

Sección: A

Juzgado de Primera Instancia N° 4
c/ San Roque, 4 - 4ª Planta
Pamplona/Iruña
Teléfono: B48.42.42.46
Fax.: B48.42.42.51
OR05D

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO**
ORDINARIO N° Procedimiento:
0000851/2013

NIG: 3120142120130007236

Materia: Obligaciones

Resolución: Sentencia 000074/2014

S E N T E N C I A N° 000074/2014

En Pamplona/Iruña, a 24 de abril de 2014.

Vistos por el Ilmo./a D./Dña ANA FERRER CRISTÓBAL, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Pamplona/Iruña y su Partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario n° 0000851/2013, seguidos ante este Juzgado a instancia de SL, representado/a por el Procurador D./Dña. MIGUEL GONZÁLEZ OTEIZA y asistido/a por el Letrado D./Dña. IGNACIO JOSÉ FERRER-BONSOMS HERNÁNDEZ, contra D./Dña. BANKIA S.A. representado/a por el Procurador CARLOS HERMIDA SANTOS y defendido/a por la Letrada D./Dña. ANA MIRAVALLS PLASENCIA , sobre de nulidad de la orden de compra de participaciones preferentes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la mentada representación de la parte actora, formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia: "por la que con total estimación de la demanda: 1.- DECLARE la nulidad de la orden de compra de participaciones preferentes por incumplimiento de Bankia de las normas imperativas y prohibitivas; y por falta de transparencia, y CONDENE a Bankia a estar y pasar por dicha declaración y en consecuencia abonar a SL , la cantidad de 80.726,03€, más el interés legal del dinero desde la fecha de su entrega.

2.- ALTERNATIVA Y SUBSIDIARIAMENTE, y para el caso de no ser estimada la acción de nulidad por incumplimiento antes referida, DECLARE la nulidad por vicios/error en el consentimiento de la orden de compra de participaciones preferentes, y como consecuencia de la misma procede la recíproca devolución de las prestaciones.

CONDENE a Bankia a estar y pasar por dicha declaración y en consecuencia abonar a SL , la cantidad de 80.726,03€, más el interés legal del dinero desde la fecha de su entrega.

3.- ALTERNATIVA Y SUBSIDIARIAMENTE, para el caso de que no ser estimada la anterior petición de nulidad, DECLARE la resolución de la orden de compra de participaciones preferentes y que, como consecuencia de la misma, procede la recíproca devolución de las prestaciones habidas entre ellos.

CONDENE a Bankia a estar y pasar por dicha declaración y en consecuencia abonar a SL, la cantidad de 80.726,03€, más el interés legal del dinero desde la fecha de su entrega.

4.- ALTERNATIVA Y SUBSIDIARIAMENTE, para el caso de no ser admita la petición de resolución, DECLARE que Bankia Bank SA ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones y CONDENE a Bankia a abonar a SL, la cantidad de 77.665,08€ resultante de la diferencia entre 100.000€ de la orden de compra de participaciones preferentes y su valor al tiempo de poder disponer de las acciones tras el canje, es decir, 22.334,92€. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Que admitida a trámite se dispuso el emplazamiento de la parte demandada, para que en el término legal, compareciese en autos asistida de Abogado y Procurador contestara aquélla, lo cuál verificó, en tiempo y forma, mediante la presentación de escrito de contestación a la demanda, arreglado a las prescripciones legales, en el que suplicaba que los previos los trámites legales se dictase sentencia por la que se desestimase los pedimentos de la parte actora y se absuelva a la parte demandada con expresa imposición de las costas a la parte actora. Asimismo el procurador Sr. Hermida se persono en representación de Caja Madrid Finance Preferred S.A..

TERCERO.- Cumplido el trámite de contestación de la demanda se convocó a las partes a la celebración de audiencia previa, para cuyo acto se señaló el día 10/01/14 a las 13:30 horas . Al acto comparecieron todas las partes. La parte actora y la parte demandada realizaron las manifestaciones oportunas y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba, señalándose para la celebración del juicio el día 10/2/14 a las 13:30 horas, fecha que se modifico por la de 3/03/14 a las 10:00 horas, acto que tuvo lugar el día y hora señalados, constando lo actuado en los soportes de grabación y reproducción del sonido y de la imagen, quedando los autos en poder de S.S^a. para dictar sentencia.

CUARTO.- Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos, excepto el plazo para dictar sentencia, dilatado por el volumen de asuntos pendientes de dictar resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación de SL interpone demanda de juicio ordinario contra BANKIA SA solicitando:

1.- la declaración de nulidad de la orden de compra de participaciones preferentes por incumplimiento de la demandada de las normas imperativas y prohibitivas y por falta de transparencia ordenando la devolución por parte de la demandada de 80.726,03 €.

2.- alternativa y subsidiariamente solicita la nulidad por error o vicio en el consentimiento de la orden de compra de dichas participaciones y con la condena a BANKIA igualmente a la devolución de 80.726,03 €.

3.- alternativamente se acuerde la resolución del contrato con reciproca devolución de las prestaciones y con condena BANKIA a la devolución de 80.726,03 €.

4.- por último solicita se declare que BANKIA ha actuado negligentemente en el cumplimiento de sus obligaciones y se le condene también a la devolución de 77.665,08 €.

En todo caso fundamenta su reclamación en que la actora tenía inicialmente suscrito con la demandada dos contratos de depósito uno de fecha 10 de septiembre de 2007 con duración 15 meses y otro de fecha 18 de marzo de 2008 con duración 18 meses. El día 22 de mayo de 2009 la actora suscribió con la demandada una orden de compra de participaciones preferentes sin recibir la suficiente información. Añade que junto con la orden de compra se suscribieron la ficha de riesgo genérica, un contrato de depósito, la información de las condiciones de prestación de servicios de inversión la clasificación del cliente como minorista y el test de conveniencia.

Con fecha 6 de mayo de 2013 Bankia remitió una misiva al actor informando de la recompra de las participaciones y su canje por acciones...

Después de hacer un exhaustivo estudio de la figura de las participaciones preferentes considera la actora que Caja Madrid en su momento no ofreció la información suficiente y clara al actor al que se le debió informar de los riesgos existentes y de las características del mismo ya que el producto se ofreció como de renta fija cuando no lo es y como conservador y sencillo cuando es complejo; también se dijo que tenía alta rentabilidad pero sin avisar de que la misma está condicionada a beneficios por parte del emisor; y que parece un producto fácilmente amortizable a los 5 años cuando es líquido y perpetuo.

La representación de la demandada se opone a ello alegando inicialmente la caducidad de la acción al amparo del artículo 1301 del Código Civil. Alega que fundamentando la demanda en una supuesta nulidad radical por inexistencia de consentimiento estaríamos ante una anulabilidad cuyo plazo de caducidad es de cuatro años que deben computarse desde el momento de la suscripción de los mismos.

Alega en segundo lugar la excepción de litisconsorcio por considerar que BANKIA en estos casos actúa únicamente como intermediaria y

comercializadora debiendo haberse traído al procedimiento a Caja Madrid Financed Preferred,

En relación con el fondo del asunto y también después de hacer un estudio de la naturaleza jurídica de las participaciones preferentes, que la demandada es una sociedad mercantil a cuyos administradores debe exigirles una diligencia en su actuación y que la información recibida por la actora fue la correcta actuando Bankia siempre de manera rigurosa cumpliendo con la legalidad vigente y de acuerdo con las pautas establecidas en el folleto informativo.

Alega igualmente que la actora ha estado percibiendo los cupones correspondientes con sus respectivos intereses por lo que es de aplicación la teoría de los actos propios.

SEGUNDO.- Habiendo quedado resuelta la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, y entrando a examinar en primer lugar la excepción de caducidad de la acción la actora ya señala en su demanda que es la jurisprudencia la que considera en interpretación el artículo 1301 del Código Civil que el plazo empieza a contar desde la consumación del contrato que no debe confundirse con el de la perfección ya que dicha consumación únicamente se produce cuando están cumplidas todas las prestaciones de ambas partes.

La perfección y la consumación del contrato son conceptos diferentes: el contrato se perfecciona cuando se presta consentimiento por ambas partes sobre la cosa y la causa que han de ser objeto del contrato pero se consuma cuando se da cumplimiento a las obligaciones contraídas (con la perfección del contrato surgen las obligaciones y con la consumación su cumplimiento). Es decir, sin duda, la regulación legal está prevista pensando en la "posibilidad real" del ejercicio de la acción. La STS de 11-06-2003 señala lo siguiente: "Dispone el art 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el Art. 1969 del citado Código. En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 precisa que "el Art 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes". Es evidente por tanto que estando en presencia de un contrato de tracto sucesivo no se puede decir que el

contrato esté consumado ya que ha seguido produciendo rendimientos hasta el año 2012 por lo que no han transcurrido los cuatro años de plazo; además la conversión por parte del Banco unilateralmente de las participaciones preferentes en bonos se efectuó en mayo de 2013. Por tanto no cabe la posibilidad de considerar caducada la acción por la que se solicita la nulidad del contrato. Evidentemente tampoco procedería declarar caducada o prescrita la acción para exigir la resolución del contrato cuando la misma está sujeta al plazo general de prescripción que en Navarra es de 30 años.

TERCERO.- Entrando ya a examinar la cuestión de fondo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 4 de abril de 2013, describe de forma detallada las características de las participaciones preferentes:

"La participación preferente se regula en la disposición adicional segunda de la Ley 13/ 1985 de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de información de los Intermediarios Financieros, introducida en ésta por la Ley 19/2003, de 4 de julio, y modificada por el Art. 10 de la Ley 6/ 2011 de 11 de abril , por la que se transpone a nuestro Derecho la Directiva 2009/111/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, en función, especialmente, de determinar las condiciones para admitir como recursos propios de las entidades de crédito a los que denomina instrumentos de capital híbridos, entre los que se incluye la participación preferente. La participación preferente es un valor negociable de imprecisa naturaleza. Superficialmente parece responder a un valor de deuda por lo que, de partida, encajaría en la naturaleza propia de las obligaciones ex arts. 401 y ss. LSC, ya que éstas se caracterizan porque «reconocen o crean una deuda» contra su emisor; además, su regulación legal las califica como «instrumentos de deuda». Sin embargo, atendido su régimen legal y su tratamiento contable, resulta que la participación preferente se halla mucho más próxima a las acciones y demás valores participativos que a las obligaciones y demás valores de deuda.

En realidad se trata de productos complejos, volátiles, a medio camino entre la renta fija y variable con posibilidad de remuneración periódica alta, calculada en proporción al valor nominal del activo, pero supeditada a la obtención de utilidades por parte de la entidad en ese periodo. No confieren derechos políticos de ninguna clase, por lo que se suelen considerar como "cautivas", y subordinadas, calificación que contradice la apariencia de algún privilegio que le otorga su calificación como "preferentes" pues no conceden ninguna facultad que pueda calificarse como tal o como privilegio, pues producida la liquidación o disolución societaria, el tenedor de la participación preferente se coloca prácticamente al final del orden de prelación de los créditos, por detrás concretamente de todos los acreedores de la entidad, incluidos los subordinados, y tan solo delante de los accionistas ordinarios, y en su caso, de los cotapartícipes (apartado h) de la Disposición Adicional Segunda Ley 13/1985, según

redacción dada por la Disposición Adicional Tercera Ley 19/2003, de 4 de julio).

Otro aspecto que añade complejidad al concepto es la vocación de perpetuidad pues al integrarse en los fondos propios de la entidad ya no existe un derecho de crédito a su devolución sino que, bien al contrario, sólo constan dos formas de deshacerse de las mismas: la amortización anticipada que decide de forma unilateral la sociedad, a partir del quinto año, o bien su transmisión en el mercado AIAF, de renta fija, prácticamente paralizado ante la falta de demanda.

Las consideraciones anteriores apuntan sin duda alguna a la consideración del producto participaciones preferentes como un producto complejo, en modo alguno sencillo como alega la parte apelante. Calificación que también puede hacerse con fundamento en el actual art 79 bis 8.a) Ley 247 1988 de 28 de julio del Mercado de Valores que considera valores no complejos a dos categorías de valores. En primer lugar, a los valores típicamente desprovistos de riesgo y a las acciones cotizadas como valores ordinarios éstas cuyo riesgo es de «general conocimiento». Así, la norma considera no complejos de forma explícita a las (i) acciones admitidas a negociación en un mercado regulado o en un mercado equivalente de un tercer país; (ii) a los instrumentos del mercado monetario; (iii) a las obligaciones u otras formas de deuda titulizada, salvo que incorporen un derivado implícito; y (iv) a las participaciones en instituciones de inversión colectiva armonizadas a nivel europeo. En segundo lugar, como categoría genérica, el referido precepto considera valores no complejos a aquellos en los que concurren las siguientes tres condiciones: (i) Que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor; (ii) que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento; (iii) que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características. Esta información deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento. La participación preferente es calificable como valor complejo porque no aparece en la lista legal explícita de valores no complejos y porque no cumple ninguno de los tres referidos requisitos".

Así se recoge también en la Sentencia de AP de Valencia de 3 de mayo de 2013 y en constante jurisprudencia de los últimos años.

CUARTO.- Pasando a examinar las acciones ejercitadas por la actora en primer lugar la nulidad absoluta por infracción de normas imperativas o prohibitivas pero a lo largo de su demanda en ningún caso hace referencia ni fundamenta dicha pretensión ni alega que tipo de norma imperativa o prohibitiva ha sido infringida.

En segundo lugar ejercita acción de nulidad del contrato por error en el consentimiento; con carácter previo indicamos que tal y como ha venido señalando de modo constante la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras STTS 22-12-99, 19-12-03 o 10-4-01, ha de tenerse en cuenta, ante todo, que en sede de ineficacia de los contratos resultan perfectamente diferenciables los conceptos de inexistencia o nulidad radical, de una parte, y de nulidad relativa o anulabilidad, de otra. En el primero se comprenden los supuestos en que o falta alguno de los elementos esenciales del contrato que enumera el artículo 1261 del Código Civil, o el mismo se ha celebrado vulnerando una norma imperativa o prohibitiva. El segundo se reserva para aquellos otros en que en la formación del consentimiento de los otorgantes ha concurrido cualquiera; de los llamados vicios de la voluntad (error, violencia, intimidación o dolo). Es así preciso establecer una sustancial diferencia entre el error-vicio de la voluntad, regulado en el artículo 1266 del Código Civil, el cual provoca la anulabilidad de los contratos, que únicamente puede ser instada por los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos salvo que sean quienes han producido dicho error y el error obstativo, con el que se designa la falta de coincidencia inconsciente entre la voluntad correctamente formada y la declaración de la misma, divergencia que excluye la voluntad interna y hace que el negocio sea inexistente por falta de uno de sus elementos esenciales.

Al respecto y entre otras la STS 18-2-94, indica que para ser invalidante el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser "excusable" (requisito que el CC no menciona expresamente y que se deduce de los llamados principios de autorresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el Art. 7 Código Civil). Es inexcusable el error, según la STS de 4-1-82, cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular. De acuerdo con los postulados del principio de buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no sólo las de quien ha padecido el error sino también las del otro contratante pues la función básica de requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración.

Para apreciar la excusabilidad del error en términos generales la jurisprudencia utiliza el criterio de la imputabilidad del error a quien lo invoca y el de la diligencia que le era exigible, en la idea de que cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella en los casos en que tal información le es fácilmente accesible y que la diligencia se aprecia además teniendo en cuenta las condiciones de las personas: "así es exigible mayor diligencia cuando se trata de un profesional o de un experto (STS 28-2-74 o STS 18-4-78)". "La diligencia exigible es por el contrario, menor, cuando se trata de persona inexperta que entre en negociaciones con un experto (STS 4-1-82)", caso

que concurre en las presentes, "y siendo preciso por último para apreciar esa diligencia exigible examinar si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo o culpa".

En este sentido y como señala la STS de 26-6-00 "para que el error en el consentimiento invalide el contrato, ha de recaer sobre la cosa que constituye su objeto o sobre aquéllas condiciones que principalmente hubiesen dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; que no sea imputable a quien lo padece; un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, y que sea excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por quien lo padeció, empleando una diligencia media o regular".

QUINTO.- Examinando ahora el caso concreto objeto de procedimiento es necesario valorar la información que la actora y a través de sus representantes recibió del contrato ofrecido y en este sentido hemos de decir en relación con la carga de la prueba del correcto asesoramiento e información en el mercado de productos financieros, y sobre todo en el caso de productos de inversión complejos, que la STS Sala 1ª, de 14 de noviembre de 2005 en la que se afirma que la diligencia en el asesoramiento no es la genérica de un buen padre de familia, sino la específica del ordenado empresario y representante leal en defensa de los intereses de sus clientes, y, en segundo lugar, la carga probatoria acerca de tal extremo debe pesar sobre el profesional financiero, lo cual por otra parte es lógico por cuanto desde la perspectiva de los clientes se trataría de un hecho negativo como es la ausencia de dicha información. Por tanto, el eje básico de los contratos, cualesquiera que sean sus partes, es el consentimiento de las mismas sobre su esencia, que no debe ser prestado, para surtir eficacia, de forma errónea, con violencia, intimidación o dolo, y esta voluntad de consentimiento para ser válida y eficaz exige por su propia naturaleza que los contratantes tengan plena conciencia y conocimiento claro y exacto de aquello sobre lo que prestan su aceptación y de las consecuencias que ello supone. Esta igualdad esencial que respecto de las partes debe presidir la formación del contrato, ha de desplegar su eficacia en las diferentes fases del mismo. En la fase precontractual debe procurarse al contratante por la propia entidad una información lo suficientemente clara y precisa para que aquel entienda el producto o servicio que pudiera llegar a contratar y si se encuentra dentro de sus necesidades y de las ventajas que espera obtener al reclamar un servicio o al aceptar un producto que se le ofrece. En la fase contractual basta como ejemplo la existencia de la Ley 7/ 1998 de Condiciones Generales de Contratación, en cuyo artículo 8 se mencionan expresamente las exigencias de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones en el contrato suscrito entre las partes, que por la propia naturaleza del contrato van a ser fijadas por el Banco en este caso. Posteriormente, ya firmado el contrato, se exige igualmente arbitrar unos mecanismos de protección y reclamación que sean claros y eficaces en su utilización y que vayan Ferrer-Bonsoms, Abogados
www.ferrer-bonsoms.com
Madrid Sevilla Pamplona

destinados a la parte que pudiera verse perjudicado por la firma del contrato, en defensa de los posibles daños a sus intereses. Valorando la prueba practicada hemos de decir que la declaración del Sr. M. P. nada aporta al procedimiento si tenemos en cuenta que desde el primer momento manifestó que no recordaba el caso concreto porque lleva varios años jubilado aunque sí reconoció que el producto se vendió como renta fija y que en ese momento en el mercado secundario funcionaba muy bien.

Por ello valorando la prueba documental aportada consideramos que no se ha cumplido en ningún caso con la normativa Mifid y ello porque el examen de los documentos n °5 y siguientes así lo acreditan; el documento n ° 8 que recoge la información de las condiciones de prestación de los servicios de inversión en ningún caso es lo suficientemente claro y preciso como exige la ley, y el denominado test de conveniencia en ningún caso garantiza nada en relación con dicha inversión y con las características del inversor.

En este sentido y sobre la aplicación de la legislación al caso concreto hemos de decir que la verdadera protección al inversor minorista tomó definitivo impulso por la trasposición de la Directiva 2004/39/CE (La Ley 4852/2004) (conocida como MIFID) a nuestro derecho mediante la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, que reformó la LMV al efecto, y por el RD 217/2008 de 15 de febrero. Esta normativa impone que al colocar participaciones preferentes entre clientes minoristas, las entidades de crédito tienen el deber general de «comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, y, en particular, observando las normas establecidas en este capítulo y en sus disposiciones reglamentarias de desarrollo» (Art. 79 LMV). Entre tales obligaciones figura la esencial obligación de información (Art. 79 bis LMV). La entidad debe «mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes». Tal información debe ser «imparcial, clara y no engañosa» y debe versar «sobre los instrumentos financieros y las estrategias de inversión (...)» en función de que la misma «les permita comprender la naturaleza y los riesgos (...) del tipo específico de instrumento financiero que se ofrece pudiendo, por tanto, tomar decisiones sobre las inversiones con conocimiento de causa». El régimen de las obligaciones de la entidad en este orden es desarrollado por el RDL 217/2008, especialmente en sus arts. 60 y 64.

Descendiendo todavía más sobre las obligaciones concretas de información, el Art. 79 bis LMV, especialmente en sus apartados 6 y 7, expresa que la empresa de servicios de inversión -entre las que se incluyen las entidades de crédito- que asesore, coloque, comercialice o preste cualquier clase de servicio de inversión sobre tales valores complejos debe cumplir las siguientes obligaciones:

a) Obligación de obtener la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate, sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquél, con la finalidad de poder recomendarle los servicios de

- inversión e instrumentos financieros que más le convengan;
- b) Deber de abstenerse de recomendar servicios de inversión o instrumentos financieros al cliente o posible cliente minorista cuando la entidad no obtenga la referida información;
 - c) Deber de solicitar al cliente minorista 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 servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente;
 - d) Obligación de advertir al cliente que el instrumento financiero no es adecuado para él si, sobre la base de esa información, la entidad así lo considera;
 - e) En caso de que el cliente no proporcione la información requerida o ésta sea insuficiente, la entidad tiene el deber de advertirle de que ello le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

Así lo ha recogido la constante jurisprudencia existente al respecto y es por ello que

Valorando la prueba documental aportada consideramos que no se ha cumplido en ningún caso con la normativa Mifid y por tanto la información suministrada al actor tanto por los empleados de la entidad bancaria como a través de los documentos aportados es totalmente insuficiente y ha generado en el cliente un riesgo que en ningún caso aceptó y que por tanto no debe soportar

Por todo ello procede la íntegra estimación de la demanda presentada,

SEXTO.- Conforme al artículo 394 de la LEC las costas serán impuestas al demandado.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

Que desestimando la excepción de caducidad y de falta de Litisconsorcio pasivo necesario y estimando íntegramente la demanda interpuesta por SL debo declarar nula la orden de compra de participaciones preferentes suscritas el 22 de mayo de 2009 con Bankia SA con obligación de proceder a la recíproca devolución de las prestaciones y en consecuencia condenando a Bankia a devolver 80.726,03€ mas intereses legales. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación, presentando escrito ante este Tribunal en

el que deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación además de citar la resolución que recurre y los pronunciamientos que impugna.

Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

EL/LA MAGISTRADO-JUEZ

DEPOSITO PARA RECURRIR: Deberá acreditarse en el momento del anuncio haber consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 en el apartado observaciones 3161 0000 12 0851 13 la suma de 50 EUROS con apercibimiento que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido; salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente de alguno de los anteriores.