

**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 01 DE  
MADRID**

C/ Capitán Haya, 66 , Planta 1 - 28020

Tfno: 914932672

Fax: 914932674

42020310

NIG: 28.079.00.2-2014/0154987

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1377/2014**

Materia: Contratos en general



(01) 30723768977

**Demandante::** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. ERNESTO GARCIA-LOZANO MARTIN

**Demandado::** POPULAR BANCA PRIVADA SA

PROCURADOR D./Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ

**SENTENCIA 271/2016**

En Madrid a 3 de Noviembre del dos mil dieciséis

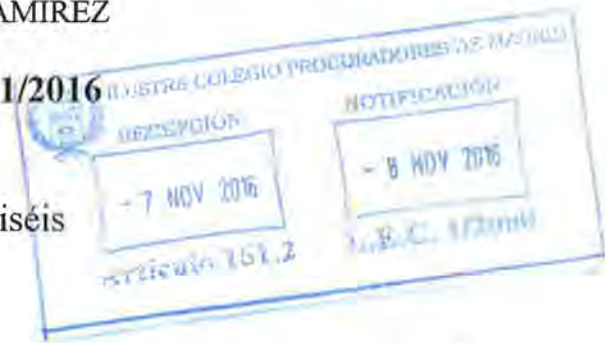
En nombre de su Majestad el Rey:

La Ilma. Sra. Doña Elena O'Connor Oliveros, Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia nº1 de Madrid, vistos los autos de Juicio Ordinario tramitados con el número 1377/14, y seguidos a instancia de Don representado por el Procurador Sr. García Lozano y asistida de Letrado, contra Popular Banca Privada S.A. representada por la Procuradora Sra. Bueno Ramírez y asistida de Letrado

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador Sr. García Lozano y en la representación indicada, se dedujo la demanda origen de estos autos, en la que, tras los hechos y fundamentos jurídicos que aquí se dan por reproducidos, terminaba suplicando que se dicte sentencia por la que

Declare la nulidad de la adquisición del contrato financiero atípico por el demandante con Popular Banca Privada S.A que de conformidad con el art 1303 del código Civil , se proceda a la restitución reciproca de las prestaciones,



con condena a Popular Banca Privada S.A a la restitución de las cantidades entregadas por el cliente previa compensación con las abonadas por la demandada, en concepto de cupones de liquidación final del contrato, con puesta a disposición de Popular Banca Privada S.A de las acciones recibidas o compensando en su caso el importe recibido de la venta de las acciones, más los dividendos que haya podido recibir el demandante, y todo ello junto con los intereses legales que se hayan devengado.

Subsidiariamente se solicita que, se declare que Popular Banca Privada ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, lealtad e información en la venta asesorada del contrato financiero atípico, y al amparo del artículo 1.101 de Código Civil , se le condene a indemnizar a mi mandante por los daños y perjuicios causados, equivalentes a la pérdida ocasionada que se concreta en a Popular Banca Privada a la restitución de las cantidades por el cliente previa compensación con las abonadas por Popular Banca Privada S.A en concepto de cupones y de liquidación final del contrato, con puesta a disposición de Popular Banca Privada S.A de las acciones recibidas o compensando en su caso el importe recibido de la venta de acciones, más los dividendos que haya podido recibir el demandante y todo ello junto con los intereses legales que se hayan devengados .

Subsidiariamente se solicite que se condene a Popular Banca Privada S.A a devolver 78.525 euros de comisiones ilícita no informadas cobradas al actor en la contratación del contrato financiero atípico, con los intereses legales que se hayan devengado.

De forma cumulativa con las anteariores peticiones , se solicita que se condene a la demandada al pago.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado al demandado, que contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que aquí se dan por reproducidos

**TERCERO.-** Citadas las partes a la celebración de audiencia previa, comparecieron ambas, y se ratificaron en sus respectivos escritos, si bien la actora corrigió un error material respecto de la cantidad reclamada en concepto de perjuicios en la acción subsidiaria, sustituyendo la inicialmente fijada por la de 239689,89 euros . Por la actora se solicitó prueba documental y pericia , y por la demandada documental , interrogatorio , testifical, y pericial siendo toda ella admitida ,a excepción de la pericial de la demandada declarada pertinente y practicada con el resultado obrante en autos.

**CUARTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado todos los términos y prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se ejercita por el actor de forma principal acción de nulidad del contrato financiero atípico suscrito con la demandada con las consecuencias legales del artículo 1303 del CC, por concurrir error invalidante del consentimiento e infracción de la obligaciones de información previstas contractual y legalmente, y de forma subsidiaria acciones derivadas del incumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones contractuales, con reclamación de los daños y perjuicios derivados de la misma. Por su parte la demandada que no niega la existencia de relación de asesoramiento, se opone por entender que, el actor era una persona con conocimientos financieros y no tenía un perfil inversor conservador por lo que comprendía y conocía perfectamente el producto objeto este procedimiento, que el producto era adecuado para el perfil inversor del actor y que la demandada cumplió fielmente con todos los deberes de información exigidos contractual y legalmente.

**SEGUNDO.-** Respecto de la normativa aplicable al contrato suscrito por las partes, la misma viene constituida por la Ley del Mercado de Valores; RD 629/93 de 3 de mayo de 1993, por ser anterior a la Ley 47/2007 de 19 de diciembre que modificó la LMV (vigente en el momento del otorgamiento de los contratos), que en síntesis y en lo que es relevante, establecía deberes de diligencia y transparencia frente al cliente (art.79.1 a. LMV); de aseguramiento “de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados” (art.79.1 e. LMV); la obtención de la información adecuada sobre la experiencia inversora del cliente y objetivos de la inversión (art.4.1 Anexo RD 629/93); y la facilitación de información a la clientela “clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata”, de forma que “cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las



explicaciones necesarias para evitar malentendidos” (art.5.3.Anexo RD 629/93) No obstante y respecto de la vigencia temporal de la reforma de la LMV, la STS 18 de abril 2013 ha establecido que la progresión en la protección del inversor que supone la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril, MIFID (Markets in Financial Instruments Directive), ha de ser tomado también en consideración en la interpretación de las obligaciones de la empresa que prestaba los servicios de inversión aunque cuando las partes concertaron el contrato no hubiera transcurrido el plazo de transposición pues el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha afirmado expresamente que la obligación de interpretación del Derecho interno a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva vincula a los jueces con independencia de que haya transcurrido o no plazo de la transposición (Sentencia de 8 de octubre de 1987, caso “Kolpinghuis Nijmegen”, asunto 80/86). En tal sentido, ocurrió en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 8 de Noviembre de 1996, , que utilizó la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores, para interpretar la normativa de la Ley General de la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Marzo de 2016 y en relación al alcance del deber de información de las entidades financieras en los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la normativa MIFID señala como:” En todo caso como venimos afirmando en las múltiples resoluciones ya citadas, tanto antes como después de la incorporación a nuestro derecho interno de la normativa minimice, la legislación recogía la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, puesto que siendo el servicio prestado de asesoramiento financiero (la suscripción de los contratos fue ofrecida por el banco al cliente, el deber que pesaba sobre la entidad comprendía tanto de si era cerciorarse de que el cliente minorista conocía bien en qué consistía eso que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, como asimismo haber evaluado que en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido era lo que más le convenía” .Esta misma sentencia señala como la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la citada normativa MIFID acentuó las obligaciones sobre la entidad financiera, y la sistematizó de un modo más completo,” pero no supuso una regulación realmente novedosa en relación a los principios fundamentales que rigen la materia”)

En consecuencia, esta normativa vigente tras la Directiva y previa a su trasposición ha de ser interpretada desde los parámetros de particular rigor en la exigencia de suficiencia de la información, en especial sobre los riesgos del producto, y también en la comprobación por parte de la entidad de que el

producto se adapta a los intereses y nivel de conocimiento y experiencia del cliente, o que en caso contrario éste asume su suscripción con conocimiento suficiente del contenido económico y jurídico del contrato.

El producto cuya nulidad se solicita en el presente procedimiento, y tal y como se señalará más adelante, presenta el carácter de producto de inversión, conforme a lo que disponía ya el art.63.1.g de la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores, que se refiere a la “prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros. No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo previsto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se pueden realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros”.

En este sentido, la STJUE de 30/5/2013 expresó (apartado 55) que “el artículo 4, apartado 1, punto 4, de la Directiva 2004/39 (“la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de esto o por iniciativa de la empresa de inversión, con respecto a una o más operaciones relativa a instrumentos financieros”) debe interpretarse en el sentido de que el hecho de ofrecer un contrato de permuta financiera a un cliente con objeto de cubrir el riesgo de variación del tipo de interés de un producto financiero que ha suscrito dicho cliente es un servicio de asesoramiento en materia de inversión, tal como se define en dicho precepto, siempre que la recomendación relativa a la suscripción de ese contrato de permuta se dirija a dicho cliente en su calidad de inversor, que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público”.

En el presente caso, el banco se entendió con el cliente en cuanto posible destinatario interesado en un concreto producto que el banco consideraba conveniente para el mismo, por lo que la situación encaja en tal pauta interpretativa.

Dada esa naturaleza descrita, no queda eliminado el deber de información de la entidad bancaria que presta el servicio. El apartado 48 de la STJUE de 30 de mayo 2013 establece que “el artículo 19, apartado 9, de la Directiva 2004/39 (en caso de que se ofrezca un servicio de inversión como parte de un producto financiero que ya esté sujeto a otras disposiciones de la legislación comunitaria o a normas europeas comunes para entidades de crédito y créditos al consumo relativas a la valoración de riesgos de los clientes o a los requisitos de información, dicho servicio no estará sujeto además a las obligaciones establecidas en el presente artículo”, coincidente en lo que interesa con el art.79

quater LMV) debe interpretarse en el sentido de que, por una parte, un servicio de inversión sólo se ofrece como parte de un producto financiero cuando forma parte intrínseca de éste en el momento en que dicho producto financiero se ofrece al cliente y , por otra parte, lo dispuesto en la legislación de la Unión y en las normas europeas comunes a las que se refiere dicho precepto debe permitir una valoración del riesgo de los clientes o establecer requisitos de información que incluyan asimismo el servicio de inversión que forma parte intrínseca del producto financiero de que se trate, para que este servicio deje de estar sujeto a las obligaciones enunciadas en dicho art.19”.

Además, y ello es lo decisivo, lo que la interpretación del tribunal europeo impone no es una reducción de los estándares de información y valoración del riesgo propios del instrumento de cobertura, sino que la información y valoración respecto de tal instrumento se presten en el seno de la actuación precontractual de la empresa de servicios financieros relativa al producto financiero que se deba considerar unido al instrumento de cobertura, por lo que no cae excluir la aplicación de la normativa reguladora de la información y valoración del riesgo propia de este instrumento financiero complejo.

En cualquier caso, el art.79 de la Ley de Mercado de Valores, en su redacción vigente en la fecha de suscripción del contrato objeto de este pleito ya imponía a las empresas de servicios de inversión , las entidades de crédito y las personas o entidades que actúen en el Mercado de Valores, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, la obligación de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, de asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados (apartado 1, letras a) y e) del art.79).

Y el Código General de Conducto aprobado como Anexo del Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios (vigente hasta el 17 de febrero de 2008), aborda tanto el deber de información de dichas entidades sobre la clientela (en particular, la obligación de solicitar al cliente información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando esta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer), como el deber de ofrecer a los clientes toda la información de que dispongan y que pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión.

La información a los clientes no solo “debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo de evitar su incorrecta interpretación”, sino que se exige que se realice” haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, muy especialmente en los productos financieros de alto riesgo, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que



contrata. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos” (art.4.3. del Código).

Como afirma la STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. SL (c-604/2011), “( la 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 del 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.

Lo que supone que la recomendación de suscribir un determinado producto, realizada por la entidad financiera al cliente inversor, “que se presente como conveniente para el cliente o se base en una consideración de sus circunstancias personales, y que no esté divulgada exclusivamente a través de canales de distribución o destinada al público” (apartado 55), se considera como un supuesto constitutivo de asesoramiento en materia de inversión, asesoramiento que la demandada no ha negado en su contestación, y que en cualquier caso ha quedado acreditado mediante la valoración conjunta de la prueba practicada de la que resulta sobradamente acreditado que la entidad demandada fue la que se puso en contacto tanto con el actor como sus socios incluso antes de la venta de la empresa por parte de estos, con la finalidad de ofrecerles diversos productos inversión.

Respecto a la condición de empresario del actor o el hecho de que tuviera un patrimonio elevado y la repercusión que estos elementos tengan en la calificación del cliente y el alcance del deber de información por parte de la entidad financiera La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Julio de 2016 señala como: “la experiencia empresarial por sí misma no significa que sea un conocedor experimentado de los productos financieros complejos. Es la experiencia en la contratación de productos financieros complejos huele la actividad profesional relacionada con la evaluación de los riesgos que conlleva, constatada por hechos que lo pongan en evidencia, la que podría haber

permitido concluir que la demandante era consciente de los riesgos que asumía con la contratación del suba, pero esta experiencia no se ha acreditado". En el mismo sentido la STS de 17 de junio de 2016, que declara que los bonos necesariamente convertibles en acciones, son un producto financiero complejo que exige una información activa al cliente por parte de la comercializadora, y en un supuesto en el que la actora era un grupo empresarial, señala como incluso en ese supuesto el actor no tenía la categoría de cliente profesional, ya que a falta de una clasificación específica debe considerarse como minorista por la propia consideración atribuida por el banco a suscribir el contrato de depósito y administración de valores, y por la propia estructura empresarial y su previa actividad inversora, ya que había contratado previamente diversos productos de inversión de escaso riesgo sin ánimo especulativo.

**TERCERO.-** Respecto a la naturaleza del producto suscrito por el actor el 9 de Agosto de 2007, de la valoración conjunta de la prueba practicada resulta acreditado que se trata de un producto estructurado muy complejo, de alto riesgo, con apalancamiento, debido a la contratación de un préstamo con el propio banco, por importe de 300000 euros en el cual se contemplaba la pignoración del contrato financiero, formado por derivados implícitos exóticos, y destinado a inversores profesionales. El producto estaba compuesto por tres subyacentes: acciones del Banco Santander, del BBVA y de Telefónica y de la fecha de emisión se establecían tres fechas intermedias en las que era posible amortizar el instrumento por parte del banco, y una cuarta fecha de vencimiento si antes no había amortizado. Para que el producto se pudiese amortizar anticipadamente, en cuyo caso el cliente tendría un resultado positivo, era necesario que los precios de las tres acciones que actuaban como variables subyacentes, fuesen mayores que los respectivos precios en la fecha de emisión del instrumento financiero, y en este caso el cliente obtendría las rentabilidades del 10%, 9,54%, 9,14%, y 8,78%, según que la amortización se realizase en la primera segunda tercera o cuarta fecha de amortización planteada en el contrato. Por el contrario si cualquiera de ellos era inferior, el producto no se amortizaba y pasaba la fase siguiente, percibiendo el cliente un cupón del 6% el nominal. Cuando llegue ese vencimiento, el cliente puede tener una penalización que sería más o menos importante dependiendo de si en esa fecha de vencimiento, sin haberse amortizado en ninguna de las fechas anteriores posibles, no se ha cumplido que los precios de las tres acciones superen el precio inicial, pero ninguna haya caído por debajo del 50% del precio inicial en cuyo caso el cliente se recibiría el nominal más un cupón del 6%, pero si esa condición no se cumple, el cliente percibiría como liquidación del contrato el número de acciones que resulten de: dividir en importe nominal del contrato



600000 euros, por el precio inicial( precio de ejercicio o strike) de la acción que ha tenido el peor comportamiento, en el sentido de la mayor depreciación, en la fecha del vencimiento del instrumento financiero, lo que abre la posibilidad de que el cliente sufriera una pérdida muy significativa. El producto carecía de liquidez, ya que no es susceptible de cancelación anticipada, que sirve para financiar al banco, ya que éste es al mismo tiempo intermediario y receptor de la inversión, por lo que exige al cliente que mantenga la inversión hasta el vencimiento y niega la posibilidad de cancelar el producto antes de ese vencimiento, lo que supone un gran riesgo para el cliente que se expone a no poder limitar sus pérdidas ante una evolución desfavorable de la subyacentes, riesgo que se une en este caso a la pérdida de su patrimonio a través del apalancamiento. Se trata de un instrumento financiero atípico al que se refería la norma 1.1 de la Circular 3/2000 la Comisión Nacional del Mercado de Valores como :“contratos no negociados en mercados secundarios organizados ,por los que una entidad de crédito recibe dinero o valores, o ambas cosas, de su clientela asumiendo una obligación de reembolso consistente bien en la entrega de determinados valores cotizados, bien en el pago de una suma de dinero, o ambas cosas en función de la evolución de la cotización de uno o varios valores o ,de la evolución de un índice bursátil, sin compromiso de reembolso íntegro del principal recibido”. Nos encontramos por ello ante un producto destinado a inversores profesionales, de alto riesgo, y respecto del cual al encontrarnos ante un contrato de asesoramiento, la entidad financiera debe cumplir con el deber de información en los términos expuestos en el fundamento de derecho primero, correspondiendo a esa entidad la carga probatoria de este extremo en los términos señalados por el Tribunal Supremo en la sentencia de fecha 20 de Enero de 2014, y reiterado en las de 29 de Octubre de 2015 y 21de Julio de 2016.

**CUARTO.-** Aplicando todo lo anterior al presente caso, procede determinar si la demandada cumplió con su obligación de informar al actor sobre todo las características y riesgos del contrato en los términos ya expuestos en el fundamento de derecho primero. De la valoración conjunta de la prueba practicada, no resulta acreditado que el actor fuera una persona con conocimientos financieros, pese a la importancia de su patrimonio o a su condición de empresario, ya que no resulta acreditado que su actividad empresarial tenga relación alguna con actividades financieras. Por el contrario se resulta acreditado que el patrimonio que invirtió en el producto objeto de este pleito procedió de la venta de una empresa por la que percibió más de 1 millón y medio de euros, y que con anterioridad a esta inversión, no había invertido en productos de riesgo, ya que las acciones no pueden considerarse un

producto semejante al que es objeto de enjuiciamiento, y ello por las razones que se exponen en el informe pericial de la parte actora y que serán aquí por reproducidas. Resulta asimismo acreditado que la valoración del contrato el 21 agosto de 2007, fecha de emisión del instrumento, era de 521476 euros, que frente a los 600000 euros entregados por el cliente, supone una comisión implícita para el banco de 78525 euros, el 13,9% del importe entregado por el cliente. Esta comisión implícita se hace totalmente invisible para los clientes no informados, al aparecer como diferencia entre el importe entregado por este y la valoración del instrumento financiero, ya que no se informan cliente de que la operación no se realiza a precios de mercado (pags. 12 y13 del informe pericial). El 30 de Septiembre de 2010, la demandada informó el cliente de que ,el valor patrimonial de la inversión, continuaba siendo el importe invertido :600000 €, cuando sin embargo, en esa fecha los precios de dos de las acciones subyacentes, Santander y BBVA , habían descendido notablemente respecto de los precios registrados en la fecha de contratación, por lo que la valoración económica del contrato en ese momento era de 250815 euros, y no 60000 euros tal y como manifestaba el banco, lo que ya suponía una importante pérdida potencial de la que el cliente no fue informado. El 30 de Junio de 2011, unos días antes del vencimiento del producto, el banco volvió a informar al cliente de que el valor patrimonial de su inversión continuaba siendo de 600000 euros, cuando la valoración económica del contrato en esa fecha era de 270461 euros. Respecto a la información que le fue facilitada al actor antes de la contratación del producto, y ante la renuncia por parte de la demandada de la testifical de doña , que era la persona encargada de esa comercialización, habiendo manifestado , que él no estuvo presente en la reunión que mantuvo el actor con , tras esa primera reunión informativa genérica que se llevó a cabo antes de la venta de la empresa, y habiendo estado igualmente , en una sola reunión de las que se celebraron entre el actor y , la prueba fundamental de la información suministrada en esa fase pre contractual, se concreta en la documental aportada. Conforme a la documental aportada en relación al interrogatorio y las testifical es, únicamente resulta acreditado que se entregara al actor el documento nº7 de los que se acompañan a la demanda consistente en la orden de inversión sin que exista prueba alguna de que se entregara documentación escrita previa a la misma. Lo anterior unido a la existencia de comisión implícita, en los términos que ya se han expuesto, y el carácter opaco de la misma para los clientes, supone por sí solo un incumplimiento del deber de información en los términos ya expuestos, y al que hay que añadir el incumplimiento del deber de asesoramiento al haber recomendado un producto destinado a inversores profesionales, cuando el cliente no tenía tal condición.

En relación a este extremo el perito en el acto de la vista explicó de forma clara la importancia que tiene el hecho de que se trate de un producto destinado a inversores profesionales, y no particulares, ya que aquellos y no estos, pueden negociar las condiciones de entrada, y además un inversor profesional si se daría cuenta de que el producto está mal valorado, porque no se corresponde con esa cantidad que entrega el cliente. Asimismo resulta acreditado en relación al documento número siete de la rentabilidad es que aparecen en el mismo no son reales tal y como explicó el perito y por tanto aunque se hubiera explicado el producto, éste era tan complejo que el cliente no hubiera entendido a ser necesarios unos altísimos conocimientos en materia financiera y que la mención en ese documento a la posibilidad de tener una rentabilidad negativa no es suficiente para un inversor no profesional, siendo necesario que se le hubieran mostrado diversos escenarios posibles, cosa que no se hizo. Por todo lo anterior no habiendo cumplido la demandada con esa carga probatoria exigida por la jurisprudencia, y no habiéndose dado una explicación racional acerca de por qué se aconsejó al cliente suscribir un préstamo de 300000 euros para efectuar la operación de inversión, cuando era un cliente que tenía patrimonio suficiente, para hacer innecesaria esta última, que sólo supuso un riesgo mayor para su patrimonio debe concluirse en que la actora incumplió con los deberes legalmente impuestos en los términos señalados en el fundamento de derecho primero.

**QUINTO.-** Respecto a la repercusión que tal infracción tiene respecto de la validez del contrato, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Julio de 2016, ya citada :”la apreciación del error o defecto de representación de los verdaderos costes o riesgos asociados al producto contratado, lleva implícito que el cliente, de haberlos conocido, no lo hubiera contratado, esto es, de saber lo que en cada caso tendría que pagar según bajara más o menos el tipo de interés de referencia, no habría contratado el producto»”. Nos encontramos por tanto en el presente caso ante un error relevante y excusable, en los términos exigidos por el artículo 1266 del CC y la jurisprudencia, para producir la nulidad del contrato( STS de 17 julio de 2009 ,15 noviembre de 2012, 22 mayo de 2006 y 17 junio de 2016 entre otras). Por todo ello proceden estimar la demanda declarando la nulidad del contrato de suscripción de producto financiero atípico celebrado entre el actor y la demandada, con los efectos establecidos en el artículo 1303 del código civil, debiendo proceder ambas partes a la restitución recíproca de las prestaciones, debiendo la demandada de volver al actor las cantidades entregadas por el previa compensación de las abonadas por la demandada en concepto de cupones y liquidación final del contrato, debiendo su vez el actor poner a



disposición de la demandada las acciones recibidas con su caso con pensando el importe recibido por la venta de las acciones más los dividendos que haya podido recibir, todo ello en ambos casos con los intereses legales

**SEXTO.-** Dado el carácter de esta resolución y de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC, procede hacer expresa condena en costas la demandada

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

## FALLO

Estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. García Lozano en nombre y representación de Don \_\_\_\_\_ contra Popular Banca Privada SA, declaró haber lugar a la misma y en su virtud, declaro la nulidad por existir error en el consentimiento, de la adquisición del producto financiero atípico suscrita por el actor y la demandada en fecha 9 de Agosto de 2007 , con los efectos establecidos en el artículo 1303 del Cc, condenando a la demandada a devolver al actor la cantidad entregada por el con los intereses legales desde la fecha de esa entrega, debiendo asimismo el actor devolver a la demandada cualquier cantidad percibida en concepto de cupones o de liquidación final del contrato, así como las acciones recibidas o en su caso e importe percibido por la venta de las mismas y cualquier dividendo que hubiera obtenido, también con los intereses legales desde la fecha de la percepción. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

Modo de impugnación, mediante recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado ante este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación, haciéndole saber a la parte que deberá consignar como depósito de forma independiente la cantidad correspondiente al recurso que se interponga en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado:

Si el depósito se hace en efectivo, personándose en cualquier oficina de Banesto, deberá ser ingresado en la cuenta nº 2429 00001377 14.

O si es por transferencia bancaria, desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banesto

Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2429-0000-00- 1377/14 (sin guiones ni espacios).

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

**PUBLICACIÓN:** En la fecha      fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.