

PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Legitimación pasiva de la comercializadora en la acción de nulidad de productos financieros complejos.

[STS, Sala de lo Civil, núm. 88/2021, de 17 de febrero de 2021, recurso: 2531/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.](#)

Antecedentes - Unidad en los contratos celebrados - Efectos y extensión de la nulidad (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Fernando Vadillo).

Antecedentes: “[...] El 15 de febrero de 2007, Carlos Miguel concertó [...] un préstamo hipotecario con SL Mortgage Funding nº 1 Ltd por un importe de 351.000,43 euros, la mayor parte del cual era destinado a la adquisición de un producto financiero complejo [...] y una suma de 23.400,03 euros se entregó al prestatario. En cada uno de los cuatro años posteriores [...] el Sr. Carlos Miguel recibió un pago anual de 9.360,01 euros. Fue la entidad SL Mortgage Funding nº 1 Ltd quien promovió y comercializó este producto financiero complejo, sin estar autorizada para ello. El cliente había sido captado por el asesor financiero [...] de la entidad Langtons [...]. Carlos Miguel formuló una demanda contra SL Mortgage Funding nº 1 Ltd en la que ejerció una acción de nulidad absoluta del reseñado contrato, junto con los consiguientes efectos restitutorios, y subsidiariamente una acción de responsabilidad por incumplimiento contractual doloso. En ambos casos, pedía una indemnización por daños morales de 60.000 euros. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al entender que quien comercializó el producto fue Langtons Ltd, que no es parte en el procedimiento, y no advertir ninguna causa, falta u otra razón que justificara la nulidad. Tampoco apreció incumplimiento contractual alguno que justificara la responsabilidad por incumplimiento contractual. Recurrida la sentencia en apelación [...], la Audiencia estima en parte el recurso y, con ello, también en parte la demanda. [...] [E]ntiende [...] que fue la demandada quien promovió y comercializó, sin autorización para ello, el producto financiero [...]. Luego argumenta que el préstamo hipotecario y la adquisición del producto financiero eran operaciones contractuales vinculadas, objeto de una oferta conjunta, con el atractivo de dar cobertura a los costes del préstamo con los previsibles beneficios del fondo de inversión, y que esta operación era económicamente muy arriesgada. Y concluye [...] la nulidad de su contratación [...]. En cuanto a los efectos de la nulidad, [...] estima procedentes los restitutorios, pero no la indemnización por daño moral [...]. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por la demandada [...]”

Unidad en los contratos celebrados: “[...] [E]l motivo primero [...] se funda en la infracción del art. 64.7 LMV, en relación con el art. 2 LMV, pues la sentencia basa la nulidad del contrato de préstamo en la falta de autorización para prestar servicios de inversión, sin que estas normas sean aplicables al préstamo hipotecario. Procede desestimar el motivo [...]. Esta cuestión ya fue resuelta por esta sala en la sentencia 484/2020, de 22 de septiembre [...] En aquella sentencia advertíamos cómo el presupuesto del motivo es erróneo, pues pretende deslindar la operación de préstamo hipotecario de la inversión realizada con la mayoría del importe del préstamo, cuando la Audiencia ha entendido que se trataba de operaciones vinculadas, en cuanto que la primera estaba destinada a financiar la segunda. [...] "La parte recurrente (...) intenta fragmentar el conjunto contractual ofertado a los clientes y colocarse como mera prestamista, ajena a los productos de inversión a los que se aplicaba,

mayoritariamente, el importe de los préstamos. "Sin embargo, ello no es así, porque **los préstamos no se concedían con la única finalidad de dotar de capital a los prestatarios, sino que estaban indisociablemente unidos a un negocio jurídico conexo por el cual el dinero obtenido con el préstamo se invertía casi en su totalidad en un fondo de inversión sugerido por la propia prestamista**, quien, además, mantenía en régimen fiduciario la titularidad de las participaciones del fondo. "[...] El conjunto compuesto por el préstamo y su aplicación a un fondo de inversión constituye un instrumento financiero de los enumerados en el art. 2 LMV, [...]. "Por la misma razón, resulta artificioso pretender que se demandara a terceras empresas, cuando quien manejaba el fondo inversor era la misma sociedad prestamista y tales empresas eran meros agentes suyos". [...]"

Efectos y extensión de la nulidad: "[...][E]l motivo segundo [...] se funda en la "infracción del art. 1257 CC, precepto que consagra la relatividad contractual [...] ya que la sentencia, en cuanto estimatoria, basa la declaración de nulidad del contrato de préstamo en la vinculación del contrato de préstamo con el contrato de adquisición de participaciones del fondo". [...]El recurrente obvia que la sentencia recurrida ha declarado probado que la demandada, además de haber otorgado la financiación, había comercializado el producto financiero a cuya adquisición se destinaba la mayoría del préstamo. Y esta sala ha reiterado en otras ocasiones en que se había ejercitado la acción de nulidad frente a la comercializadora del producto financiero complejo, y no frente a quien lo había emitido, la legitimación pasiva de la entidad comercializadora. Así en unos supuestos de comercialización de participaciones preferentes por una entidad bancaria distinta de las emisoras de estos productos, hemos entendido que **"sin perjuicio de quién fuera la entidad emisora de las "aportaciones financieras subordinadas", a los efectos del presente proceso (la acción ejercitada de nulidad por error vicio), se sobreentiende que su comercialización se realizó entre -la entidad demandada- y el demandante, razón por la cual la nulidad afecta exclusivamente a esta comercialización y los efectos consiguientes alcanzan a una y otro, partes en la comercialización"** [...]" **Énfasis añadido**

[Texto completo de la sentencia](#)
