

Dmte./Apelante [REDACTED]  
Proc. [REDACTED]  
Ddo. /Apelada BANCO [REDACTED]  
Proc. [REDACTED]  
.....  
Proc. Ordinario .....  
Autos 1585/2015  
Oposición Apelación.....

**AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 81  
DE MADRID  
(para ante la Ilma. Audiencia Provincial)**

[REDACTED] Procurador de los Tribunales y de la mercantil BANCO [REDACTED] (en adelante, también, 'BANCO'), cuya representación tengo acreditada en los autos del procedimiento ordinario n° 1585/2.015, con la asistencia jurídica del Letrado D. [REDACTED] ante este Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que, con fecha 19 de enero de 2017 me ha sido notificada diligencia de ordenación de 18 de enero anterior acordando tener por interpuesto Recurso de Apelación contra la Sentencia n° 367 de este Juzgado dictada con fecha 5 de diciembre de 2016, emplazando a esta parte por plazo de 10 días para presentar oposición al mismo.

En consecuencia, por medio del presente escrito y dentro del plazo conferido, siguiendo instrucciones de mi mandante y conforme a lo dispuesto en los artículos 455 y siguientes de la L.E.C., vengo a interponer **OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN** deducido de contrario contra la expresada Sentencia del Juzgado para ante la Audiencia Provincial de Madrid, con fundamento en los siguientes Antecedentes y Motivos.

**A N T E C E D E N T E S**

Con carácter previo y a fin de ilustrar mejor a la Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos sobre la cuestión planteada, hemos de hacer una breve referencia a los hechos que han motivado este proceso, sin perjuicio de que para conocerlos *in extenso* tanto en alcance como en profundidad, remitamos a la Ilma. Audiencia

Provincial a la que tenemos el honor de dirigirnos, a nuestro escrito de contestación a la demanda junto con todos los documentos de que se acompaña, así como naturalmente el de demanda, pues creemos que no puede entenderse debidamente esta oposición a la apelación planteada de contrario sin conocer -aún brevemente- aquéllos.

I.- El demandante don █████ █████ █████ planteó contra mi representada demanda en ejercicio de acción de nulidad contractual por ausencia de consentimiento y, subsidiariamente, anulabilidad o resolución de un contrato financiero a plazo -también llamado 'depósito estructurado'- suscrito con fecha 23 de marzo de 2010 (*documento n° 3 de la demanda*) con exigencia de daños y perjuicios. Afirma en su demanda (de forma ciertamente estereotipada) que BANCO █████ colocó sus ahorros "*...en un producto bancario complejo... sin que nadie le informara y explicara las características y riesgos del producto*" (Hecho Primero de la demanda, página 2, párrafo 3°); ello vendría motivado por el deseo de percibir grandes comisiones por intermediación en una suerte de engaño llevado a cabo -que se califica de 'atrezzo'- generalizado; de hecho, se nos dice, el Sr. █████ no sólo carecía de toda experiencia previa en su contratación, es que además esta excedía de lo que siempre habría invertido -"*... productos seguros típicos bancarios, donde venía tradicionalmente depositando sus ahorros...*"-; finalmente se sostiene, de forma muy inconcreta, que su perfil -amable naturalmente- es "*ahorrador, y ha intentado guardar todo el capital posible...*" para cuando por razones de la edad lo necesitara.

Frente a lo anterior se alzó mi representada, que formuló expresa oposición a las pretensiones del ahora apelante alegando, por un lado, que la oficina le informó al Sr. █████ que el producto no era conveniente para él, desaconsejándolo, no obstante lo cual este afirmó entenderlo perfectamente y que, "si el problema era que le devolvían acciones de una parte con pérdida de su valor, esperaba a que las mismas subieran para poder venderlas": por lo que, así las cosas, valoró adecuadamente a su cliente y le informó del producto de forma completa, concisa -y no confusa-, plena y veraz de la inversión que realizaba -como evidenciaremos en nuestro Motivo de Oposición Primero-.

**II.-** En su sentencia de 5 de diciembre de 2016 el Juzgador de Instancia ha desestimado íntegramente los argumentos de la demanda. Conforme a su resolución (FJ SÉPTIMO), ciertamente el banco incumplió sus obligaciones en relación al test de conveniencia e idoneidad -punto este en el que, adelantamos, discrepa esta apelada- "*pero (en esencia) no puede afirmarse que incumpliera sus deberes de información sobre el producto*".

**III.-** Contra el anterior argumento del Juzgador 'a quo', el ahora apelante insiste tozudamente, dicho sea con el debido respeto y en términos de estricta defensa, en presuponer varios hechos -sin llegar formalmente a acreditarlos-, rotundamente falsos, sobre los que se asienta su pretensión: (i) (**PRIMERO**) Que el Sr. ██████ no teniendo perfil, desconocía lo que firmaba o tenía una creencia inexacta de ello, pese a lo cual firmó insinuando -en síntesis- que fue debido a "*la confianza en la persona que se lo estaba ofreciendo*". Y además (ii) (**SEGUNDO**) que BANCO ██████ habría vulnerado las buenas prácticas bancarias y usos financieros al no proporcionar una correcta información al cliente adecuada a su perfil. Para terminar (**TERCERO**) atacando la incongruencia de la sentencia al entender que el Juzgador 'a quo' ha interpretado que la demanda pide tan sólo la nulidad de una parte del contrato.

A estos Antecedentes expuestos corresponden los siguientes,

## **M O T I V O S**

**(Frente al recurso deducido de contrario)**

El recurso planteado es, dicho sea en términos de estricta defensa, una interminable sucesión de valoraciones propias de la apelante y, en líneas generales, una continua pretensión de imponer su muy particular criterio interpretativo sobre lo resuelto por EL Juzgadora a quo en un escrito, cuya extensión -por incluir prolija legislación y jurisprudencia-, es manifiestamente desproporcionada y obliga, en orden a su ser reiterativos, a ser extraordinariamente concisos y guardar el orden correlativo.

**PRIMERO.- En relación con el correlativo 'PRIMERO' rubricado :  
'Producto no idóneo al perfil inversor del cliente por ser un  
producto bancario complejo'.**

I.- El fenómeno de la proliferación de productos financieros complejos entre inversores inexpertos se ha producido en los últimos años como reacción a la escasa rentabilidad de los clásicos depósitos bancarios a plazo. La insuficiente formación financiera sobre las nuevas alternativas ofertadas ha sido un caldo de cultivo de todo tipo de desencuentros en los consentimientos necesarios prestados para la correcta configuración de la "voluntad común" entre las entidades financieras que contratan dichos productos y sus clientes.

Sentado lo anterior, frente a tesis que, con el debido respeto, quiere imponerse de contrario de que en el iter negocial que acompaña la relación entre el ahora apelante y mi representada, Banco "ofreció un producto" o lo "colocó" a una persona sin el perfil para asumir los riesgos derivados de su contratación hemos de manifestar, con carácter previo, dos órdenes de cuestiones: primera, que no se pudo colocar lo que era indisponible pues, de hecho, el Sr. ██████ abrió una cuenta *ad hoc* en la oficina n° ██████ de BANCO ██████ en ██████ para la formalización del contrato objeto de autos (así, nuestro documento n° 3 de la contestación), lo que le dista de ser un cliente pasivo o a la espera para convertirlo en un cliente activo y que mueve su dinero, y; segunda, que también en nuestro escrito de contestación -página 7ª, Hecho Primero, apartado 3), por rúbrica '*Idoneidad y conveniencia del cliente*'- **esta parte ya manifestaba que el resultado del test MiFID "arrojó que el CLIENTE tenía pocos conocimientos financieros para la contratación del producto estructurado"**. Consecuentemente, la oficina le desaconsejó expresamente al Sr. ██████ que el producto no era conveniente para él porque superaba la capacidad de análisis y comprensión del negocio que pretendía suscribir.

**En ese contexto es donde deben anclarse las circunstancias relativas a la contratación.** En efecto, el ahora apelante, pese a ser desaconsejado, insistió en suscribir al ser un cliente "que pedía [porque las buscaba] *rentabilidades*" [testifical de don ██████ ██████ ██████ ██████ Gestor de Operaciones Especiales, minuto 4'31'' de la grabación], afirmando entender perfectamente el producto y que, si el problema era que le devolverían acciones de una parte -la

estructura- con pérdida de su valor, "esperaría a que las mismas subieran para poder venderlas" ["esperaré a que suban" se dijo en la vista o juicio oral]. Lo que no puede hacer Banco, en este punto, mucho menos en el marco de una relación clientelar -por la que banco se debe enteramente a su cliente- es negarle o, pura y llanamente, prohibirle la contratación de un producto que éste -su cliente- expresamente quiere.

Insistimos: el Sr. ██████ fue desaconsejado [Sr. ██████ en el tiempo 10°08'28'': "...que no era aconsejable ese producto, y aun así dijo que lo quería firmar..."]. Y de ahí que BANCO adecuara el contrato financiero a plazo a las peculiares circunstancias de contratación haciendo incorporar a las observaciones del mismo, en su punto 2, la siguiente declaración que sigue:

*Que el cliente manifiesta expresamente haber sido informado por ██████ de que la contratación de este producto o servicio de inversión no se ajusta a sus conocimientos y experiencia financiera, habiéndome recomendado en consecuencia que no proceda a su contratación*

Esta parte no puede compartir, respetuosamente y en términos de estricta defensa, el criterio del Juzgado de Instancia de que "la prueba del cumplimiento del deber de información previo a la suscripción de la orden de valores no puede consistir en el texto inserto en el propio contrato". **Porque, precisamente, de lo que se le informó es que no disponía de conocimientos:** carecería de toda lógica y sería reprobable sin duda que, sabiendo el Banco que no los tiene, hiciera constar en el contrato otra distinta como que los tiene. En todo caso, toda la documentación precontractual le fue entregada por su persona de confianza, el Sr. ██████

10°02'39'' - Pregunta Sr. Letrado: Entonces... Le explicó UD. todas las características?  
10°02'41'' - Respuesta Sr. ██████ Todas.  
10°02'43'' - Sr. Letrado: Le... Le entregó la nota de valores y el folleto...  
10°02'46'' - Respuesta Sr. ██████ Y el folleto de valores, la nota informativa, firmó todos los documentos...

El servicio de solo o simple ejecución de las órdenes del cliente minorista, exige la evaluación de la conveniencia en el caso de que el objeto del contrato sea un producto complejo. Y así se hizo, con el resultado que esta parte nunca ha ocultado: el S. ██████ era inidóneo. Este es el objetivo de tal análisis: realizar las advertencias pertinentes sobre la adecuación del producto a su perfil, **lo que no impide que el cliente** -y al margen de su carácter

profesional o minorista- **pueda contratar el producto si así lo desea.** Esto es lo que no puede afeársele a Banco<sup>1</sup>. Con otras palabras, el deber general de información a su cliente que recae sobre una entidad financiera, impone en determinados contextos la obligación de realizar una evaluación al minorista para analizar así su nivel de sofisticación, y así poder concretar la concreta prestación de determinados servicios y, en consecuencia, la necesidad de intensificar la prestación de información. **Insistimos en que lo que no hace es vedar o prohibir su contratación.**

La última cuestión, derivado de todo lo anterior, es la valoración que hace el Tribunal Supremo de las consecuencias del incumplimiento probado de la realización del test de conveniencia. En este caso, nuestro Supremo Intérprete concluye [así: la sentencia de la Sala 1ª de 15 de diciembre de 2014] **que la infracción de este deber no conlleva por sí sola la nulidad del contrato,** principalmente por dos motivos: por un lado, porque la propia MiFID no contempla esa consecuencia para dicha infracción y porque una correcta interpretación del artículo 6.3 del Código Civil, implica tener en cuenta que la propia Ley 24/1988 ya dispone una sanción concreta para esa infracción, luego no ha lugar a la nulidad subsidiaria que dispone el citado artículo. Por otro lado, hemos de llamar la atención de que el Tribunal Supremo vienen entendiendo que, además, con la contravención de dichas normas de conducta no se han traspasado los límites de la autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 1255 del Código Civil.

**SEGUNDO.- En relación con el correlativo 'Segundo'; Falsedad de los datos contenidos en el Test MiFID. Incumplimiento por el banco del deber de información.**

I.- En consecuencia, entiende esta parte que la cuestión se desplaza a analizar el contenido de dicho deber y de las consecuencias, en su caso, de su incumplimiento. El deber de información implicaría, en presencia de productos complejos, trasladar al minorista de forma adecuada los datos necesarios sobre las características y los riesgos de la operación, de tal manera que aquél emita un

---

<sup>1</sup> Se dice esto con todo respeto y humildad: BANCO quixá debió prohibir la firma; pero desde luego un señor que ahora se dice -por su representación procesal- limitado no puede ir firmando 'al libre albedrío' contratos...

consentimiento informado en el contrato que no admita el error vicio.

Lo anterior, teniendo en cuenta que abría un error vicio del consentimiento si el cliente no pudo representarse la verdadera naturaleza del producto y sus riesgos. En todo caso, mientras la carga de la prueba de la información precontractual corresponde a la entidad financiera -en el ejercicio de ese deber de información-, la prueba del error en el consentimiento invocado corresponde a la actora.

Sentado que corresponde a mi representada la obligación de acreditar que proporcionó al Sr. ██████ la información para comprender el alcance financiero del producto contratado para que pudiera prestar un conocimiento cabal e informado sobre el mismo, creemos, respetuosamente y en términos de estricta defensa, que tal hecho puede estimarse probado. **Y creemos ciertamente que el Juez 'a quo' hace una interpretación valoratoria correcta de la testifical prestada, a instancias de la actora -que fue quien la solicitó- de don ██████ ██████ ██████ ██████ por ser plenamente creíble.** No apreciándose, en el FJ 6 de la sentencia cuya revocación se solicita de contrario, que presente errores patentes, arbitrarios e irracionales -que son los que están vedados precisamente por el Derecho a una tutela judicial efectiva (artículo 24 C.E)-; asimismo, en el racionio lógico seguido por las reglas de la sana crítica, no se aprecie un error de magnitud -patente, ostensible, notorio-, o conclusiones que sean contrarias a la racionalidad o absurdas, conculquen elementales criterios de la lógica o adopten criterios desorbitados o irracionales, o se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia: Precisamente, el Juez no tiene en cuenta a enorme confianza que había entre el Sr. ██████ y el Sr. ██████ que les llevaba a compartir momentos incluso fuera de la oficina -así, cafés y comidas-; o, incluso, a que fuera del propio Sr. ██████ quien se desplazara hasta el negocio ["*como otras muchas veces que había ido*", dice el Sr. ██████ en el tiempo 10°06'20'' del video del juicio] del ahora apelante a recoger órdenes de transferencia. Ello necesariamente ha de comportar una mayor viveza y fidelidad a los recuerdos nacidos de esa relación personal: no precisamente lo contrario, porque ello no casaría con el "*trato casi preferencial*" [Sr. ██████ en el tiempo 10°06'28'' del juicio, a pregunta del Letrado de la actora] que

se le dispensaba [10°06'40'' del juicio: Yo "*he ido físicamente a recogerle transferencias... he ido físicamente a recogerle talones... he ido físicamente a firmar este contrato...*"].

En definitiva, BANCO [REDACTED] suministró al Sr. [REDACTED] una información imparcial, completa, clara y precisa o no engañosa de en qué consistía la inversión que efectuaba, así como de los concretos riesgos que asumía, ya que incluso se le desaconsejó el producto. Y en todo caso, la información que se le suministró proporciona, de manera comprensible, orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados al producto. El Juzgadora a quo entiende que el Sr. [REDACTED] fue suficientemente informado tanto sobre lo primero (características) como sobre lo segundo, o riesgos del producto financiero contratado, que se explicitan repetida o reiteradamente, con expresión -en negrita, y por tanto, de forma destacada- **de la posibilidad de perder todo o parte de la inversión**. Dispuso, además, de la posibilidad, ofrecida por ese marco relacional de mutua confianza, de poder acceder a más y sin engaños.

**Con toda esa información es difícil que el demandante se hubiera hecho una representación de lo que contrataba y sus riesgos distinta de la realidad,** máxime si tenemos en cuenta, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 21 de noviembre de 2012 -que establece, en relación con el error de consentimiento, las pautas interpretativas del mismo en relación con productos financieros-, que el error vicio de consentimiento exige que la representación equivocada se muestre razonablemente segura y "*no como una mera posibilidad dependiente de la concurrencia de inciertas circunstancias*" (el entrecomillado, de la sentencia nº 840/2013 del Pleno de Tribunal Supremo, de 20 de enero de 2014). De modo que difícilmente cabrá admitirlo cuando el funcionamiento del contrato se proyecta sobre un futuro más o menos próximo con un acusado componente de aleatoriedad, ya que la consiguiente incertidumbre implica necesariamente la asunción por los contratantes de un riesgo de pérdida que es correlativo a la esperanza de una ganancia.

**II.-** Además de la claridad de los términos de los distintos contratos suscritos, en los que hemos de insistir, el actor fue expresamente advertido de los riesgos que la suscripción de los productos estructurados implicaban -en particular la posibilidad de perder el capital invertido-; de hecho, suscribió todos y cada uno



los documentos que advierten de estos -incluida la declaración de conocimiento de riesgos-.

En relación con el carácter preceptivo de los test, procede invocar la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo sintetizada en sus recientes sentencias de 7 y 8 de junio de 2014, con cita también de la dictada por el Pleno de 20 de enero de 2014, así como por todas la de 15 de diciembre de 2014 recaída en el Recurso de Casación 48/2013 (Ponente: ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ y que es fielmente reflejada en la sentencia de instancia, conforme a la cual:

"En el presente caso, a la vista de lo declarado probado, no cabe advertir una labor de asesoramiento por parte de la entidad ██████████ que, ante la previa solicitud de la demandante, por medio de su propia asesora, le ofreció tres productos, entre los cuales la asesora de la Sra. ██████████ escogió el que finalmente fue contratado.

Consiguientemente, el deber que pesaba sobre la entidad financiera era cerciorarse de que esta cliente minorista, directamente o a través de su propia asesora financiera, conocía bien en qué consistía lo que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto (test de conveniencia), sin que estuviera obligada, además, a valorar que, en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, fuera lo que más le convenía.

Consecuencias del incumplimiento del deber de recabar el test de adecuación. En la reseñada [Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014 \(RJ 2014, 781\)](#), precisamos las consecuencias que el incumplimiento de este deber tenían respecto de la apreciación del error vicio, «(e)n caso de incumplimiento de este deber, lo relevante para juzgar sobre el error vicio no es tanto la evaluación sobre la conveniencia de la operación, en atención a los intereses del cliente minorista que contrata el (producto), como si al hacerlo tenía un conocimiento suficiente de este producto complejo y de los concretos riesgos asociados al mismo. La omisión del test que debía recoger esta valoración, si bien no impide que en algún caso el cliente goce de este conocimiento y por lo tanto no haya padecido error al contratar, lleva a presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento. Por eso la ausencia del test no determina por sí la existencia del error vicio, pero sí permite presumirlo».

No es este el efecto que ahora interesa, pues la apreciación del error vicio ha quedado fuera de debate, sino en qué medida el incumplimiento del deber de recabar el test determina por sí la nulidad del contrato, que es lo que plantea la demandante en su recurso de casación.

En su apartado 57, la reseñada [STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. \(C-604/2011\)](#), pone de relieve que, «si bien el artículo 51 de la Directiva 2004/39 prevé la imposición de medidas o de sanciones administrativas a las personas responsables de una infracción de las disposiciones aprobadas para aplicar dicha Directiva, esta no precisa que los Estados miembros deban establecer consecuencias contractuales en caso de que se celebren contratos que no respeten las obligaciones derivadas de las disposiciones de Derecho interno que traspone el artículo 9, apartados 4 y 5, de las Directiva 2004/39, ni cuáles podrían ser esas consecuencias". En consecuencia, "a falta de normas sobre la materia en el Derecho de la Unión, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las consecuencias contractuales de la inobservancia de dichas obligaciones, respetando los

principios de equivalencia y efectividad [vid [Sentencia de 19 de julio de 2012, caso \[REDACTED\] \[REDACTED\] \(C-591/10 \(TJCE 2012, 218\)\)](#), apartado 27]».

De este modo, la normativa comunitaria MiFID no imponía la sanción de nulidad del contrato para el incumplimiento de los deberes de información, lo que nos lleva a analizar si, de conformidad con nuestro derecho interno, cabría justificar la nulidad del contrato de adquisición de este producto financiero complejo en el mero incumplimiento del deber de recabar el test de adecuación, al amparo del art. 6.3 CC (LEG 1889, 27).

Conforme al art. 6.3 CC (LEG 1889, 27), «(1) os actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención». La norma legal que introdujo los deberes legales de información del art. 79bis LMV (RCL 1988, 1644; RCL 1989, 1149 y 1781) no estableció, como consecuencia a su incumplimiento, la nulidad del contrato de adquisición de un producto financiero. Sin embargo sí que dispuso expresamente otro efecto distinto, de orden administrativo, para el caso de contravención. La Ley 47/2007 (RCL 2007, 2302), al tiempo que traspuso la Directiva MiFID, estableció una sanción específica para el incumplimiento de estos deberes de información del art. 79 bis, al calificar esta conducta de "infracción muy grave" (art. 99.2.zbis LMV), lo que permite la apertura de un expediente sancionador por la Comisión Nacional del Mercados de Valores (CNMV) para la imposición de las correspondientes sanciones administrativas (art. 97 y ss LMV).

Con lo anterior no negamos que la infracción de estos deberes legales de información pueda tener un efecto sobre la validez del contrato, en la medida en que la falta de información pueda provocar un error vicio, en los términos que expusimos en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014.

**Pero la mera infracción de estos deberes, en concreto, en este caso el deber de recabar el test de conveniencia, no conlleva por sí sola la nulidad de pleno derecho del contrato, como pretende el recurrente, por las razones antes apuntadas y porque, con la contravención de estos deberes legales no cabe advertir que se hayan traspasado los límites autonomía privada de la voluntad (art. 1255 CC (LEG 1889, 27))."**

Cabe añadir con relación a todo lo anterior, finalmente y en otras palabras, para los tribunales los deberes de evaluación son solo un medio para que las Entidades Financieras se aseguren que el cliente tiene acceso a la información esencial sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros, pero su incumplimiento no implica necesariamente que el cliente no tenga acceso a dicha información y que, por tanto tenga como consecuencia ineludible el error vicio. Es decir, como advierte el Tribunal Supremo (STS de 20 de enero de 2014), «la ausencia del test no determina por sí sola la existencia de error vicio, pero sí permite presumirlo». En el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2014, se acredita la existencia de información precontractual adecuada y coherente con el contenido del contrato. Así, estos hechos quebrantaron la presunción de falta de información por no haber realizado el test de conveniencia pertinente en este caso. Además, el hecho de que actuara a través de una asesora profesional (según

destaca la sentencia, jurídica y financiera), que se le presume la diligencia propia, ratificaba y aseguraba que en el cumplimiento de sus funciones debía valorar la información obtenida de la entidad de crédito a los efectos de hacer las recomendaciones oportunas a su cliente. En consecuencia, el incumplimiento de la evaluación del cliente se entiende como un factor a valorar acerca del grado de desconocimiento que el cliente pudiera tener, al tiempo de contratar, sobre la verdadera naturaleza y los riesgos del producto contratado, en el sentido de que el efecto nocivo de la falta de información puede ser suplido por el conocimiento, que el cliente pueda tener «ex ante» del producto.

**TERCERO y CUARTO.- En relación con los correlativo 'Tercero'; Error en la sentencia al hacer mención de que esta parte no ha solicitado la nulidad del contrato y sí solo una parte del mismo, cuando no es cierto. Concurrencia de requisitos**

Esta parte ya constató en su contestación a la demanda que el suplico incurre en contradicciones insalvables ¿Cómo puede ser que se afirme la falta de consentimiento sobre una parte del contrato? La demanda parte de la premisa de que el contrato existió (**pues tan sólo se reclama un tramo del mismo, aunque hay que recordar su integridad**) pero que no se prestó consentimiento alguno; o que de haberse prestado -se corrige a sí mismo- este lo fue con error sólo en una parte del contrato. Curiosa y paradójicamente, si se estimase que el CLIENTE prestó consentimiento válido, entonces se pide la resolución del contrato con apoyo en que BANCO incumplió sus deberes de información. Esta incoherente configuración del suplico no es sino una muestra patente de la falta de fundamento de las pretensiones de la parte actora, respecto de las cuales **su única finalidad es evitar que la demandante asuma las consecuencias de la inversión que suscribió de forma totalmente informada y consciente y que, parcialmente, ha tenido un desarrollo desfavorable. Pongámoslo negro sobre blanco: pretende conservar el resultado bueno pero no asumir las consecuencias del malo.** El Juzgador 'a quo' sin duda, ha advertido esto mismo como razonadamente expone en el Fundamento Jurídico 3° de su sentencia.

La presente alzada, por las mismas razones que la demanda, así, no puede prosperar mucho menos transcribiendo en sus propios términos - con el debido respeto- el Hecho Quinto de la demanda, que se presenta como inequívoco y ello por cuanto el importe nominal del

contrato no son 50.000,00-€, sino 200.000,00-€, de los que 150.000,00-€ lo eran constituidos en un depósito con altísima rentabilidad, y 50.000,00-€ la estructura.

En todo, no concurren los requisitos legales para poder la *nulidad y anulabilidad*:

(i) No existió error:

a) El demandante no tenía experiencia y conocimientos sobre las características, naturaleza y riesgos del Contrato Financiero, razón por la cual se le informó que el producto no era conveniente para él.

b) Es por ello que don ██████████ prestó un consentimiento plenamente informado: así, en el punto 2º de las Observaciones que figuran al final del contrato se dice que "...que el cliente manifiesta expresamente haber sido informado por ██████████ de que la contratación de este producto o servicio de inversión no se ajusta a sus conocimientos y experiencia financiera, habiéndome recomendado en consecuencia que no proceda a su contratación".

(ii) En todo caso, los actos propios de la parte actora como veremos habrían confirmado y convalidado el contrato cuya nulidad se solicita: de hecho, "no expresó ninguna disconformidad durante su vigencia, ni con posterioridad cuando se realizó la liquidación del mismo" y, en especial, cuando recibió en abril de 2011 reembolso de parte del nominal (150.000,00-€) o devolución del depósito que el Sr. ██████████ 'creía' recibiría íntegro (200.000,00-€) en que calló, no dijo absolutamente nada, no mostró queja o disconformidad,

En cuanto a la resolución, mi representada cumplió con todas sus obligaciones, legales y contractuales: a) Antes de la suscripción del Contrato Financiero y en el momento de contratar, la empleada del Banco que lo comercializó, don ██████████ explicó en los términos más claros y sencillos posibles, las características y riesgos de la inversión. b) El demandante realizó un test de conveniencia: en su momento, en Hecho aparte al que desde ya nos remitimos, veremos su resultado y las circunstancias que rodean su confección. Posteriormente, mi mandante continuó proporcionando periódicamente al Sr. ██████████ información completa y veraz sobre la evolución de su inversión sobre la que, a propósito, no mostró

objeción alguna. Por lo que, en definitiva, no existiendo incumplimiento, no hay daño resarcible.

En su virtud,

**AL JUZGADO SUPPLICO:** Que teniendo por presentado este escrito, y por hechas las alegaciones en él contenidas, se digne admitirlo y tener por interpuesto en tiempo y forma legales **OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto de contrario contra la Sentencia nº 367/2016 dictada en el procedimiento ordinario nº 1585/2016 de fecha 5 de diciembre por el Juzgado de Primera Instancia nº 81 de los de Madrid, dando traslado del mismo a la parte apelante; y, cumplidos los trámites pertinentes, acuerde elevar las actuaciones a la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, a la que asimismo **SUPLICO** que, previos los demás trámites legales de rigor, dicte en su día resolución, por la que confirme íntegramente la sentencia apelada, con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Por ser Justicia que pido en Madrid, a 2 de febrero de dos mil diecisiete.

**PRIMER OTROSÍ DIGO:** que esta parte manifiesta su voluntad de cumplir los requisitos exigidos por la Ley a los efectos prevenidos en el artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es por lo que,

**SUPLICO AL JUZGADO** que, para en su caso, tenga por hecha la manifestación que antecede en todo cuanto proceda.

Es Justicia que reitero en el lugar y fecha *ut supra* expresados.

**Letrado**

**Colegiado**

**Procurador**

**Colegiado núm.**