



EURIE

Inmigración y Envejecimiento en Europa  
Observatorio Europeo de Gerontomigraciones (OEG)



*ComentOEG, n° 45, 1 de junio, 2016*

## **DOS SENTENCIAS (DEL JUZGADO DE FUENGIROLA, DE 2017) QUE ANULAN UNOS CONTRATOS SOBRE UN PRODUCTO FINANCIERO DE ALTA COMPLEJIDAD Y CONTRATADOS POR UNOS CIUDADANOS BRITÁNICOS DE AVANZADA EDAD**

En un momento en que los derechos de los consumidores en materia bancaria son tratados diariamente, la Sentencia número 25/2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Fuengirola<sup>1</sup> y la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Fuengirola de fecha 7 de febrero de 2017, correspondiente al juicio ordinario 762/2013<sup>2</sup>, establecen que la complejidad de los productos financieros ofrecidos por la empresa británica S.L. Mortgage Fundin N1 LTD y Landsbanki Luxembourg, S.A., al matrimonio de ese país Antony Leslie Condos y Carolyn Anne Condos y a la Sra. Gloria Dumez-Onof, respectivamente, los tres de avanzada edad y residentes en España, hace que el contrato que los comercializaba sea declarado nulo de pleno derecho conforme al artículo 1306 CC.

El origen de los procedimientos, independientes entre sí pero con los mismos hechos y fundamentos, se encuentra en la demanda de unos ciudadanos británicos de avanzada edad residentes en España, por la cual solicitan la nulidad absoluta y de pleno derecho del contrato de préstamo hipotecario concertado con la demandada, integrado dentro del producto financiero denominado "turnkey Mortgage", consistente en la constitución con la demandada de una hipoteca sobre la vivienda del inversor en garantía de un préstamo que ésta le concedía por importe muy elevado, del que una pequeña cantidad se entregaba al prestatario y el resto se invertía en un fondo de inversión, cuyo producto serviría para cubrir los gastos de hipoteca y aun producir plusvalía a favor del inversor. Las participaciones adquiridas del fondo de inversión eran a su vez entregadas en prenda a la empresa prestamista, titular del fondo de inversión antes citado, por lo que la

demandada obtenía dos garantías, la hipotecaria y la prenda. Asimismo, uno de los principales argumentos que se utilizaban en la comercialización de tales productos era la supuesta reducción de la cuota del impuesto de sucesiones en una cantidad considerable, con motivo del gravamen que existiría sobre el inmueble.

Por las partes demandantes se argumenta que al tratarse de un producto de inversión y de alto riesgo, que se comercializó y celebró en España, aunque por entidades financieras no autorizadas para ello, queda sujeto a la normativa nacional y por lo tanto a la normativa de mercado de valores y deberes de información. No trasciende de las sentencias mención alguna a los problemas de competencia judicial internacional o de ley aplicable a los contratos internacionales, aun tratándose de un supuesto de justicia civil transfronteriza al ser la entidad y los consumidores extranjeros y por tanto subsumibles en los Reglamentos 44/2001 de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (hoy Reglamento 1215/2012) y 593/2008, de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I).

Por otro lado, más allá de las cuestiones procesales oportunas y en las que se centra la defensa de la demandada en la segunda sentencia, en la primera de ellas, la parte demandada argumenta que la constitución del préstamo y la constitución del fondo de inversión constituyen un producto financiero complejo, aunque desvinculados entre sí, no habiéndose comercializado nunca dicho producto en España y negando la vinculación con la empresa que realizaba las funciones



de asesor financiero independiente, encargada de ofrecer el producto aunque la demandada no realizaba ninguna actividad publicitaria dirigida a captar clientes. Asimismo, considera no necesitar autorización para operar en España, ni serle de aplicación la normativa de la Ley de Mercado de Valores y los deberes de información, al no considerarse la demandada a sí misma una entidad de crédito ni una empresa de servicios de inversión.

Estos argumentos expuestos por la parte demandada no resultaron ser convincentes atendiendo a las pruebas practicadas, que demostraron que tanto el préstamo hipotecario como el fondo de inversión constituían parte de un mismo producto. En el primero de los casos objeto de análisis, se ofrecía a través de empresas intermediarias que realizaban las funciones comercializadoras del producto, realizando técnicas de captación de clientes a cambio de una comisión que evidencia su falta de independencia, inexistente también en los abogados que asesoraban sobre el producto financiero a contratar y que eran recomendados por la propia demandada. Asimismo, los clientes tampoco elegían el fondo de inversión en que se invertía el capital prestado, sino que era el determinado por la demandada la cual tenía la titularidad del mismo.

De lo expuesto cabe resaltar la complejidad del producto financiero que, de forma intencionada, se les ofrecía a residentes británicos en España, jubilados, propietarios de vivienda de alto valor, de avanzada edad, sin los conocimientos financieros suficientes para valorar la operación que iban a realizar y cuya vulnerabilidad resulta evidente, tanto por el desconocimiento sobre aquello que contratan, como por la falta de medios e infraestructura adecuada para poder asesorarse debidamente, en un medio, España, donde, a pesar de residir por largos periodos de tiempo, tienen las dificultades propias de quien no es nacional y desconoce el funcionamiento de la justicia de un país extranjero, lo que se suma a la complejidad propia de un asunto como el tratado.

Interesante es también analizar la preocupación que para extranjeros supone el impuesto de sucesiones en Andalucía, ya que, como se extrae de ambas sentencias, este es utilizado por las empresas comercializadoras para captar el interés de los

potenciales clientes, asegurándoles una rebaja en la base imponible, lo que nos debe hacer plantearnos la información útil y veraz que trasciende a colectivos como el perjudicado en el presente caso y el papel que en ello desempeñan tanto la Administración pública como los medios de comunicación.

Hemos de tener en cuenta que la situación que provocará el Brexit cuando complete su proceso, hará que normativa como el reciente Reglamento Delegado (UE) 2017/1018 de la Comisión, de 29 de junio de 2016, que completa la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los mercados de instrumentos financieros, en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican la información que deben notificar las empresas de servicios de inversión, los organismos rectores del mercado y las entidades de crédito, no le serán de aplicación, afectando a situaciones como las que se analizan en este comentario.

La normativa citada, pretende crear la obligación de especificar la información que las empresas de servicios de inversión deben notificar a las autoridades competentes de su Estado miembro de origen cuando deseen prestar servicios de inversión o realizar actividades de inversión, en otro Estado miembro, con el fin de establecer requisitos de información armonizados y beneficiarse de la posibilidad de prestar servicios en toda la Unión y es asimismo importante aclarar la información que las empresas de servicios de inversión que gestionen sistemas multilaterales de negociación o sistemas organizados de contratación deben presentar cuando deseen facilitar, en el territorio de otro Estado miembro, a los usuarios, miembros o participantes establecidos en ese otro Estado miembro, el acceso a dichos sistemas y la negociación en ellos a distancia.

Conceptos clave como el deber de información cobran en casos como el que nos ocupa, una relevancia considerable. Así, la sentencia número 633/2015 de la Sala Primera del TS, de fecha 13 de noviembre de 2015, hace hincapié en ello en relación a la comercialización de otro tipo de producto financiero. Así, establece en su fundamento de derecho undécimo que,

“partiendo de la base de que profesionalidad y confianza son los elementos imprescindibles de la relación de clientela en



el mercado financiero, en este tipo de contratos es exigible un estricto deber de información: el cliente debe recibir de la entidad financiera una completa información sobre la naturaleza, objeto, coste y riesgos de la operación, de forma que le resulte comprensible, asegurándose de que el cliente entiende, sobre todo, los riesgos patrimoniales que puede llegar a asumir en el futuro”.

El pronunciamiento anterior no es más que el resultado de la aplicación de la Ley del Mercado de Valores, que

ya plasmaba el interés del legislador en el deber de información reforzado que tenían las empresas de servicios de inversión, aunque en el momento del contrato no reflejaba las modificaciones posteriores introducidas por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre, por la cual se adaptaba el derecho español a la Directiva 2004/39, de 21 de abril, relativa a los mercados de instrumentos financieros.

**Ferrer SANTOS G. AGRELA PÁEZ**

Abogado colaborador de OEG



Immigración y Envejecimiento en Europa  
Observatorio Europeo de Gerontomigraciones

<http://www.gerontomigracion.uma.es>

---

<sup>1</sup> Disponible en:

[http://www.gerontomigracion.uma.es/sites/default/files/usuarios/file/Documentos/Sent25\\_17Fuengirola\\_juicio926\\_016.pdf](http://www.gerontomigracion.uma.es/sites/default/files/usuarios/file/Documentos/Sent25_17Fuengirola_juicio926_016.pdf).

<sup>2</sup> Disponible en:

[http://www.gerontomigracion.uma.es/sites/default/files/usuarios/file/Documentos/Sent\\_Fuengirola\\_juicio762\\_2013.pdf](http://www.gerontomigracion.uma.es/sites/default/files/usuarios/file/Documentos/Sent_Fuengirola_juicio762_2013.pdf).

