

Audiencia Provincial Civil de Madrid  
Sección Novena  
C/ Ferraz, 41 , Planta 1 - 28008  
Tfno.: 914933935  
37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0154987

Recurso de Apelación 264/2017 -1

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 01 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1377/2014

APELANTE:: POPULAR BANCA PRIVADA SA

PROCURADOR D./Dña. MARIA JOSE BUENO RAMIREZ

APELADO:: D./Dña. .

PROCURADOR D./Dña. ERNESTO GARCIA-LOZANO MARTIN



(01) 31064906009

## SENTENCIA N°

### RECURSO DE APELACIÓN N° 264/2017

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**DON JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS**

**DON JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA**

**DOÑA MARÍA FELISA HERRERO PINILLA**

En Madrid, a treinta de junio de dos mil diecisiete.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los autos de Juicio Ordinario nº 1377/2014, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº1 de los de esta capital, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº 264/2017, en los que aparecen como partes: de una, como demandante y hoy apelado , representado por el Procurador Don Ernesto García-Lozano Martín; y, de otra, como demandada y hoy apelante **POPULAR BANCA PRIVADA, S.A.**, representada por la Procuradora Doña María José Bueno Ramírez; sobre nulidad de contrato financiero.

**SIENDO MAGISTRADA PONENTE LA ILMA. SRA. DOÑA MARÍA FELISA HERRERO PINILLA.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de los de esta capital, en fecha 3 de noviembre de 2016, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLO: Estimo la demanda interpuesta por el Procurador Sr. García Lozano en nombre y representación de [redacted] 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.”.

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demandada, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, que se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones

pendientes de señalamiento de votación y fallo, que tuvo lugar el día veintinueve de junio del año en curso.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los fundamentos de derecho recogidos en la sentencia de la instancia, que se entienden completados por los de la presente resolución.

**SEGUNDO.-** Se interpone por la parte demandada recurso de apelación frente a la Sentencia dictada en la primera instancia, que estimaba sustancialmente la demanda y declaraba la nulidad del contrato de adquisición del producto financiero atípico, suscrito por el actor y la demandada en fecha 9 de agosto de 2007, por existir error en el consentimiento. Así mismo, la sentencia apelada condenaba a la entidad demandada a devolver al actor la cantidad invertida, más los intereses legales desde la fecha de s entrega, debiendo aquél *devolver a la demandada cualquier cantidad percibida en concepto de cupón o liquidación final del contrato, así como las acciones recibidas o en su caso el 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 imposición de costas al banco demandado.

La Sentencia recurrida fundamenta, en esencia, su decisión en que la falta de información facilitada al cliente, supuso que éste se hiciera una representación equivocada del producto financiero que contrataba, de alto riesgo y destinado a inversores profesionales, cualidad que no ostentaba el actor. En este sentido, considera

que el reclamante no habría entendido con total claridad los riesgos que el producto conllevaba, *“al ser necesarios unos altísimos conocimientos e materia financiera”*.

Por su parte la parte apelante alega, en primer lugar, que el resultado de este litigio ha de estar unido al que se ha producido en el Procedimiento Ordinario nº 839/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid. En él, tras dictarse sentencia en ambas instancias, se ha absuelto a la entidad apelada de las pretensiones contra ellas dirigidas, idénticas a las hechas valer por el actor en el presente procedimiento.

En segundo término, estima que la sentencia ha errado al considerar que PBP incumplió su obligación legal de información, *“sin entrar a valorar si efectivamente el Demandante había sufrido vicio en el consentimiento”*. En otras palabras, considera que la sentencia *“no analiza la existencia efectiva del error en el consentimiento del demandante, sino que entiende que el incumplimiento de normativa produce necesariamente el error.”* Según la parte, el tribunal tendría que haberse centrado en analizar la información facilitada al actor respecto al riesgo concreto de pérdida total del capital invertido, ya que el demandante nunca alegó la existencia de error por otros motivos.

Entiende la recurrente que de la documental aportada se desprende con total claridad que el cliente sí fue informado sobre mencionado riesgo.

Añade el recurso que la sentencia se equivoca al considerar que el producto sólo es apto para inversores profesionales.

Como quinto motivo, impugna el que la sentencia impute a la entidad bancaria la falta de explicaciones suficientes sobre las razones por las que el actor suscribió un contrato de préstamo para financiar la adquisición del producto complejo, objeto de este litigio.

También se opone a que existiera una comisión implícita a favor del banco, según declara la sentencia de la instancia.

Como motivo séptimo de recurso, alega que aunque se hubieran incumplido por la entidad sus obligaciones legales, ello no es motivo suficiente para declarar la nulidad del contrato si no se ha generado un vicio en el consentimiento del cliente.

De forma subsidiaria, para el supuesto de que se estimasen sus anteriores razones, se opone a que pueda prosperar la pretensión de reparación de daños sufridos por incumplimiento de obligaciones contractuales, petición subsidiaria recogida en la demanda.

**TERCERO.-** Comenzando por la alusión que la parte realiza al resultado que el Procedimiento Ordinario nº 839/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid ha obtenido en ambas instancias, negamos rotundamente que la solución del presente litigio haya de estar unida a aquél.

No estamos ante supuestos de litispendencia (art. 421 LEC) ni de cosa juzgada, al tratarse de litigantes distintos (art. 222 LEC).

Por consiguiente las manifestaciones que las partes hayan podido realizar al respecto, no puede tener efecto alguno en lo que ahora decidamos.

**CUARTO.-** La resolución de la alzada ha de partir de dos datos fácticos fundamentales, establecidos en la sentencia de la instancia, y que no han sido impugnados por los litigantes. El primero de ellos, que el producto de inversión adquirido por el \_\_\_\_\_, el 9 de agosto de 2007, debe de ser calificado de complejo y de alto riesgo. Como lo define el juzgador en el fundamento de derecho TERCERO: *“se trata de un producto estructurado muy complejo, de alto riesgo, con*

*apalancamiento...formado por derivados implícitos exóticos...compuesto por tres subyacentes*” de cuya evolución en el mercado bursátil dependía la rentabilidad del producto para el inversor, y que preveía diversas fechas intermedias de amortización anticipada por el propio banco, antes de la fecha final de vencimiento, prevista para el 21 de agosto de 2011. Antes de esa fecha, el producto carecía de liquidez para el propio cliente, negándole la posibilidad de cancelar el producto antes del vencimiento ante una supuesta evolución desfavorable de las subyacentes. Por último, al margen del riesgo de no obtener rendimientos positivos o ganancias con el capital invertido, existía otro más drástico, de pérdida parcial o total del mismo. Para la descripción más completa de todas las características del producto y su funcionamiento, nos remitimos a las consideraciones efectuadas en el ordinal TERCERO mencionado, que damos por reproducido.

En segundo término, no se discute que el actor era un inversor minorista, no profesional, que nunca antes había invertido en productos financieros complejos y arriesgados y sin estudios o especiales conocimientos del sector financiero. Todo ello pese a la importancia de su patrimonio y de tratarse de un empresario exitoso, si bien dedicado al ámbito del transporte marítimo (la cantidad invertida fue parte del rendimiento obtenido con la venta de su participación en la empresa  
, a la compañía

Pues bien, partiendo de las anteriores consideraciones, al tratarse de un producto financiero complejo, pesan sobre las empresas y entidades de inversión encargadas de su comercialización los deberes de información que a continuación van a ser expuestos.

Es cierto, como se afirma en el recurso, que el producto contratado por el actor no está reservado a los inversores profesionales. Cualquiera puede acceder a ellos. Pero no es menos cierto que, en este caso, los estándares de la información que la entidad ha de ofrecer a sus clientes, con mucho más elevados.



Al igual que se hiciera en la instancia, hemos de señalar que en relación con la operación ahora examinada, dada la fecha en la que fue concertada (13 de junio de 2007), no le era de aplicación la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, que traspuso al derecho interno la Directiva 2004/39/CE, relativa a los mercados de instrumentos financieros, conocida como Directiva MiFID (*Markets in Financial Instruments Directive*), mediante, en lo que ahora interesa, la introducción del art. 79 bis en la Ley del Mercado de Valores, que especifica los deberes de información y la necesidad de recabar los test de conveniencia y, en su caso, de idoneidad.

Es por ello que hemos de partir de la jurisprudencia de Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el alcance de los deberes de información en la comercialización de productos financieros complejos, anterior a la trasposición al derecho patrio de la normativa MiFID.

Conforme se razonaba en Sentencia del Tribunal Supremo nº 244/2913, de 18 de abril de 2013, nº de recurso 1979/2011, la progresión en la protección del inversor que deriva de la Directiva MiFID, *“ha de ser tomada 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 el plazo para la transposición (Sentencia de 8 de octubre de 1987, caso “Kolpinghuis Nijmegen”, asunto 80/86)*

Más recientemente la STS de 30 de diciembre de 2015, nº de recurso 2317/2012, haciéndose eco de otras tantas resoluciones previas del mismo Tribunal (Sentencias 460/2014, de 10 de septiembre y 547/2015, de 20 de octubre, entre otras), expresa que *“también con anterioridad a la trasposición de esta Directiva MiFID, la normativa del*

*mercado de valores daba «una destacada importancia al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, y obliga a las empresas que operan en ese mercado a observar unos estándares muy altos en la información que sobre esos extremos han de dar a los clientes, potenciales o efectivos. Estas previsiones normativas son indicativas de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza”.*

En efecto, el art. 79 LMV ya establecía como una de las obligaciones de 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 de *"asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre sus clientes y mantenerlos siempre adecuadamente informados"*.

Por su parte, el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, que establecía las normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, desarrollaba las normas de conducta que debían cumplir las empresas del mercado de valores. Resumidamente, tales empresas debían actuar en el ejercicio de sus actividades con imparcialidad y buena fe, sin anteponer los intereses propios a los de sus clientes, en beneficio de éstos y del buen funcionamiento del mercado, realizando sus operaciones con cuidado y diligencia, según las estrictas instrucciones de sus clientes, de quienes debían solicitar información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión.

Por último, el art. 5 del anexo de este RD 629/1993 regulaba con mayor detalle la



información que estas entidades que prestan servicios financieros debían ofrecer a sus clientes:

*"1. Las entidades ofrecerán y suministrarán a sus clientes toda la información de que dispongan cuando pueda ser relevante para la adopción por ellos de decisiones de inversión y deberán dedicar a cada uno el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos [...].*

*3. La información a la clientela debe ser 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. Cualquier previsión o predicción debe estar razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar malentendidos".*

**QUINTO.-** Una vez sentado lo anterior y, por consiguiente, determinadas cuáles eran las obligaciones de información que se cernían sobre la entidad financiera respecto de su cliente minorista, inexperto en la concertación de productos de inversión complejos –tal circunstancia, recogida por la sentencia de la instancia, insistimos que no es contradicha por la apelante-, hemos de definir si el apelado incurrió o no en vicio del consentimiento (error) ante el supuesto incumplimiento de aquéllas obligaciones. Niega la entidad recurrente que tales haya circunstancias hayan quedado acreditadas.

La jurisprudencia sobre los arts. 1265 y 1266 CC , esto es, sobre el error vicio, en relación con productos financieros complejos, se halla contenida, entre otras, en la Sentencia de la Sala Primera anteriormente citada, de 30 de diciembre de 2015, que a su vez se remite a la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014. En ella se decía que hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta; o sea, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea. Y añadía:

*“En primer término, para que quepa hablar de error vicio es necesario que la representación equivocada merezca esa consideración. Lo que exige que se muestre, para quien afirma haber errado, como suficientemente segura y no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias.*

*»El art. 1266 CC dispone que, para invalidar el consentimiento, el error ha de recaer -además de sobre la persona, en determinados casos- sobre la sustancia de la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la cosa que principalmente hubieren dado motivo a celebrarlo, esto es, sobre el objeto o materia propia del contrato (art. 1261.2 CC). Además el error ha de ser esencial, en el sentido de proyectarse, precisamente, sobre aquellas presuposiciones -respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato- que hubieran sido la causa principal de su celebración, en el sentido de causa concreta o de motivos incorporados a la causa”.*

Para continuar:

*“El error vicio exige que la representación equivocada se muestre razonablemente cierta, de modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida, correlativo a la esperanza de una ganancia. Aunque conviene apostillar que la representación ha de abarcar tanto al carácter aleatorio del negocio como a la entidad de los riesgos asumidos, de tal forma que si el conocimiento de ambas cuestiones era correcto, la representación equivocada de cuál sería el resultado no tendría la consideración de error.”.*

Por otro lado, el error ha de ser, además de relevante, excusable.

*“La jurisprudencia valora la conducta del ignorante o equivocado, de tal forma que niega protección a quien, con el empleo de la diligencia que era exigible en las circunstancias concurrentes, habría conocido lo que al contratar ignoraba y, en la*

*situación de conflicto, protege a la otra parte contratante, confiada en la apariencia que genera toda declaración negocial seriamente emitida”*

Pues bien, partiendo de tales criterios jurisprudenciales sobre el error y aplicados los mismos a los supuestos de contratación de productos financieros por parte de clientes inexpertos, entiende el Alto Tribunal que *“El que se imponga a la entidad financiera que comercializa productos financieros complejos, como el contratado por las partes, el deber de suministrar al cliente inversor no profesional una información comprensible y adecuada de tales instrumentos (o productos) financieros, que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a tales instrumentos, muestra que esta información es imprescindible para que el inversor no profesional pueda prestar válidamente su consentimiento. Y lo que es más importante, “el desconocimiento de estos concretos riesgos asociados al producto financiero que contrata pone en evidencia que la representación mental que el cliente se hacía de lo que contrataba era equivocada, y este error es esencial pues afecta a las presuposiciones que fueron causa principal de la contratación del producto financiero.”*

En el presente caso, el error se aprecia claramente en la medida en que no ha quedado probado que el cliente, que no era un inversor profesional, recibiera esta información clara y completa sobre los concretos riesgos del producto contratado, incluido el riesgo de pérdida total o parcial de la suma invertida.

Entiende al respecto la recurrente que del examen de la documental aportada se extraería la conclusión contraria.

En concreto, hace referencia al documento 7 de la demanda, entregado al actor en la fase precontractual, así como al nº 10, que es el contrato financiero propiamente dicho.

Comenzando por el primero de ellos, hemos de concluir que el contenido de su cláusula III, es, cuando menos confuso. Es cierto que en la misma se expresa que *“la*

*devolución de la cantidad invertida dependerá del precio de mercado que alcance las acciones que componen el Subyacente en las fechas de observación señaladas*”, declaración que sugiere que el cliente podría no recuperar la totalidad de lo invertido (dependerá del precio de mercado de las acciones subyacentes). Sin embargo, continua la cláusula diciendo “*de modo que el CLIENTE podría obtener una rentabilidad negativa si por la aplicación de las reglas anteriores recibiese acciones al vencimiento, riesgo que acepta*”. Esto es, en ningún momento se advierte al cliente de la posibilidad de no recuperar el capital invertido, sino que el riesgo viene referido, únicamente, a la obtención de *rentabilidad negativa*.

Según sostiene el actor, de la lectura del anterior documento y de las explicaciones que le ofreció la entidad a través de sus empleados, en esa fase previa a la firma del contrato, sacó la conclusión de que el único riesgo que corría era el de no obtener *rentabilidad* con el producto; esto es, que cabía la posibilidad de que no ganase nada con la inversión, pero nunca que pudiera perder todo o parte de la suma invertida.

Por más que insista la apelante, no existe prueba alguna de lo contrario. Ni siquiera el tribunal ha podido contar con las manifestaciones de la empleada que comercializó el producto ante el cliente [redacted], resultando inocuas las vertidas por el otro testigo, [redacted], por cuanto no asistió a ninguna de las reuniones habidas de forma individual con el cliente.

En cuanto al contenido del contrato propiamente dicho (doc. 10 demanda), en él sí se recoge, de forma expresa, dentro de las CONDICIONES DE LIQUIDACIÓN -si bien como frase final (residual) del enunciado-, que “*El riesgo para el cliente consiste en que, al vencimiento, podría recibir unidades del valor con peor comportamiento cuyo precio sea inferior al importe de la inversión, pudiendo llegar, incluso, a tener valor cero*”.

También en el último inciso de la manifestación I del contrato se dice “*quedando así mismo condicionada la devolución del principal de la evolución de dichos valores*” (acciones subyacentes).

Por último, la cláusula SÉPTIMA indica, siempre que concurren una serie de circunstancias enumeradas de manera farragosa, que al tiempo de vencimiento de la inversión, el cliente puede recibir “una cantidad inferior al Importe Nominal inicialmente invertido, e incluso en el supuesto extremo de que la acción subyacente valiera cero a esa fecha, la pérdida sufrida alcanzaría el 100% del Importe de la Inversión”.

Pues bien, siendo cierto que el contrato recogía el riesgo de pérdida completa de la suma invertida, y que el mismo fue firmado por el actor, tal hecho no significa que el mismo comprendiera el alcance y peligros que suponía el acuerdo.

A falta de acreditación de que el cliente recibiera una información exhaustiva, acorde con su perfil de inversor minorista, no profesional, los datos que recoge el propio contrato no son suficientes, máxime si previamente se le había asegurado por parte de los empleados del banco, que el único riesgo consistía en no obtener rendimientos positivos, nunca de pérdida del capital invertido.

Al respecto, debemos hacer hincapié en que de las cláusulas y menciones del contrato, más arriba transcritas -también de las del precontrato, documento nº 7-, no se desprende de una forma clara y obvia el riesgo aludido, puesto que el mismo se hacía depender de la concurrencia de una serie de factores cuya comprensión estaba lejos del alcance de un inversor minorista, no profesional. A tales efectos nos remitimos al texto completo de las “CONDICIONES DE LIQUIDACIÓN” del contrato de 21 de agosto de 2007 (folio 156), pero sobre todo a las reglas reguladoras de los *supuestos de amortización anticipada o de pago de cupón*, contenidas en la estipulación PRIMERA, y a la que se remiten las condiciones de liquidación mencionadas. Su alcance y comprensión escapan del entendimiento de un ciudadano corriente, sin conocimientos específicos en el sector de las finanzas.

En palabras del Tribunal Supremo en la Sentencia 631/2015, de 26 de noviembre,



*“esta información -la genérica suministrada en el contrato-, que podría considerarse suficiente para un inversor profesional, no lo es para un minorista”,* quien en esos momento no puede llegar a percibir el riesgo real de pérdida de la inversión.

Es por ello que se hace necesario algo más, una explicación de las cantidades concretas que podría llegar a perder, de acuerdo con los diversos escenarios previstos en el clausulado del contrato.

En reciente sentencia de 8 de junio de 2017, nº 361/2017, recurso nº 1964/2013, la Sala Primera del Tribunal Supremo reitera que en la contratación de estos contratos financieros con inversores minoristas o no profesionales, rigen unos especiales deberes de información para la entidad que los proporciona, la cual *“estaba obligada a suministrar, con carácter previo a la contratación, una información clara y comprensible al cliente (...) que permitiera conocer los riesgos concretos del producto”* (el subrayado es nuestro).

Ya hemos dejado constancia de que no ha quedado probado que la entidad financiera hubiera explicado los riesgos derivados de la depreciación de las subyacentes y del coste efectivo que ello podía suponer para el cliente. A este respecto, la información contenida en el contrato resulta insuficiente y a la entidad financiera se le exigía una actividad positiva en la fase precontractual, de la que no queda constancia. Por tanto, no podemos entender cumplido el deber de información.

**SEXTO.-** En suma, en el caso de autos, la demandada no ha acreditado que ofreciera a su cliente la información exigida por la normativa aplicable, lo que nos hace presumir que no lo hizo, con las consecuencias que sobre el consentimiento del apelado –error en la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato- se afirman en la sentencia recurrida.

El cliente incurrió en error-vicio al prestar su consentimiento a la operación impugnada, que además ha de calificarse de excusable. Como dice la Sentencia de 30 de



diciembre de 2015, por remisión a la anterior, nº 840/2013, de 20 de enero de 2014 , «*la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente*».

Por consiguiente el recurso de apelación no puede prosperar en sus motivos principales, lo que hace innecesario el examen de las alegaciones que en aquél se contienen sobre la petición subsidiaria de indemnización por los daños causados (motivo OCTAVO).

**SÉPTIMO.-** En aplicación de lo normado en el art. 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se condena a la apelante al pago de las costas causadas en esta segunda instancia.

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

### **III.- F A L L O**

**LA SALA ACUERDA:** Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la demandada, POPULAR BANCA PRIVADA, S.A., contra la sentencia dictada con fecha tres de noviembre de dos mil dieciséis por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Madrid, en los autos de Procedimiento Ordinario allí seguidos con el número 1377/2017, debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al mismo, y, en consecuencia, **CONFIRMAMOS ÍNTEGRAMENTE** dicha resolución, con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada, con pérdida del depósito

constituido para recurrir de conformidad con el punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma cabe recurso de casación de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal en el término de veinte días desde la notificación de la presente.

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.