



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Notificado al Procurador Félix García Agüera 14-02-2017

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº2 DE FUENGIROLA
(ANTIGUO MIXTO 3)**

AVDA. DE MIJAS Nº 26. 29640 Fuengirola

Tlf: 671590304/05 951773039/45, Fax: 951269307

Email:

Número de Identificación General: 2905442C20120003769

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 926/2012. Negociado: FA

SENTENCIA NUM: 25/17

En Fuengirola a ocho de febrero de dos mil diecisiete

Vistos por Nuria García-Fuentes Fernández, Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de esta ciudad, los presentes autos de **JUICIO ORDINARIO nº 926/016**, seguidos en este juzgado, a instancia de [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] representada por el procurador/a Félix García Agüera, y asistido por el letrado/a Salvador Martínez - Echevarría contra [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representada por el procurador/a Guillermo Leal Aragoncillo, y asistido por el letrado/a Günter Helbing.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En nombre de [REDACTED] y [REDACTED] se presentó demanda de Juicio Ordinario en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación; *“se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la escritura de préstamo hipotecario, con los efectos propios de la declaración de*



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/16
	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==		



MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==



nulidad contractual con la salvedad de tener por ejecutada la restitución de lo recibido por los srs Condos y con cesión a la prestamista d ellas participaciones sociales en el fondo de inversión, que fueron adquiridas por el importe del préstamo y compensando la posible diferencia que pudiere existir entre el valor líquido de esos fondos y la cantidad debida por todos los conceptos al banco con cargo al mecanismo indicado en los artículos 1305 y 1306.2 CC o en su caso con cargo a la indemnización de daños y perjuicios.

b) Subsidiariamente a la anterior petición, declarar la responsabilidad por incumplimiento contractual doloso de la demandada y condenarle a indemnizar los daños y perjuicios causados a los actores en cuantía coincidente a todos los conceptos debidos en virtud del préstamo hipotecario a la fecha de su ejecución, importe necesario para su cancelación, deduciendo el valor que se obtenga d ella venta de los fondos de inversiones a tal fecha.. c) Condenar a la demandada a indemnizar a los actores en la cantidad de 40.000 euros en concepto de daños morales y costas causadas”

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda se emplazó a la demandada para que presentaran escrito de contestación a la demanda. Evacuado dicho trámite, la demandada contestó oponiéndose a la demanda, solicitando dictado “sentencia desestimatoria de las pretensiones de la actora, con imposición de costas”, convocándose la Audiencia Previa.

TERCERO: Celebrada la Audiencia Previa a la vista. La actora se afirmó y ratificó en su demanda. La demandada se afirmó y ratificó en su contestación. Se desestimó la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda. Por la actora se propusieron como medios de prueba: la documental por reproducida e interrogatorio de parte. Por la demandada: documental. La vista se llevó a cabo en fecha de 3 de noviembre del presente con asistencia de todas las partes,



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/16



MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==



practicada la prueba, las partes formularon oralmente sus conclusiones, y quedaron los autos conclusos para sentencia.

CUARTO: En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Solicita los demandantes que se se declare la nulidad absoluta y de pleno derecho del contrato de préstamo hipotecario concertado con la demandada, alega que el préstamo es parte del producto que se denomina turnkey Mortgage, producto financiero consistente en constituir una hipoteca sobre la vivienda del inversor, en garantía de un préstamo por importe muy elevado, importe del préstamo del que una pequeña cantidad se entrega al prestatario y el resto se aplica a un fondo de inversión , cuyo producto servirá para cubrir los gastos de hipoteca y aún producirán plusvalía a favor del inversor.

La nulidad del producto se fundamenta en síntesis en que se trata de un producto financiero complejo, estando vinculados y constituyendo un único producto tanto la hipoteca que se constituye sobre la vivienda como el fondo de inversión en que se invierte el dinero del préstamo hipotecario.

Producto de inversión y alto riesgo que entiende la parte que en cuanto comercializado y celebrado en España, queda sujeto a la normativa del mercado de valores y los deberes de información contenidos en la misma. Producto comercializado por entidades financieras no autorizadas en España, dirigido a ciudadanos británicos de edad avanzada residentes en España, a los que se les ofrecía hipotecar sus viviendas, obteniendo



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/16
	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==		



MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==



como ventajas del producto una rebaja en el importe del impuesto de sucesiones y donaciones al reducir la base imponible del mismo al gravar la propiedad con una hipoteca y obtención de ingresos adicionales, la carga hipotecaria garantizaba la devolución de un préstamo cuyo capital se invertía en un fondo de inversión financiera concretamente ente el fondo The Premier Balanced Fund Place, los riesgos a su vez para la entidad demandada eran nulos pues se aseguraba una doble garantía de devolución del dinero prestado, de un lado la devolución del importe del préstamo se garantizaba con la hipoteca sobre la vivienda y de otro con la constitución de una prenda sobre las participaciones del fondo e inversión, por lo que la entidad demandada nunca perdía obteniendo altos rendimientos con las citadas operaciones.

La captación de los clientes se realiza a través de agentes financieros , en concreto en este caso a través de [REDACTED] y en este caso en el propio domicilio del cliente (documento nº 6 de la contestación a la demanda y su traducción donde se especifica que el “agente introductor” del producto concertó la visita con los clientes en la propia casa de los mismos.

Por su parte la demandada se opone alegando en síntesis , defecto legal en el modo de proponer la demanda resuelta en la Audiencia Previa, la caducidad de la acción, alega que solo se solicita la declaración de nulidad del préstamo hipotecario, no de la compraventa de participaciones del fondo de inversión, alega que la constitución del préstamo y la constitución del fondo de inversión constituya un producto financiero complejo, desvinculando entre si ambos contratos, mantiene que nunca comercializó dichos productos en España, niega vinculación con la entidad [REDACTED] que constituye un asesor financiero independiente y que fue quien les ofreció el producto, niega ser una entidad de crédito por lo que entiende que no necesita autorización para operar en España, tampoco considera aplicable la normativa LMV y los



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/16
	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==		



MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==



deberes de información, puesto que no constituye una empresa de servicios de inversión. Niega que hiciese actividad publicitaria del producto ni actividad dirigida a captar clientes. Alega que el producto se comercializa por asesores financieros independientes, que los actores estuvieron asesorados jurídicamente por [REDACTED] abogado elegido libremente por ellos, que les fue suministrada información correcta, y que los actores han obtenido cuatro pagos anuales de 7.055,89 euros cada uno en los años 2007 a 2010.

SEGUNDO: En primer lugar ha de decirse que lo que se solicita como acción principal es la nulidad absoluta por contravenir norma imperativa o prohibitiva al amparo del artículo 6.3 CC, nulidad radical y absoluta, cuya acción es imprescriptible, y puede ejercitarse en cualquier momento, siendo esta acción principal la que analizaremos en primer lugar. Así lo esencial para resolver la controversia es la determinación de si estamos en presencia de un único producto financiero complejo consistente en la constitución de hipotecas sobre viviendas y destino del dinero prestado garantizado con la hipoteca a un fondo de inversión determinado o bien si se trata de productos absolutamente desvinculados entre sí, tesis que mantienen la demandada, deslindando de un lado la hipoteca sobre la vivienda, de la inversión en el fondo, siendo producto ofrecido por expertos independientes que nada tienen que ver con la demandada, y estando asesorados por abogados también independientes y elegidos libremente por los clientes, los cuales le informaban de todos los riesgos que comportaba el producto, y por tanto al no ser la demandada entidad de crédito ni ofrecer productos de inversión no es necesario contar con autorización para operar en España ni debe someterse a las normativa contenida en LMV, en cuanto a los deberes de información en ella contenidos.



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==	PÁGINA 5/16
 MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==			



TERCERO: Análisis de la prueba practicada: documental aportada e interrogatorio del representante legal de la entidad demandada.

El representante legal de la demandada a los efectos 316 LEC, reconoció en el interrogatorio practicado, que en los años en que se comercializó el producto 2006 y 2007 no tenía oficinas en España, que actuaba a través de una entidad intermediaria en concreto la entidad [REDACTED], que intermedió en el presente procedimiento, reconoció que dicha entidad no estaba autorizada en España para operar y que tampoco consultaron a la CNMV, pues entiende que no era requisito necesario para operar en España, que se asesoraron jurídicamente sobre este extremo si bien no existe informe alguno al respecto. Al ser preguntado si se trataba de un producto financiero complejo y de alto riesgo formado de un lado por la constitución de una hipoteca sobre la vivienda y de otro lado, el dinero del préstamo se invertía en un fondo de inversión, que funcionaba con un paquete y con exhibición de documento nº 3 de la demanda (documento dirigido a sus agentes comerciales sobre el producto) el representante legal de la demanda procedió a responder de forma evasiva, e imprecisa, lo que analizaremos más adelante, para terminar reconociendo que en este caso concreto efectivamente el dinero se invirtió precisamente en el fondo de inversión que aparece explicitado en el documento nº 3, asimismo reconoció que ellos hacían una lista de fondos que recomendaban a los clientes cuales eran los fondos con las mayores garantías. Asimismo reconoce que la existencia una doble garantía pues constituían una especie de prenda sobre las participaciones del fondo para asegurar la devolución de los intereses del préstamo. Admitió que no hicieron un estudio financiero ni del perfil del cliente a los actores que no tienen expediente alguno sobre ingresos o información financiera de los mismos manifestando que dicho cometido se realizaba a través de los asesores independientes siendo este su cometido, sin embargo a su vez reconoció que dichos asesores independientes recibían una comisión por



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==	PÁGINA
			6/16



MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==



parte de la demandada al igual que los abogados encargados de asesorar sobre los riesgos de los productos a los clientes recibían también una parte de sus honorarios de la propia demandada existiendo una lista de abogados recomendados, que se les facilitaba a los clientes entre los que se encontraba [REDACTED] el que intervino 26 operaciones de las 89 concertados , y también en la presente como resulta de la documentación aportada, reconoció que con dichos productos han obtenido un importante cantidad de dinero, sin saber sin embargo contestar si alguno de los clientes que concertaron el producto ha podido pagar la hipoteca con los beneficios del fondo de inversión. Asimismo exhibido el documento nº 8 (email remitido por los srs Condos preguntando sobre una serie de dudas sobre el producto) y preguntado sobre si del contenido del mail exhibido cree que los srs Condos conocían el funcionamiento producto firmado y los riesgos efectivamente asumidos, respondió nuevamente de forma evasiva, aludiendo únicamente a que el producto fue vendido de buena fe, al igual que cuando fue preguntado si conociendo la situación de los srs Condos cree que el producto era adecuado a su perfil.

Por tanto, valorando en su conjunto el interrogatorio practicado junto con la documentación obrante en autos, teniendo en cuenta que conforme los artículos 307 y 316 LEC, las repuestas evasivas o inconcluyentes cabe valorarlas como admisión hechos cuando le sean perjudiciales en todo o en parte, y que los hechos admitidos cuando sean enteramente perjudiciales para la parte constituyen prueba de los mismos, unido a la documentación aportada, documento nº 3 de la demanda, folleto explicativo del producto “préstamo hipotecario turnkey” dirigido únicamente a los agentes que comercializaban el citado producto y no a los clientes, en el mismo se explica el funcionamiento del producto, y expresamente se cita *” el Grupo SLM ha implantado y estructurado una gama de productos hipotecarios bajo la marca Turnkey Mortgage con el fin de ofrecer liberalizaciones de capital y facilitar la inversión en el*



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==	PÁGINA 7/16
 MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==			



subfondo denominado en euros "Private Client sub-fund" , fondo en el que efectivamente se invirtió el capital del préstamo concertado por los actores y además reconoció el representante legal de la demandada, que en documento nº 6 de la contestación, y su traducción, se refiere al asesor "supuestamente" independiente que vende el producto como el "introduccionista" del producto, lo que hace pensar que lejos de ser un asesor independiente es un agente o comercializador de la demandada, como a su vez consta en el documento 3, cuyo representante además reconoce que le paga una comisión por cada venta del producto, que la captación del cliente consta se hizo en el propio domicilio de los actores, como conste en el documento nº 6 de la contestación, que en el documento nº 10 bis, (declaración de confirmación de asesoramiento) el propio [REDACTED] abogado recomendado por la demandada, que además cobraba parte de sus honorarios de la misma, como reconoce el representante legal de la demandada, manifiesta haber explicado al cliente el efecto de los términos y condiciones del acuerdo de préstamo y de los documentos y en particular la escritura de hipoteca y el poder de representación del cliente y a su vez recomienda encarecidamente al cliente que busque asesoramiento legal específico e independiente sobre las áreas para las que no está capacitado, y que se describen a continuación a saber "un abogado cualificado en Inglaterra y Gales con título vigente para ejercer en relación al acuerdo de préstamo y otros documentos relevantes y un abogado facultado para ejercer en España con título vigente para ejercer en relación con el poder de representación escritura de hipoteca y cualesquiera otros documentos relevantes en español", es decir que recomienda busquen un abogado precisamente para realizar el mismo cometido que dice el haber realizado a los clientes, en el propio documento, lo cual carece de sentido por lo que dicho párrafo se introduce realmente para intentar dotar al documento de una apariencia de legalidad en el cumplimiento de deberes de información sobre los riesgos del producto.



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==	PÁGINA 8/16
 MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==			



Por todo ello, cabe considerar acreditado que tanto el préstamo hipotecario como el fondo de inversión constituían parte de un mismo producto que se ofrecía como un paquete único de inversión en nuestro país, a través de entidades intermediarias, en este caso concreto [REDACTED], que actuaban realmente como comercializadores del producto, realizando técnicas de captación de clientes en este caso en el propio domicilio de los srs [REDACTED] (documento nº 6 contestación) los cuales recibían una comisión por parte de la demandada, por lo que difícilmente cabe calificarlos como asesores “independientes” por más que ello lo pretenda la demandada. Asimismo el asesoramiento jurídico sobre el producto era proporcionado por abogados recomendados por la propia demandada de una lista que se facilitaba a los clientes, abogados que a su vez percibían parte de sus honorarios de la demandada.

Los clientes tampoco elegía el fondo de inversión en que se invertía el capital prestado sino que era un fondo determinado por la demandada dentro del paquete ofrecido por ésta y las inversiones se realizaban únicamente en los fondos seleccionado por ellos, lo que se cumple expresamente en este caso, pues a pesar que se hace referencia a que el fondo se elegía libremente la realidad es que el dinero se invierte exactamente en el fondo recomendado por la demandada y especificado en el documento nº 3, lo que además reconoció el representante legal. La titularidad del fondo lo tenía la demandada, obteniendo así una garantía adicional de la devolución del préstamo, que estaba asegurado con una doble garantía la hipoteca sobre la vivienda y la prenda sobre las participaciones del fondo, sin que por tanto la demandada asumiera en realidad ningún riesgo de pérdida.

El producto funcionaba por tanto como se especifica en el documento nº 3 aportado con la demanda.

CUARTO: Por tanto acreditado el real funcionamiento del



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	9/16
	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==		



MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==



producto, que es un producto financiero complejo, de alto riesgo, y que la demandada ofertaba y comercializaba productos financieros complejos en territorio español, a través de sociedades intermediarias vinculadas con ella, y que por tanto se realizaban servicios de inversión, pues se concedía préstamos cuyo importe no se entregaba a los clientes sino que se invertía, en su propio nombre en un fondo de inversión, del que además era el mismo titular, en este sentido cabe citar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 30 de mayo de 2013 -punto 52- que al desgranar el concepto, de que cabe entender por asesoramiento financiero se refiere al mismo *como el dirigido a una persona en su calidad de inversor o posible inversor y presentado como conveniente o basado en consideración de sus circunstancias personales, pues, en definitiva, la noción de asesoramiento en materia de inversión no depende de la naturaleza del instrumento financiero en que consiste sino en la forma en que se ha ofrecido al cliente o quien pudiera serlo*, en el mismo sentido se pronuncia STS de 20 de enero de 2014, y precisamente en el caso concreto dicha actividad fue la realizada por la intermediaria de la demandada, la entidad [REDACTED], que concertó visita en la propia vivienda del cliente para ofrecerle el producto “préstamo turnkey Mortgage” finalmente contratado, y asesorarles sobre sus bondades en atención a un determinado perfil del potencial cliente, a saber residentes extranjeros en España de nacionalidad británica, propietarios de vivienda de alto valor, y de edad avanzada. Por tanto acreditado que prestaban servicios de inversión las mismas debían realizarse con el cumplimiento de la normativa existente en España en ese momento para prestar ese tipo de servicios que no es otra que la contenida en la LMV, y si bien por la fecha del contrato, mayo de 2006, aun no había entrado en vigor la normativa MIFID, y por tanto no le afectan las modificaciones introducidas a la Ley de Mercado de Valores por Ley 47/2007, de 19 de diciembre (que adapta el Derecho español a la



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/16
	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==		



MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==



Directiva 2004/39, de 21 de abril, relativa a los mercados de instrumentos financieros, la normativa aplicable viene constituido por la normativa pre MiFID , el art. 78 L.M.V. que referido a las empresas de servicios de inversión, les obligan a éstas a ajustarse a las normas reglamentarias que definen su código de conducta, RD 629/1993, de 3 de mayo, aplicable a las operaciones y actividades previstas en el art. 71 L.M.V. realizadas tanto por las entidades que en él se mencionan como por las que indica el art. 76 L.M.V., Así, ya antes de la reforma MiFid, el Legislador ponía especial atención en el deber de información reforzado que incumbía a las ya así llamadas empresas de servicios de inversión, incidiendo en la máxima transparencia de las operaciones en que intervienen (art. 19 del RD-Ley 2/2003, 79 L.M.V. en su anterior redacción y art. 2 del RD 629/1993), deber reforzado de información que ofrece dos vertientes, una desde la perspectiva del perfil del inversor, la entidad debe calibrar suficientemente los conocimientos financieros del cliente por lo que la entidad demandada se hallaba obligada a solicitar de su cliente *“... la información necesaria para su correcta identificación así como información sobre su situación financiera, experiencia inversora y objetivos de inversión cuando ésta última sea relevante para los servicios que se vayan a proveer ...”* (art. 4 del Código General de Conducta incluido como Anexo al RD 629/1993, en adelante, “el Anexo”), dedicando a cada uno *“... el tiempo y la atención adecuados para encontrar los productos y servicios más apropiados a sus objetivos ...”* (art. 5.1 del Anexo); y segunda desde la óptica de la inversión en sí, la información al cliente *“... debe ser clara, correcta, precisa, suficiente y entregada a tiempo para evitar su incorrecta interpretación y haciendo hincapié en los riesgos que cada operación conlleva, **muy especialmente en los productos de alto riesgo**, de forma que el cliente conozca con precisión los efectos de la operación que contrata ...”* (art. 5.3 del Anexo), todo ello dirigido a que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas y sin que las advertencias



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/16
	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==		



MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==



contenidas en el contrato suscrito, tales como “aviso importante” debe solicitar asesoramiento jurídico independiente acerca de los términos y condiciones de este contrato de préstamo...”, “su propiedad se encontrará en riesgo sino se mantiene al día en los pagos del préstamo y es la garantía sobre el mismo” El grupo [REDACTED] no están reguladas pro la Ley de Servicios de inversión y mercados financieros y no está involucrado en servicios de inversión .. ” puedan suplir esta falta de información precontractual en este sentido cabe citar la sentencia TS *de 8 de julio de 2016* , que contiene una *síntesis de la doctrina al respecto, la de 12 de enero de 2015* , que perfila los estándares de información que la normativa del Mercado de Valores impone a las entidades financieras, y rechaza las menciones estereotipadas predisuestas por quien está obligado a dar la información, en las que el adherente declara haber sido informado debidamente, o conocer los riesgos del producto.

QUINTO: Pues bien en el presente caso, no ha quedado acreditado por la demandada que se cumplieran los deberes de información que le exigía la normativa antes correspondiéndole a ella la carga en cuanto hecho impeditivo de la pretensión 217 LEC, y la mayor facilidad probatoria que le asiste, pues en este tipo de productos, no basta con la lectura del contrato, que por otra parte es complejo y nada claro, sino que la entidad inversora debe desplegar una actividad, informando al cliente de forma suficiente y clara de cómo funciona el producto, los altos riesgos de pérdida de su propiedad al tener que devolver todo el importe del préstamo cuando no sean los rendimientos del fondo suficientes para cubrir los intereses como efectivamente ha ocurrido, la adecuada indagación del perfil de los clientes, jubilados , de edad avanzada y que no tenían conocimientos financieros para determinar si el producto ofrecido era adecuado a su situación, y por tanto este déficit absoluto de información sobre los riesgos que asumían, constituyen una vulneración de la



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==	PÁGINA 12/16
 MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==			



normativa antes dicha, y permite aplicar al presente caso el artículo 6.3 CC, que sanciona con la nulidad de pleno derecho de aquellos negocios jurídicos que contravengan la norma imperativa o prohibitiva, nulidad radical y absoluta como si el negocio nunca hubiese existido debiendo restablecerse la situación inmediatamente anterior a su celebración.

Además la nulidad del contrato de préstamo hipotecario produce a su vez la de todos los contratos vinculados al mismo, y con los que exista una interdependencia y conexión y por tanto conlleva asimismo la nulidad del fondo de inversión, pues como ha quedado acreditado éste estaba vinculado y unido al préstamo hipotecario en este sentido cabe citar las *Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 9 de julio de 1014, número 365/2014 y la sentencia núm. 375/2010 de 17 junio de 2010*, en concreto establece “se refiere a contratos vinculados y afirma que los contratos posteriores "presuponían, por este camino, la validez del primer contrato y la asunción de sus resultados económicos" refiriéndose a la existencia de una vinculación entre contratos por razón de un "nexo funcional" entre ellos, como ha ocurrido también en el presente caso. Se trata de una situación jurídicamente relevante en que se encuentran dos o más contratos cuando existe entre ellos un nexo de interdependencia en vista del fin o del interés empírico o práctico unitario a que obedecen, ya sea sobre la base de una expresa voluntad de los contratantes o por la consideración e la función objetiva que se desprende de su conjunta consideración El referido nexo de interdependencia puede operar sólo en el momento inicial o también en el momento ejecutivo de la compleja operación que los contratos vinculados materializan. En este segundo caso -que es el presente- las vicisitudes que puedan afectar a alguno de los contratos vinculados tienen incidencia en la dinámica de la del otro u otros y así lo ha establecido correctamente la Audiencia en la sentencia recurrida, por lo que el motivo ha de ser desestimado".



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/16



MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==



SEXTO: Efectos de la nulidad.

Declarada la nulidad absoluta del contrato de préstamo y de los demás vinculados al mismo, cabe analizar los efectos de la nulidad declarada para las partes, la nulidad radical implica la necesidad de restituir la situación anterior a la concertación del negocio jurídico como si nunca hubiese existido, sin embargo no cabe aplicar en este caso como efecto de la nulidad el artículo 1303 CC, que dispone la restitución recíproca de las prestaciones sino el artículo 1306 CC, precepto que resulta aplicable en aquellos casos de nulidad de negocio jurídico por contravenir las leyes, en conexión con el artículo 1275 CC referido a la causa del contrato, precepto que entendiendo ilícita la causa del contrato cuando es contraria a la leyes o la moral, como es el caso, en este sentido citar la sentencia de la AP Oviedo de 12 diciembre de 2016, y por tanto los efectos de la nulidad aplicables son los previstos en el artículo 1306.2 CC, que dispone *“si el hecho en que consiste la causa torpe no constituye delito ni falta, se observarán las reglas siguientes; 2. Cuando esté de parte de un solo contratante no podrá este repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiese ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiese dado, sin obligación de cumplir lo que hubiere ofrecido”* y por tanto siendo los actores extraños a la causa torpe, no deben devolver el capital prestado, lo que incluye tanto la suma del capital inicialmente prestado como las liquidaciones anuales recibidas por importe de 7.055,89 euros cada una en los años 2007 a 2010. Asimismo le serán restituidas las cantidades que haya abonado como consecuencia del contrato declarado nulo. Asimismo deberán restituir la finca hipotecada al estado anterior a su constitución, procediéndose a la cancelación de la carga hipotecaria sobre su vivienda cuyos gastos (Notario, registro etc serán a cargo de la parte demandada.



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/16
	MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==		



MEFJXBrPSS63LLsg9es6Gg==



Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella cabe recurso de apelación que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los veinte días siguientes al de su notificación, previa consignación de un depósito de CINCUENTA (50) EUROS en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Juzgado.

Llévese el original al libro de sentencias.

Así, por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, en el mismo día de su fecha y por la propia Sra. Juez que la dicta, hallándose celebrando Audiencia Pública con mi asistencia de lo que doy fe



Código Seguro de verificación:MEFJXBrPSs63LLsg9es6Gg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	NURIA GARCIA FUENTES FERNANDEZ 09/02/2017 11:25:16	FECHA	10/02/2017
	PATRICIA JIMENEZ LARA 10/02/2017 09:36:37		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	16/16
	MEFJXBrPSs63LLsg9es6Gg==		



MEFJXBrPSs63LLsg9es6Gg==