



Roj: **SAP PO 1202/2015 - ECLI:ES:APPO:2015:1202**

Id Cendoj: **36057370062015100273**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vigo**

Sección: **6**

Fecha: **22/06/2015**

Nº de Recurso: **177/2014**

Nº de Resolución: **287/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00287/2015

CIVIL

Rolo: 177/2014

Procedemento de orixe: Ordinario 403/2013

Órgano de procedencia: Instancia número 1 de Vigo

A Sección Sexta da Audiencia Provincial de Pontevedra con sede en Vigo, composta polos maxistrados **D. JAIME CARRERA IBARZABAL, PRESIDENTE, D. JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO, e D. EUGENIO FRANCISCO MIGUEZ TABARES**, pronunciou

NO NOME DO REI

a seguinte

SENTENZA NUM. 287/2015

En Vigo, a vinte e dous de xuño de dous mil quince.

VISTOS en grao de apelación, ante a Sección Sexta da Audiencia Provincial de Pontevedra, os autos do xuízo Ordinario 403/2013 procedentes do Xulgado de 1ª Instancia Núm. 1 de Vigo, ós que correspondeu o rolo 177/2014, nos que aparece como parte **apelante e demandado NCG BANCO, S.A.**, representada polo/a procurador/a D./D.ª Fátima Portabales Barros e asistida do/da letrado/a D./D.ª Gabriela Suarez-Llanos , e como **parte contra da que se apela e demandantes D. Arturo e Dña Encarnacion** , representados polo/a procurador/a D./D.ª Purificación Rodríguez González e asistida do/da letrado/a D./D.ª Nuria González Lores.

É o maxistrado **relator** D. JUAN MANUEL ALFAYA OCAMPO, quen expresa o parecer da Sala.

I. ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro: O Xulgado de 1.ª Instancia Núm. 1 de Vigo, con data do 10/1/2014, ditou unha sentenza coa seguinte parte dispositiva:

"Estimando íntegramente la demanda promovida por la representación de Arturo y Encarnacion contra NCG Banco,S.A., debo declarar y declaro la nulidad del contrato de depósito de administración de valores, y de las ordenes de suscripción de obligaciones subordinadas y participaciones preferentes por valor total de 64.800 euros; condenado a la demandada a restituir a la actora el nominal invertido, más sus intereses legales desde la fecha de cada contratación; debiendo restituir el demandante los intereses brutos percibidos por aquellos productos, que ascienden a 10.336,69 euros.



No se hace expresa imposición a la demandada de las costas procesales causadas en esta instancia..."

Segundo: Contra a dita sentenza o/a procurador/a D./D.^a Fátima Portabales Barros, en representación de NCG BANCO, S.A., presentou un recurso de apelación, que foi admitido en ámbolos efectos, consonte o disposto no artigo 455 da Lei de axuizamento civil (LAC).

Logo de cumpri-los trámites legais, eleváronse as presentes actuacións á Audiencia Provincial de Pontevedra e correspondéronlle por quenda de reparto a esta Sección Sexta con sede en Vigo. Sinálase para a deliberación do presente recurso o día 28/5/2015.

II. FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro: A parte demandada, ademáis de invocar o vicio de incongruencia no que, ao seu xuízo, incurre a sentenza ditada en primeira instancia, reproduce en esencia nesta alzada a mesma argumentación que na primeira instancia: A) A caducidade da acción. B) Que non hai erro de consentimento pois os actores foron oportuna e suficientemente informados das características dos produtos financeiros adquiridos. C) Que non procede que se lle condene a á devolución de xuros do capital dende a data da celebración dos contratos.

Segundo: Sen necesidade de amplas reflexións debemos proclamar que non existe o vicio de incongruencia que se denuncia xa que os demandantes, ao carón da acción de nulidade absoluta que efectivamente promoveron, exercitan de maneira subsidiaria a acción de nulidade relativa ou anulabilidade pois: A) Se invoca como razón de pedir a insuficiente información sobre as condicións e riscos do produto, e esa deficiencia informativa non implica propiamente ausencia absoluta de consentimento senón consentimento errado. B) Cando na demanda fálase da nulidade dos contratos se distingue, coa correspondente separación, "a falta de consentimento" e "o erro no consentimento". C) Cítase o artigo 1303 do código civil . D) Ademáis de indicar na demanda que a primeira das accións é imprescritible, se engade que "subsidiariamente e para o caso da acción de anulabilidade por erro no consentimento" a acción non atópase caducada. E) En último termo, a invocación pola parte demandada, no escrito de contestación á demanda, da caducidade se compadece mal coa acción de nulidade absoluta.

Terceiro: A alegación da caducidade carece de toda consistencia pois, dunha parte, se ven confundir a perfección do contrato coa súa consumación, e doutra, vense ignorar a natureza, de tracto sucesivo, das operacións de compra de obrigacións subordinadas -oude participacións preferentes-, nas que o fenómeno consumativo, tomado como punto de referencia ou dies a quo pola norma para o xogo da caducidade, ten lugar cando se teñan realizado ou esgotado todas as consecuencias propias e naturais do contrato.

En efecto, e sen prexuízo das varias sentenzas do Tribunal Supremo, que a sentenza de primeira instancia cita, e que aquí damos por reproducidas para evitar reiteracións, traemos a colación a máis recente, de data 15 de xaneiro de 2015 , que pola súa claridade e rotundidade citamos literalmente: "De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1301 del Código Civil , « [l]a acción de nulidad sólo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: [...] En los [casos] de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato [...] ».

"Como primera cuestión, el día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción no es el de la perfección del contrato, como sostiene la sentencia del Juzgado de Primera Instancia (y no corrige adecuadamente la de la Audiencia) al afirmar que « la consumación del contrato vendrá determinada por el concurso de las voluntades de ambos contratantes ».

"No puede confundirse la consumación del contrato a que hace mención el art. 1301 del Código Civil , con la perfección del mismo. Así lo declara la sentencia de esta Sala núm. 569/2003, de 11 de junio , que mantiene la doctrina de sentencias anteriores, conforme a las cuales la consumación del contrato tiene lugar cuando se produce « la realización de todas las obligaciones » (sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1897 , 20 de febrero de 1928 y 11 de julio de 1984), « cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes » (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989) o cuando « se hayan consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó » (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1983)".

"Y respecto de los contratos de tracto sucesivo , declara la citada sentencia núm. 569/2003 :

« Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que "el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo", y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que "la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó" ».



"El diccionario de la Real Academia de la Lengua establece como una de las acepciones del término "consumar" la de « ejecutar o dar cumplimiento a un contrato o a otro acto jurídico ». La noción de "consumación del contrato" que se utiliza en el precepto en cuestión ha de interpretarse buscando un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento. No basta la perfección del contrato, es precisa la consumación para que se inicie el plazo de ejercicio de la acción".

"Se exige con ello una situación en la que se haya alcanzado la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato, situación en la que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad. Y además, al haberse alcanzado esta definitiva configuración, se posibilita que el contratante legitimado, mostrando una diligencia razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento, lo que no ocurriría con la mera perfección del contrato que se produce por la concurrencia del consentimiento de ambos contratantes".

"Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a « la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas », tal como establece el art. 3 del Código Civil " .

"La redacción original del artículo 1301 del Código Civil , que data del año 1881, solo fue modificada en 1975 para suprimir la referencia a los « contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente », quedando inalterado el resto del precepto, y, en concreto, la consumación del contrato como momento inicial del plazo de ejercicio de la acción".

"La diferencia de complejidad entre las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento, y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales, es considerable. Por ello, en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara. En la fecha en que el art. 1301 del Código Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual. Pero en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba el cumplimiento del tradicional requisito de la "actio nata", conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción. Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113)".

"En definitiva, no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento".

"Por ello, en relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error".

O motivo do recurso non se acepta.

Cuarto: Rexeitamos igualmente a alegación da parte recurrente, no senso de que os actores foran debidamente informados sobre o alcance -ventaxas e inconvenientes- das operacións, dado que o Banco apelante non superou a carga probatoria que sobre el pesa, ex artigo 217 da L. A. C..

Como xa indicábamnos na sentenza de 29 de xaneiro de 2015 , a carga da proba da información recae sobre o Banco demandado, non só por aplicación dos postulados de facilidade e dispoñibilidade probatorias, senón tamén pola natureza positiva do feito a acreditar. En efecto, e como reseña a doutrina xurisprudencial, o Banco dispón habitualmente de máis recursos humanos e materiais, e lle resultan, en fin, máis asequibles os diversos instrumentos de proba, como a testemuñal dos seus empregados que interviron na operación financeira, as comunicacións co cliente, ora feitas por escrito ora con outros soportes, ou os folletos informativos, senón tamén porque estamos ante un feito positivo, de tal xeito que convertiríase en proba diabólica o demostrar a ausencia de información -e de negociación- (sentenzas do T.S. de 14 de novembro de 2005 e 15 de febreiro de



2012). E, igualmente, e por outra banda, a norma así o decidiu. Así se colixe do artigo 3.2 da Directiva 13/93/UE , de 5 de abril, ao dispor que a entidade bancaria debe xustificar que informou puntual e íntegramente ao prestameiro.... E en semellante sentido, aínda que dende diferente vertente, o artigo 82. 2 do TRLXDCU de 16 de novembro de 2007 establece que o empresario que afirme que unha determinada cláusula negociouse individualmente, asumirá a carga da proba. Derradeiramente o TXUE de 14 de decembro de 2014 proclama, no que para nós ten agora interese, que resulta contraria ás disposicións da Directiva 2008/48 toda norma nacional segundo a cal a carga da proba do incumprimento das obrigacións prescritas nos artigos 5 e 8 de referida Directiva corresponde ao **consumidor**.

Quinto: Dado lle sería ao Banco acreditar a información nos termos de clara, personalizada, concreta, simple, previa, asequible e íntegra, comprensiva dos pros e contras da operación, esixidos pola normativa protectora dos **consumidores** e usuarios. E o certo é que o agora apelante non deu debido cumprimento a ese onus, tal como proclama, polo demáis, a sentenza recurrida, cunha valoración dos distintos instrumentos de proba que compartimos e facemos nosa, circunscríbndonos, xa que logo, a abundar simplemente sobre referida valoración probatoria.

Sexto: A tese da información defendida pola parte recorrente estaría apoiada en dous pilares fundamentais. Un primeiro, os documentos achegados á lite. E o segundo, o comportamento dos demandantes, posterior aos contratos, ao percibir as rendibilidades das operacións sen reserva de ningún tipo, que conduciría ao xogo da doutrina dos actos propios.

Examinamos a proba documental.

En primeiro lugar, o contrato de depósito e administración de valores nada útil aporta loxicamente sobre a información dos valores que concretamente foron contratados.

En segundo termo: A) A orde de compra de valores de 15 de novembro de 2002, ademáis de reseñar pura e simplemente "OB SUBOR CAIXANOVA", absolutamente ningunha información reseña sobre o produto. B) As dúas ordes de compra, da mesma data de 11 de xuño de 2010, expresan, tamén simplemente "OBLS. CAIXA DE AFORROS DE VIGO, OURENSE". Califica o produto de "r. medio" sen máis. A información sobre as características do produto segue ser inexistente. E non podemos estimar como que houbo referida información pola utilización da expresión, estereotipada, xenérica e sen discriminación ningunha, empregada ao final dos documentos, de que Caixanova procedeu executar a operación "tras ter sido expresa e claramente informado de que a mesma non é adecuada dacordo coa información dispoñible sobre os seus coñecementos e experiencia. O cliente reconece que é o único responsable de comprender os riscos asociados as súas inversións en produtos financeiros". A fórmula, referida a todos os produtos en xeral, insistimos, e declinando a responsabilidade no cliente unicamente, é absolutamente insatisfactoria e supón un esquecemento dos inexcusables deberes de información por parte do Banco. Por decilo doutra maneira, en ningún punto dos documentos se contén unha descrición, aínda que for mínima, das ventaxas e, especialmente, dos riscos do produto. E a remisión a que foi informado con anterioridade, sen complemento documental xustificativo ningún, tampouco é aceptábel. C) Tan só a orde de compra de 15 de febreiro de 2015 contén unha descrición do produto pero tampouco resulta dabondo pois, por unha banda, se omite a condición, esencial, de perpetuidade, e por outra, trátase dunha información coetánea coa compra do valor, omitíndose a información precontractual ou previa, inexcusábel para que o cliente poda formar completo criterio. A propia expresión, "pref", ademáis de incompleta, é equívoca, pois a prioridade dos preferentistas é tan só respecto dos accionistas. En fin, tamén resulta equívoca a indicación "BOLSA Madrid", como se caiber a negociación dos títulos no mercado bursatil ordinario, o que sabido é que non é así.

En terceiro lugar, non hai para ningunha das operacións ningún tríptico ou folleto informativo, asinado polos demandantes, sobre as características das participacións preferente e obrigacións subordinadas, nin test de conveniencia nin, en fin, simulacións de escenarios económicos distintos e ata antagónicos, e os seus respectivos resultados.

En definitiva, a carencia documental xustificativa da suposta información é notable, case total, e ata chamativa. E ningunha explicación razoable se ofrece pois, derradeiramente, a información verbal complementaria que se postula carece de todo refrendo probatorio.

Setimo: O demandado recorrente invoca a doutrina dos actos propios, que se colexiría da actitude dos actores, ao facer súas as distintas remesas que, en concepto de rendibilidades derivadas das operacións de lite, lle fixo aquel primeiro. Porén, o posicionamento, puramente pasivo, destes últimos veda a aplicación dese postulado. En efecto, a doutrina dos actos propios, polo seu propio concepto, require que o acto expresivo da consecuencia xurídica que se trata de sacar, proceda do propio contratante contra o que se intenta facer valer esa teoría. Non basta cun acto inercial nin de mera tolerancia, pois non expresaría a vontade, clara e sen ambigüidades, da parte sobre a correspondente realidade contractual. E, por outra banda, o feito de que



o cliente acepte ou faga súas as iniciais rendibilidades da operación, non resulta incompatible co feito do incumprimento polo Banco da súa imperativa obriga de información, feito este último que non está probado, de conformidade co razoado. Ou por decilo de xeito máis sixelo, a doutrina dos actos propios non resulta de aplicación aos supostos, como o presente, no que o consentimento do contratante está viciado polo erro propiciado polo outro contratante, ao non ter informado a aquel.

Efectivamente, e como lembra a sentenza do Tribunal Supremo de data 16-9-2004, e na que nela se citan "la doctrina de los actos propios tiene su fundamento último en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables (sentencias del Tribunal Constitucional 73 y 198/1988 e auto del mismo Tribunal de 1 de marzo de 1993). Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2000. En igual sentido, sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2000. Esta Sala viene exigiendo, para que los denominados actos propios sean vinculantes, que causen estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto a sí mismo (Sentencias de 27 de julio y 5 de octubre de 1987, 15 de julio de 1989, 18 de enero y 22 de julio de 1990), además de que el acto ha de estar revestido de cierta solemnidad, ser expreso, no ambiguo y perfectamente delimitado, definiendo de forma inequívoca la intención y situación del que lo realiza (Sentencias de 22 de septiembre y 10 de octubre de 1988), lo que no puede predicarse en los supuestos en que hay error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia (sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1995). En igual sentido las sentencias de 25 de octubre de 2000, 12 de febrero de 1999 y 4 de junio de 1992".

Oitavo: Diversas invocacións fai o apelante en referencia aos xuros.

Primeiramente, atribúe a recorrente outro vicio de incongruencia á sentenza de primeira instancia, ao condenarlle ao aboamento dos xuros do prezo ou principal satisfeito polos demandantes, dende a data de cada contrato, e non solicitarse esto último -engádesse- no suplico da demanda. Pois ben, o vicio denunciado non é tal dado que, dunha parte, ao pedir os actores os xuros legais, e invocar, doutra, e en canto aos efectos da pertinente declaración de nulidade contractual, o artigo 1303 do código civil, este precepto ordena e sanciona, sen excepcións, o que se ven nomeando -impropiamente- a retroactividade da declaración de nulidade, como se o contrato non houbera existido de tal xeito, xa que logo, que todos eses efectos (verbo da cousa, froitos, prezo e xuros), toman como punto de partida a data da celebración do contrato. Artigo que, finalmente, e tal como proclama a doutrina xurisprudencial, opera sen necesidade de petición expresa, por canto os efectos que dispón derivan directamente da lei (ss. do Tribunal Supremo de 22-11-83, 24-2-92, 6-10-94 e 8-11-99).

En segundo termo, o Banco apelante sostén que as rendibilidades percibidas polos demandantes deben devengar igualmente xuros. Pois ben, seguimos neste extremo o criterio sentado pola Sección 1ª desta Audiencia Provincial na sentenza de 4 de abril de 2014, da que destacamos as seguintes reflexións literais: "...la cuestión, -a la que la sentencia no dedica razonamiento alguno-, está en determinar si dicha suma debe o no devengar a su vez intereses, tal como propone la parte apelante en línea con lo que acaba de afirmarse respecto de su obligación de restitución, o si, por el contrario, procede realizar una interpretación analógica de las normas sobre liquidación de estados posesorios, como sostiene la parte apelada, que se basa en la existencia de una situación de buena fe por parte del cliente que adquiere los productos bancarios inducido por el error de la entidad financiera. En la tesis apelada " se daría la paradoja de que el banco sí habría obtenido una rentabilidad, no cuantificada, que no tendría que compensar ya que con el dinero que se le entregó en depósito lo negoció en el mercado y obtuvo rentabilidad, y por el contrario el cliente vería que por ese dinero no se le daría retribución alguna y, además, no se le compensaría por su pérdida de valor, que se le reintegraría el valor neto de la aportación inicial menos los intereses recibidos, y ese dinero habría perdido valor por los sucesivos incrementos del IPC durante los años de duración del depósito...".

"El demandante, al margen de concretas prestaciones indemnizatorias no ejercitadas en el presente proceso, ve restituida su posición mediante la entrega por la entidad bancaria de las cantidades que depositó con los intereses desde la fecha de cada contrato, y resulta consecuencia de la retroacción de efectos del art. 1303 que por su parte restituya las cantidades que en virtud de un contrato cuya invalidez ha pretendido ha percibido durante su vigencia".

" Pero otra cosa es que dichas cantidades deban a su vez producir intereses. La cuestión se conoce polémica en la jurisprudencia de los órganos provinciales".

"Por nuestra parte entendemos que la obligación del demandante, en las concretas circunstancias del caso, se debe limitar a la devolución de los rendimientos obtenidos por el producto financiero adquirido sin tener que restituir los frutos civiles de dichas sumas, por las siguientes razones:

a) porque, como venimos razonando a lo largo de toda esta resolución, en línea con la interpretación jurisprudencial dominante, la esencia de la declaración de nulidad está en la existencia de un vicio estructural



en el negocio a consecuencia de la situación de error generada en el cliente, **-consumidor-**, por la actuación de la entidad financiera. Ello determina una situación de desigualdad en la información y de desequilibrio en los derechos y obligaciones dimanantes del contrato, con vulneración de la normativa legal, que no fue restablecida por la entidad demandada; situación de desequilibrio que debe traducirse también en la reposición de las cosas al momento de la celebración del contrato, en aplicación del art. 1303 sustantivo.

b) porque el análisis de la conducta de la entidad financiera, tal como se desprende de los hechos probados, permite su consideración como una actuación de mala fe, que debe tener traducción en la restitución de las cosas a su origen.

c) porque, nos parece, que se consolidaría una situación de enriquecimiento injusto si se obliga a devolver al cliente los intereses legales de las sumas percibidas en virtud de las órdenes de adquisición de participaciones preferentes y deuda subordinada, mientras que la entidad, que celebró el contrato con el fin de atender a sus exigencias coyunturales de capitalización, habrá obtenido rendimiento de las sumas depositadas por el cliente en normal desarrollo del negocio bancario.

d) porque la normativa protectora del **consumidor**, -en particular los arts. 60 y 62 del TR 1/2007, además de la normativa específica citada sobre protección del **consumidor** adquirente de servicios y productos financieros-, constituye base suficiente para incrementar el estándar de la buena fe contractual exigible a la entidad financiera, que en el caso se ha visto vulnerada de forma palmaria, y da fundamento a la modulación de los efectos de la retroacción de efectos con el fin de evitar situaciones de desprotección de los **consumidores**.

e) porque, en esta misma línea de razonamiento, se sitúa la legislación especial dictada para la reestructuración de entidades de crédito, -Ley 9/2012, de 14 de noviembre-, que establece, en su apartado IV, como uno de sus objetivos la adopción de medidas de protección del inversor "... en relación con la comercialización de los instrumentos híbridos y otros productos complejos para el cliente minorista, entre los que se incluyen las participaciones preferentes, con el fin de evitar que se reproduzcan prácticas irregulares ocurridas durante los últimos años "; prácticas irregulares de comercialización como las que han constituido el objeto del presente litigio".

Finalmente, postula o recurrente que dado que os demandantes afirmaron que o que entendían era que estaban contratando unha especie de imposición a prazo fixo, "habría que condenar a pagar os xuros do mesmo dado que, do contrario, estaría se producir un evidente enriquecimento inxusto do demandante". Pois ben, a formulación da parte é novidosa, en canto non formulada en primeira instancia, e por conseguinte, inatendíbel. En todo caso, existiría unha indefinición na petición que por iso non se pode acoller. Ou por expresalo doutro xeito, o tribunal, aínda aceptando teóricamente a petición, non podería contificala, nin aínda establecendo unhas bases, pois ignora tanto o quantum que se interesa como que é o que podería concederse por unha imposición a prazo fixo, que pode ser moi variada segundo as condicións de casa caso, e moi especialmente en atención ao prazo mesmo.

Noveno: Non hai circunstancia ningunha de excepción para prescindir do criterio xeral do vencimento obxectivo, disposto para as custas procesuais desta alzada polo artigo 398, en relación co artigo 394, ambos da L. A. C..

Por todo o exposto, e pola autoridade que a este Tribunal lle outorgan a Constitución e o pobo español,

DECIDIMOS

Que desestimamos o recurso de apelación formulado por NCG BANCO, S.A., representado polo procurador Dña Fatima Portabales Barros contra a sentenza ditada polo Xulgado de Primeira Instancia núm. 1 de Vigo o día 10/1/2014, con expresa imposición das custas procesuais desta alzada á parte apelante.

Esta é a nosa sentenza, que asinamos, e que se redacta en galego consonte o establecido no art. 3.2 e 3 da Constitución española ; no art. 5.1 , 2 e 3 do Estatuto de autonomía para Galicia, aprobado pola Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril ; e nos arts. 1 , 2 , 6.3 , e 7.2 e 3 da Lei 3/1983 , do 15 de xuño, da Comunidade Autónoma de Galicia, de normalización lingüística.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Contra a presente sentenza cabe interpoñer recurso de casación por tratarse dun proceso que presenta interese casacional, sobre a base do establecido no art.º 477 da LEC , debendo interpoñer dentro dos vinte días seguintes á súa notificación na forma establecida no art.º 479 da LEC . Así mesmo cabe interponer recurso extraordinario por Infracción Procesual sobre a base do establecido no art.º 468 da LAC, debendo interponer dentro dos vinte días seguintes a súa notificación na forma establecido no artº 479 da LAC.



NOTA INFORMATIVA: Conforme á D.A. Décimo quinta da L.O.P.J ., para a admisión do recurso deberase acreditar ter constituído, na conta de depósitos e consignacións deste órgano, un depósito de 50 euros, salvo que o recorrente sexa: beneficiario de xustiza gratuita, o Ministerio Fiscal, o Estado, Comunidade Autónoma, entidade local ou organismo autónomo dependente.

O depósito deberá constituílo ingresando a citada cantidade no BANCO SANTANDER, Sucursal c/ Coruña, na conta deste expediente 0915000012017714, salvo que o recorrente sexa: beneficiario de xustiza gratuita, o Ministerio Fiscal, o Estado, Comunidade Autónoma, entidade local e organismo autónomo dependente. Se o ingreso se efectúa a medio de transferencia o núm. De conta IBAN é o seguinte: ES55 3569 9200 0500 1274 facendo constar no xustificante de ingreso e como concepto o número de conta expediente antes salientado.

Notifíquelles ás partes a presente resolución.

Devólvanselle os autos orixinais ó xulgado do que proceden, cun testemuño desta sentenza para o seu coñecemento e cumprimento.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ