



Roj: **SAP C 1126/2015 - ECLI:ES:APC:2015:1126**

Id Cendoj: **15030370052015100138**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **07/05/2015**

Nº de Recurso: **207/2014**

Nº de Resolución: **157/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JULIO TASENDE CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00157/2015**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION QUINTA**

**A CORUÑA**

**Rollo: 207/2014**

**Proc. Origen:** Juicio ordinario núm. 204/2013

**Juzgado de Procedencia:** 1ª Instancia núm. 1 de Ferrol

**Deliberación el día:** 5 de mayo de 2015

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

**SENTENCIA Nº 157/2015**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

MANUEL CONDE NÚÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

CARLOS FUENTES CANDELAS

En A CORUÑA, a siete de mayo de dos mil quince.

En el recurso de apelación civil número 207/2014, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Ferrol, en Juicio ordinario núm. 204/2013, siendo la cuantía del procedimiento 50.000 euros, seguido entre partes: Como APELANTE: NCG BANCO S.A., representada por la Procuradora Sra. CORTE ROMERO; como APELADO: DON Salvador , representado por el Procurador Sra. SECO LAMAS.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JULIO TASENDE CALVO.

#### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ferrol, con fecha 13 de febrero de 2014, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

*"Que Estimando Sustancialmente interpuesta por la Procuradora D. Ana Belén Seco Lanás, en nombre y representación de D. Salvador , contra Novagalicia Banco, S.A.,*

*1.-Declaro la nulidad del contrato de Depósito y administración de valores y de la orden de suscripción compra/venta de valores, en cuya virtud, en fecha 22 de septiembre de 2009, el demandante adquirió 50 títulos de*



*Participaciones Preferentes Caixa Galicia Preferentes, S.A., EM. 10-2009, Código Valor ES0112805041, por un valor nominal de 50.000,00 C. Y en consecuencia:*

*2.-Debo Condenar Y Condono a la restitución recíproca de prestaciones entre el demandante y el demandado efectuadas al amparo de los mencionados contratos que se anula; más los intereses legales devengados. Por ello:*

*.Se condena a Novagalicia Banco, S.A. (antes denominada Caixa Galicia), a restituir o pagar al actor la cantidad de cincuenta mil (50.000,00) €, importe del capital aportado. Y, asimismo, habrá de abonar el interés legal que haya devengado dicha cantidad, desde la fecha de la interposición de la demanda, el 13 de marzo de 2013.*

*.Y, recíprocamente, de dichas cantidades habrá de deducirse la suma total percibida por el actor en concepto de intereses 8.516,50 €; y también habrán de minorarse los intereses legales devengados por las correspondientes sumas que ha ido cobrando el actor en tal concepto, desde la respectiva fecha de su percepción. Y con obligación de restituir los títulos valores al demandado o, en su caso, los títulos por los que hubieren sido sustituidos o el importe obtenido por su venta.*

*3. Con imposición de costas a la parte demandada."*

**SEGUNDO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación proceal de NCG BANCO S.A. que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 5 de mayo de 2015, fecha en la que tuvo lugar.

**TERCERO.-** En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de la resolución recurrida, y

**PRIMERO.-** Se interpone recurso de apelación por la entidad bancaria demandada contra la sentencia de primera instancia que, estimando sustancialmente la demanda, declara la nulidad de la orden de adquisición de 50 títulos de participaciones preferentes de Caixa Galicia Preferentes S.A., y del contrato de depósito y administración de valores vinculado a dicha orden, suscritos con el demandante el 22 de septiembre de 2009, y condena a la demandada a restituir al actor la cantidad de 50.000 euros, con el interés legal devengado desde la interposición de la demanda, minorada en la cantidad de 8.516,50 euros percibida por el actor en concepto de intereses del capital aportado, con el correspondiente interés legal. El motivo sustancial del recurso de apelación interpuesto por la demandada alega la infracción legal y de la doctrina jurisprudencial en la apreciación de los requisitos del error constitutivo de vicio en el consentimiento del actor, que determina la nulidad contractual declarada, en el sentido de negar que el mismo sea esencial y excusable, por lo que también considera infringidas las reglas de valoración de la prueba, y en particular de la documental aportada.

Conviene recordar que una constante doctrina legal, interpretadora del art. 1265 del CC, viene señalando que los vicios del consentimiento contractual de carácter invalidante sólo son apreciables si existe una prueba cumplida de su existencia, la cual incumbe a la parte que los alega, puesto que la voluntad se presume libre, consciente y espontáneamente manifestada, representando una presunción "iuris tantum" de la validez del contrato que puede destruirse mediante dicha prueba ( SS TS 4 diciembre 1990, 13 diciembre 1992, 30 mayo 1995, 6 febrero 1998 y 25 noviembre 2000, 1 febrero 2002 y 3 julio 2006 ). Así, en lo relativo al error, se ha dicho que la prueba de su esencialidad y reconocibilidad es de cuenta de quien lo alega ( SS TS 18 febrero 1994 y 10 febrero 2000 ), y su apreciación con trascendencia anulatoria del contrato debe interpretarse de forma restrictiva y rigurosa, con un sentido excepcional muy acusado, en aras de la seguridad jurídica y del fiel cumplimiento de lo pactado ( SS TS 8 mayo 1962, 14 mayo 1968, 28 febrero 1974, 15 febrero 1977, 30 mayo 1991 y 6 febrero 1998 ), de manera que la representación equivocada se muestre como segura y no como una mera posibilidad dependiente de inciertas circunstancias ( S TS 21 noviembre 2012 ). Por lo tanto, cuando esa prueba plena no se alcance habrá de prevalecer el respeto a lo pactado y a la palabra dada, conforme al axioma "pacta sunt servanda", así como al principio de autonomía de la voluntad negocial o de libertad de pactos ( arts. 1091, 1255 y 1258 del CC ).

Sobre el consentimiento prestado por error, la jurisprudencia tiene declarado, de acuerdo con el art. 1266 del CC, que para que el error en el consentimiento invalide el contrato, además de la voluntad formada a partir de una representación o creencia equivocada, es indispensable: a) que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele claramente su esencialidad; b) que no sea imputable al que



lo sufre y derive de hechos desconocidos por el obligado; c) que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad pretendida con el negocio jurídico concertado; y d) que sea excusable, en el sentido de inevitable por el que lo padece empleando una diligencia media o regular, valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso ( SS TS 12 junio 1982 , 20 noviembre 1989 , 14 febrero 1994 , 14 julio 1995 , 28 septiembre 1996 , 6 febrero 1998 , 26 julio 2000 , 12 julio 2002 , 12 noviembre 2004 , 22 mayo 2006 , 23 junio 2009 , 21 noviembre 2012 y 20 enero 2014 ). En particular, el carácter esencial del error ha de valorarse en relación con las cualidades 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, al margen de las motivaciones o de las previsiones subjetivas de cada parte contratante que no constituyan la finalidad esencial del contrato ( SS TS 30 septiembre 1963 , 21 junio 1978 , 9 abril 1980 , 27 mayo 1982 , 17 octubre 1989 , 26 julio 2000 y 29 octubre 2013 ). En cuanto a la diligencia exigible, no satisface el requisito de excusabilidad el error que obedece a una negligencia de la parte contratante que incumple el deber que tiene de informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella, cuando tal información le resulta fácilmente accesible, si bien para apreciar la excusabilidad del error habrá que atender a las circunstancias de toda índole, incluso a las personales, y tener en cuenta tanto la conducta del que lo sufrió como el comportamiento de la contraparte, que pudo haberlo provocado, ser conocedora de su existencia o haber incumplido su obligación de informar sobre determinados aspectos del contrato, de manera que si una parte tiene el deber de informarse el mismo principio de responsabilidad negocial impone a la otra el deber de informar, debiendo valorarse las respectivas conductas según el principio de la buena fe ( SS TS 4 enero 1982 , 4 diciembre 1990 , 14 febrero 1994 , 28 septiembre 1996 , 6 febrero 1998 , 20 diciembre 2000 , 23 julio 2001 , 22 mayo 2006 , 13 febrero 2007 y 6 junio 2013 y 12 enero 2015 ).

Por otra parte, no se puede establecer una relación de causalidad o una equiparación en términos absolutos entre el defecto de información y el error en el consentimiento de su destinatario, ya que, por sí mismo, el incumplimiento de la obligación de informar o su prestación insuficiente no determina necesariamente una voluntad errónea o viciada del que deba recibirla, para cuya apreciación han de concurrir los requisitos exigidos por la doctrina expuesta, en el sentido de ser excusable y recaer sobre el objeto y las cualidades esenciales del contrato. Parece oportuno destacar que lo que vicia el consentimiento por error en esta clase de operaciones bancarias es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato, no el incumplimiento por parte de la entidad financiera o de inversión del deber de informar, ya que pudiera darse el caso de que ese cliente concreto conociera de otro modo el contenido de la información omitida. Además, todo el que contrata soporta el riesgo de que, al consentir, sean acertadas o no sus representaciones sobre las circunstancias en contemplación a las cuales el negocio le parecía adecuado a sus intereses, de manera que lo decisivo a los efectos de apreciar el vicio expresado es que los nuevos acontecimientos producidos en ejecución del contrato, y que han sido objeto de errónea representación en el momento de su perfección, resulten contradictorios con la regla contractual ( SS TS 8 enero 1962 , 29 diciembre 1978 , 21 mayo 1997 , 21 noviembre 2012 y 29 octubre 2013 ), y cuando se asume un riesgo de pérdida como contrapartida de la expectativa de ganancia que conlleva un negocio proyectado hacia el futuro con un acusado componente de aleatoriedad, excluyendo tal incertidumbre una previsión razonablemente segura acerca del resultado de la operación, no cabe afirmar que el desconocimiento de una futura mutación de las condiciones existentes al contratar influya necesariamente en la correcta formación de la voluntad, al menos en un escenario económico de relativa normalidad. No obstante, también se ha precisado que, en el ámbito del mercado de valores y de los productos o servicios de inversión, el incumplimiento por la empresa de la obligación de informar al cliente no profesional, si bien no impide que éste conozca en algún caso la naturaleza y los riesgos del producto, sin que padezca error al contratar, la carencia de información lleva a presumir la existencia en el cliente de una falta de conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento, de modo que el defectuoso cumplimiento por las empresas que operan en los mercados de valores de sus deberes de información, aunque no determina por sí solo la presencia del error, permite presumirlo o al menos determinar la apreciación de su carácter excusable, ya que si el cliente minorista necesitaba esa 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 ( SS TS 20 enero 2014 y 12 enero 2015 ).

Debemos partir de que el fundamento esencial de la demanda descansa en la alegación de que la falta de información necesaria que debía suministrar la sociedad de inversión derivó en un error en el consentimiento prestado por el actor, argumento que la sentencia apelada acoge plenamente, al estimar que no se le informó adecuadamente de las características y consecuencias del producto contratado, y que la falta de información adecuada o la insuficiencia de la proporcionada afectó a aspectos esenciales de la negociación. Por ello y dada la condición de **consumidores** de los contratantes, el actor y su esposa, parece conveniente recordar que la normativa protectora de los **consumidores** y usuarios, vigente cuando se suscribió la orden



de compra o adquisición de las participaciones preferentes, reconoce con carácter general el derecho de los **consumidores** a recibir una información correcta, sobre los diferentes bienes o servicios ofrecidos ( art. 8 d) del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras Leyes Complementarias, de 16 de noviembre de 2007), haciendo especial referencia al deber de información previa al contrato, que incluye la puesta a disposición del **consumidor**, de forma clara, comprensible y adaptada a las circunstancias, de la información relevante, veraz y suficiente sobre las características esenciales del contrato, sus condiciones jurídicas y económicas, y de los bienes o servicios objeto del mismo (art. 60 TRLGDCU), así como a la confirmación documental de la contratación realizada ( art. 63 TRLGDCU). En el mismo sentido, pero con un carácter más específico, la legislación impone a las empresas que presten servicios de inversión y a las entidades financieras o de crédito una actuación informativa precontractual que tiende a proteger al cliente. Así, la Ley del Mercado de Valores de 28 de julio de 1988, modificada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre , que traspone al ordenamiento jurídico español diversas Directivas europeas y en concreto la Directiva 2004/39/CE, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros (MiFID), proclama como una de las obligaciones de las entidades que presten servicios de inversión o asesoramiento en materia de inversiones o gestión de carteras, tanto recibiendo o ejecutando órdenes como asesorando sobre inversiones en valores, el deber de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, mantenerlos en todo momento adecuadamente informados y asegurarse de que disponen de toda la información necesaria sobre los mismos (arts. 79 y 79 bis.1 y 5 LMV), y en particular contempla las obligaciones de información en la contratación con inversores minoristas de productos complejos, regulando los distintos aspectos de dicha información y los llamados tests de conveniencia sobre los instrumentos financieros, disponiendo que toda la información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser adecuada, imparcial, comprensible y no engañosa, y necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias apropiadas sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros y a las estrategias de inversión, de forma que les permita comprender la naturaleza y los riesgos del producto específico que se ofrece, para que puedan tomar decisiones sobre la contratación con conocimiento de causa, debiendo a su vez la empresa de servicios solicitar al cliente que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el mismo es adecuado para el cliente ( art. 79 bis LMV), precepto desarrollado en el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero , sobre el régimen jurídico de las empresas y entidades de servicios de inversión. A estos efectos, la LMV distingue entre: clientes profesionales, que son aquellos a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente los riesgos (art. 78 bis. 2 LMV); y clientes minoristas, que son todos aquellos que no sean profesionales (art. 78 bis. 4 LMV). También contiene una relación de los instrumentos financieros que califica como complejos y no complejos (art. 79 bis. 8, en relación con el art. 2 de la LMV)

Como señala la jurisprudencia más reciente, la citada normativa del mercado de valores, incluso la vigente antes de la transposición de la Directiva MiFID, da una importancia especial al correcto conocimiento por el cliente de los riesgos que asume al contratar productos y servicios de inversión, obligando a las empresas que operan en este mercado a observar unos estándares muy altos en la información completa y comprensible que han de dar a los clientes, potenciales o efectivos, lo cual es indicativo de que los detalles relativos a qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, o relacionadas con los móviles subjetivos de los inversores, en orden a la obtención de beneficios si se producen determinadas circunstancias en el mercado, irrelevantes como tales para la apreciación del error invalidante, sino que tienen carácter esencial, al proyectarse sobre la sustancia, cualidades o condiciones del objeto del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se negocia, o las garantías existentes frente a su insolvencia, que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos que lleva aparejados a la inversión que se realiza (S TS 12 enero 2015).

También se ha destacado el hecho de que en este tipo de contratos la empresa que presta los servicios de inversión tiene el deber de informar con suficiente antelación, transmitiendo de forma adecuada la información procedente, en el marco de las negociaciones con sus clientes, de manera que la información precisa y completa sobre el producto o servicio contratado y sus riesgos ha de ser suministrada, por la empresa al potencial cliente no profesional, ya cuando lo promueve u oferta y con bastante antelación, respecto del momento en que se produce la emisión del consentimiento, para que éste pueda formar adecuadamente su voluntad, lo que no se cumple cuando tal información solo se facilita en el mismo acto de la firma del documento contractual, y además inserta en una reglamentación contractual, por lo general extensa, de lo que se deriva que las obligaciones en materia de información impuestas por la legislación con carácter precontractual no pueden ser cumplidas debidamente en el momento de la celebración del contrato, sino que deben serlo en tiempo oportuno, mediante la comunicación al **consumidor**, antes de la firma de ese contrato, de las explicaciones exigidas por la normativa aplicable (S TJUE 18 diciembre 2014 y SS TS 10 septiembre



2014 y 12 enero 2015 ). Por la misma razón, no se consideran relevantes las menciones contenidas en estos contratos y predisuestas por la entidad bancaria, en las que se declara que el cliente ha sido informado de las características del producto, tiene los conocimientos necesarios para comprenderlas y acepta expresamente el riesgo de la inversión realizada, las cuales se revelan como fórmulas vacías de contenido real cuando resultan contradichas por los hechos que evidencian el verdadero estado de conocimiento del **consumidor**, considerando que la normativa que exige ese elevado nivel de información resultaría inútil si para cumplir sus exigencias bastara con la inclusión de menciones estereotipadas, y predisuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declarara haber sido informado adecuadamente (S TJUE 18 diciembre 2014, y SS TS 18 abril 2013 y 12 enero 2015 ). Esta misma jurisprudencia señala que la obligación de información que establece la legislación del mercado de valores es una obligación activa, no de mera disponibilidad, por lo que es la empresa de servicios de inversión la que tiene obligación de facilitar la información que le impone dicha normativa, no sus clientes, inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas, ya que, sin conocimientos expertos en el mercado de valores, el cliente no puede saber qué información concreta ha de demandar al profesional y debe poder confiar en que la entidad que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante. Además, y en lo que afecta al perfil del cliente, la actuación en el mercado de valores exige un conocimiento experto, que no lo da la actuación empresarial en otros campos ( SS TS 18 abril 2013 y 12 enero 2015 ).

**SEGUNDO.**- La aplicación de la normativa y de la doctrina expuesta al principal motivo de apelación, relativo a la discutida existencia del error constitutivo de vicio en el consentimiento contractual del demandante, nos lleva a conclusiones coincidentes con las apreciaciones fácticas y probatorias que contiene la sentencia apelada, que asumimos básicamente al no haber sido desvirtuadas en el recurso y no apreciarse en ellas error valorativo alguno, especialmente en lo relativo a la insuficiencia e inadecuación de la información proporcionada por la entidad bancaria, partiendo de la evidente complejidad de las participaciones preferentes contratadas (art. 79 bis.8 a), en relación con el art. 2 de la LMV), que básicamente tienen una vocación de perpetuidad al integrarse en los fondos propios de la entidad, sin que exista un derecho de crédito a la devolución del capital invertido, así como del claro y no discutido perfil de los **consumidores** adquirentes como clientes minoristas y no profesionales, carentes de cualificación, y de la experiencia o conocimientos necesarios para invertir en los productos contratados y valorar correctamente sus riesgos (art. 78 bis. 2 y 4 LMV), correspondiendo a la demandada la carga de probar el cumplimiento de su obligación activa de informar, con la diligencia que le impone su posición dominante en una relación marcadamente asimétrica con el cliente, el cual, por el contrario y dado su perfil, no tiene el deber de demandar una determinada información.

En el presente caso, no ofrece duda alguna el incumplimiento por la entidad financiera de los expresados deberes informativos sobre la naturaleza y los riesgos asociados al producto contratado, tanto en la fase previa a su perfección como en el momento del acuerdo, según resulta del propio contenido de los documentos aportados y en concreto de la orden de adquisición de valores suscrita. Así, la prueba de la información facilitada, contenida en la propia orden de valores y en el folleto informativo aportados por la demandada, no acredita en absoluto que se haya dado a los clientes ningún tipo de explicación precontractual y con suficiente antelación al momento de prestar consentimiento, que les haya permitido tener una información adecuada sobre este producto con tiempo bastante para examinar la documentación oportuna y consultar o reflexionar sobre su contratación, ya que nada dice al respecto la directora de la sucursal que negoció con el actor y declaró como testigo en el juicio, y de los documentos aportados se desprende más bien lo contrario, esto es que la operación se ofertó y aceptó al mismo tiempo y en un solo acto, como lo demuestra el hecho de que el test de conveniencia y la suscripción de las participaciones tengan la misma fecha, del 22 de septiembre de 2009. Además, se aprecia fundadamente que la iniciativa para ofrecer y contratar este producto partió de la entidad demandada y no del cliente, reconociendo la testigo directora de la sucursal que las participaciones preferentes se ofrecían en aquella época a todo tipo de clientes, incluidos los de carácter minorista y sin especiales conocimientos financieros, como era el demandante. También se observa que dichos documentos están firmados solamente por uno de los dos titulares, sin que se conste expresamente que el actor interviniera en representación de su esposa, y que la breve información incorporada a la orden de valores suscrita hace una referencia meramente formularia y genérica a determinadas características y efectos del producto ofrecido, sin explicar de modo detallado y comprensible su verdadera naturaleza y consecuencias más relevantes, así como los riesgos asociados a la operación, por más que estos conceptos aparezcan desarrollados en el folleto informativo firmado por el actor, considerando irrelevante conforme a lo ya expuesto que el adherente manifieste, mediante una declaración predisuelta en las condiciones generales del contrato, que "ha obtenido información suficiente y conoce las características de la emisión, asumiendo los riesgos asociados a la inversión" y que "ha recibido la información precontractual exigible", cuando los hechos relatados contradicen esta afirmación y demuestran el flagrante incumplimiento del deber de informar apropiadamente al cliente minorista en la fase previa al contrato. Resulta igualmente significativo que el test de



conveniencia, realizado únicamente al actor, tras reconocer su falta de experiencia como inversor en productos semejantes, diese como resultado "no conveniente", pese a lo cual se realizó la operación, amparándose en la condición contractual preestablecida según la cual el cliente manifiesta que "reconozco que el producto o servicio solicitado no resulta adecuado, no obstante solicito su contratación, exonerando a Caixa Galicia de responsabilidad por la misma", cláusula que, además de constatar formalmente la inadecuación del producto en función de los conocimientos y experiencia del cliente y la práctica habitual de la entidad de venderle a pesar de ello las participaciones preferentes, es claramente abusiva y por ello nula de pleno derecho, de acuerdo con los arts. 82.1 y 4 b), 83, 86.7 y 89.1, del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras Leyes Complementarias, de 16 de noviembre de 2007, siendo por lo demás evidente el perfil de clientes minoristas de los compradores y su condición de pequeños ahorradores, carentes de formación específica y de experiencia en la realización de este tipo de operaciones, a la que sin duda accedieron por la relación de confianza que mantenían con la directora de la sucursal de la demandada que intervino en la negociación y siguiendo sus recomendaciones. En cuanto a la información verbal suministrada por ésta, dirigida únicamente al firmante de los documentos contractuales, si bien refiere haber informado al actor de que no era un depósito a plazo fijo y de su carácter perpetuo ligado a los riesgos de la entidad, estos datos no parecen suficientes para transmitir un conocimiento exacto de la trascendencia y efectos de la operación, cuando además no se informa claramente de su carácter complejo e inadecuado para este tipo de clientes, ni del verdadero riesgo contraído, consistente en la posibilidad de perder todo lo invertido en el caso de que surgieran circunstancias económicas adversas para la sociedad de inversión, como las que finalmente se produjeron y que ya eran cuando menos previsibles para ésta en la fecha de la contratación, pues en el documento de compra se habla únicamente de posibles pérdidas derivadas de un precio de venta menor que el abonado al adquirir las participaciones, señalando que su pago "está garantizado solidaria e irrevocablemente por Caja de Ahorros de Galicia", revelando así la confusión y ambigüedad que envuelve la información suministrada, como el propio nombre dado al producto, que engañosamente parece dar un trato preferente o privilegiado a los derechos del suscriptor cuando está lejos de ser así.

En definitiva, el incumplimiento por la demandada de sus obligaciones legales de información sobre las características efectivas de la inversión ofrecida a los demandantes, con el alto grado de exactitud y veracidad en defensa de los intereses del cliente minorista que requería la complejidad del producto contratado, y en concreto sobre las circunstancias determinantes del elevado riesgo contraído y la falta de garantías en la recuperación del capital, comporta que el error de consentimiento generado en los demandantes por esa falta de información, que de haberse producido hubiera impedido su conformidad, es de carácter esencial y excusable y constituye un vicio invalidante que causa la nulidad de los contratos celebrados. Por todas las consideraciones expuestas, procede confirmar la sentencia apelada y desestimar el recurso.

**TERCERO.-** La desestimación del recurso determina la imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante ( art. 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ).

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de NCG BANCO S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ferrol, en los autos núm. 204/2013, debemos confirmar y confirmamos en todos sus extremos la referida resolución; con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha de lo que yo el Secretario doy fe.