado de que la inversión recomendada se adecuaba al perfil inversor del cliente, lo que exigía previamente dejar constancia de él.

8. Jurisprudencia sobre el alcance del deber de recabar los test de conveniencia e idoneidad. En la citada Sentencia 716/2014, de 15 de diciembre, condensamos la jurisprudencia sobre el alcance de los deberes de información y de los test de conveniencia e idoneidad. Por lo que respecta a los test de conveniencia e idoneidad, declaramos que: «sobre la base de la apreciación legal de la necesidad que el cliente minorista tiene de conocer el producto financiero que contrata y los concretos riesgos que lleva asociados, y del deber legal que se impone a la entidad financiera de suministrar a dicho cliente una información comprensible y adecuada sobre tales extremos, para salvar la asimetría informativa que podía viciar el consentimiento por error, la normativa MiFID impone a la entidad financiera otros deberes que guardan relación con el conflicto de intereses en que incurre en la comercialización de un producto financiero complejo y, en su caso, la prestación de asesoramiento financiero para su contratación.

i) En el primer caso, en que la entidad financiera opera como simple ejecutante de la voluntad del cliente, previamente formada, la entidad debe valorar los conocimientos y la experiencia en materia financiera del cliente, y evaluar si es capaz de comprender los riesgos que implica el producto o servicio de inversión que va a contratar, mediante el denominado test de conveniencia, regulado en el art. 79bis. 7 LMV y los arts. 73 y 74 RD 217/2008, de 15 de febrero.

ii) En el segundo, si el servicio prestado es de asesoramiento financiero, además de la anterior evaluación, la entidad debería hacer un informe sobre la situación financiera y los objetivos de inversión del cliente, para poder recomendarle ese producto, por medio del llamado test de idoneidad, regulado en el art. 79bis. 6 LMV y el art. 72 RD 217/2008, de 15 de febrero.»

En atención a lo que es objeto de controversia en este caso, que guarda relación con el incumplimiento de los deberes inherentes a la prestación de servicios de asesoramiento financiero, conviene transcribir la literalidad del art. 79 bis. 6 LMV (test de idoneidad), vigente en el momento de la suscripción de la orden de adquisición:

«Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan. Cuando la entidad no obtenga esta información, no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente. En el caso de clientes profesionales la entidad no tendrá que obtener información sobre los conocimientos y experiencia del cliente.»

De este modo, el art. 79 bis. 6 LMV no sólo impone a quien presta servicios de asesoramiento financiero el deber de recabar la información necesaria para elaborar el perfil inversor del cliente minorista, «con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan», sino que, además, prescribe que mientras no obtenga esta información, «no recomendará servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente».

9. Estimación de los dos motivos de casación. A la vista de lo acreditado en la instancia, en que se admite que Bankinter llevó a cabo una labor de asesoramiento, respecto de la adquisición del bono fortaleza por parte de la demandante, en atención a la forma en que fue ofrecido, conforme a la doctrina contenida en la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), recaía sobre la demandada el deber de recabar el test de idoneidad.

Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), «(l) a cuestión de si un servicio de inversión constituye o no un asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino de la forma en que este último es ofrecido al cliente o posible cliente» (apartado 53). Y esta valoración debe realizarse con los criterios previstos en el art. 52 Directiva 2006/73, que aclara la definición de servicio de asesoramiento en materia de inversión del art. 4.4 Directiva 2004/39/CE.

El art. 4.4 Directiva 2004/39/CE define el servicio de asesoramiento en materia de inversión como « la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros ». Y el art. 52 Directiva 2006/73/CE aclara que «se entenderá por recomendación personal una recomendación realizada a una persona en su calidad de inversor o posible inversor (...)», que se presente como conveniente para esa persona o se base en una consideración de sus circunstancias personales. Carece de esta consideración de recomendación personalizada si se divulga exclusivamente a través de canales de distribución o va destinada al público.

Fue admitido por la demandada, y de ello dejaron constancia las sentencias dictadas en la instancia, que la demandante adquirió el producto bajo la recomendación, y por tanto, dentro de la labor de asesoramiento financiero de Bankinter, en cuanto cliente de banca privada.

10. También consta acreditado en la instancia que la entidad demandada no recabó el test de idoneidad, ni elaboró el perfil inversor de la demandante, con vistas a justificar que la recomendación de inversión realizada (bono Fortaleza) fuera la que más les convenía. Se trata del incumplimiento del estándar mínimo de diligencia y lealtad en la prestación del servicio de asesoramiento financiero.

A estos efectos, debemos entender que resulta irrelevante que en la orden de adquisición apareciera la siguiente mención: «el cliente reconoce que ha sido asesorado sobre el riesgo del producto y sobre si la inversión en este producto es adecuada para su perfil inversor». Se trata de una mención genérica, que no elude el deber del banco de acreditar que cumplió con esas exigencias. Tal y como exige el art. 79 bis 6 LMV, el banco debía haber probado que con carácter previo a la contratación del bono fortaleza por su cliente, había elaborado su perfil inversor, en concreto sus conocimientos y experiencia, así como su situación financiera y sus objetivos de inversión. Para a continuación, justificar que la recomendación practicada, en este caso, la adquisición del bono fortaleza, se adecuaba a este perfil. Esta exigencia legal no se cumple con una cláusula general en la orden de adquisición, que contiene la reseñada mención genérica a la labor de asesoramiento realizada por el banco.

En la Sentencia 754/2014, de 30 de diciembre, ya advertimos que no cabía «descartar que el incumplimiento grave de aquellos deberes y obligaciones contractuales de información al cliente y de diligencia y lealtad respecto del asesoramiento financiero pueda constituir el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por los clientes como consecuencia de la pérdida, prácticamente total, de valor de las participaciones preferentes, aunque lógicamente es preciso justificar en qué consiste la relación de causalidad.» Y en la anterior Sentencia 244/2013, de 18 de abril, entendimos que el incumplimiento por el banco del «estándar de diligencia, buena fe e información completa, clara y precisa que le era exigible al proponer a los demandantes la adquisición de determinados valores que resultaron ser valores complejos y de alto riesgo (así los define la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y así se acepta en la sentencia de la Audiencia Provincial) sin explicarles que los mismos no eran coherentes con el perfil de riesgo muy bajo que habían seleccionado al concertar el contrato de gestión discrecional de carteras de inversión. Este incumplimiento grave de los deberes exigibles al profesional que opera en el mercado de valores en su relación con clientes potenciales o actuales constituye el título jurídico de imputación de la responsabilidad por los daños sufridos por tales clientes como consecuencia de la pérdida casi absoluta de valor de las participaciones preferentes de Lehman Brothers adquiridas». Aunque esta sentencia se refiere a la responsabilidad por la actuación de la entidad prestadora de servicios financieros en el marco de un contrato de gestión discrecional de carteras de valores, la doctrina sobre las consecuencias del incumplimiento del estándar de diligencia, resulta aplicable, en esencia, respecto de las exigencias que el art. 79 bis 6 LMV impone a quien presta un servicio de asesoramiento financiero.

En consecuencia, conforme a esta jurisprudencia, podía ejercitarse una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes inherentes al test de idoneidad, siempre que de dicho incumplimiento se hubiera derivado el perjuicio que se pretende sea indemnizado. Este perjuicio es la pérdida de la inversión, como consecuencia de la quiebra del emisor del Bono Fortaleza.

De tal forma que cabe atribuir al incumplimiento de los deberes inherentes a la exigencia del test de idoneidad, la consideración de causa jurídica del perjuicio sufrido, pues si no consta que la demandante fuera inversora de alto riesgo, ni que no siéndolo se hubiera empeñado en la adquisición de este bono, el banco debía haberse abstenido de recomendar su adquisición,



por lo que, al hacerlo, propició que la demandante asumiera el riesgo que conllevó la pérdida de la inversión.

Por todo ello procede estimar el recurso de casación, tener por desestimada la apelación y confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Costas**

11. Estimado el recurso de casación, no imponemos las costas a ninguna de las partes (art. 398.2 LEC). Como la estimación de la casación ha conllevado la desestimación de la apelación, imponemos a la parte apelante las costas ocasionadas con su recurso (art. 398.1 LEC).

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

### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación formulado por la representación de Valle contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 21<sup>a</sup>) de 23 de septiembre de 2013 (rollo núm. 134/2012), que dejamos sin efecto. En su lugar acordamos la desestimación del recurso de apelación formulado por la representación de Bankinter, S.A. contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 92 de Madrid de 16 de noviembre de 2011 (juicio ordinario 1582/2010), cuya parte dispositiva confirmamos. No hacemos expresa condena de las costas generadas por el recurso de casación e imponemos las del recurso de apelación a la parte apelante.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Ignacio Sancho Gargallo.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sancho Gargallo, 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.