

CONTRATOS ATÍPICOS

El Tribunal Supremo declara la nulidad del contrato y de la garantía hipotecaria, pero no de la obligación restitutoria de los demandantes

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 6 de marzo de 2024, sentencia: 333/2024, recurso 4870/2019. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

Antecedentes – Calificación de la posible infracción procesal – Nulidad del contrato SITRA (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Antón Ceán)

Antecedentes: “[...] Los ciudadanos británicos Melchor y Angustia son propietarios pro indiviso de una vivienda sita en Marbella. [...] En 2006, los mencionados ciudadanos fueron contactados por la entidad Offshore Money Managers Correduría de Seguros S.L. (OMM) para que suscribieran un producto financiero denominado Spanish Inheritance Tax Reduction Arrangement (SITRA), con el argumento de que les ayudaría a reducir en un 98% el impuesto de sucesiones. [...] El producto SITRA consistía en la concesión a los inversores de un préstamo hipotecario sobre la mencionada vivienda, por el banco danés Jyske Bank A/S, por importe de 285.000 €. De esa cantidad, 28.500€ se destinaron a la cancelación de una previa hipoteca sobre la finca; 15.000 €, al pago de los gastos de la operación; y 241.500 € se invirtieron en un fondo de inversión, mediante la contratación de una póliza de seguro de vida con prima única. [...] La operativa consistía en que con el rendimiento del fondo de inversión se atenderían las cuotas del préstamo, con una supuesta repercusión positiva en el impuesto de sucesiones español. Por motivos fiscales, el producto financiero se instrumentó en una póliza de seguro de vida con la compañía Irish Life International. [...] Los Sres. Severino formularon una demanda contra Jyske Bank y OMM, en la que solicitaban la nulidad del préstamo hipotecario y subsidiariamente, la responsabilidad solidaria de las demandadas por incumplimiento contractual doloso. También pedían una indemnización por daño moral de 40.000 €. Subsidiariamente, solicitaron la nulidad de la cláusula que permitía al banco modificar unilateralmente las condiciones del contrato. [...] Para justificar la nulidad, los demandantes alegaron la inexistencia y falsedad de la causa, así como que ninguna de las entidades demandadas contaba con habilitación administrativa para intervenir en la comercialización de productos de inversión en España, ni su actividad estaba supervisada por los organismos reguladores. [...] **Previo oposición de la parte demandada, el juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Consideró, resumidamente, que no constaba un incumplimiento de las obligaciones legales de información sobre el producto y sus riesgos. [...] El recurso de apelación de los demandantes fue desestimado por la Audiencia Provincial, que consideró que los demandantes habían sido informados adecuadamente de los riesgos de la operación financiera compleja que habían suscrito. [...]”** [Énfasis añadido]

Calificación de la posible infracción procesal: “[...] El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.1 LEC, al haber incurrido la sentencia recurrida en incongruencia omisiva. [...] En el desarrollo del motivo la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia no se pronuncia sobre la petición de nulidad parcial del contrato de préstamo interesada en el apartado c) del suplico de su demanda y reiterada en el recurso de apelación. [...] [L]a Audiencia Provincial [...] consideró que, aunque las cláusulas, que según la parte debían dar lugar a la nulidad parcial del contrato, adolecieran de dicha nulidad, ello no implicaría la nulidad del contrato de préstamo, puesto que el mismo podía subsistir sin ellas. [...] **De tal forma que la sentencia desestimatoria de la demanda es congruente salvo que ignore injustificadamente un allanamiento, la desestimación de la demanda principal venga determinada**

por la estimación de una reconvencción o una excepción no formuladas (en este último caso, salvo cuando sea apreciable de oficio), o pase por alto una admisión de hechos, expresa o tácita, realizada por el demandado. [...] El segundo motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE, por incurrir la valoración de la prueba en conclusiones manifiestamente ilógicas y erróneas. [...] Al desarrollar el motivo, la parte recurrente alega, sintéticamente, que con base en un solo documento y en contradicción con el resto de las pruebas practicadas, la Audiencia Provincial llega a la conclusión errónea de que el fondo de inversión fue elegido por los Sres. Severino, cuando es patente que lo eligió en banco. [...] [S]e trataría de un error de valoración jurídica sobre la suficiencia de la información suministrada por el banco a los demandantes, determinante de que la prestación del consentimiento estuviera o no viciada. [...] **Como ya hemos declarado en otras ocasiones, una valoración como esta, al margen de que sea o no acertada, es jurídica y debería ser impugnada, en su caso, en el recurso de casación, si con esta valoración se infringe la normativa legal reguladora de la materia y su interpretación jurisprudencial.** [...] **Por lo que este segundo motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.** [...]”. [Énfasis añadido]

Nulidad del contrato SITRA: “[...] El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 6.3 CC y 62, 63, 64 y 65 de la Ley del Mercado de Valores (LMV). [...] En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que Jyske Bank es un banco danés que, en la fecha en que firmaron los contratos, carecía de autorización para actuar en España como empresas de servicios de inversión financieros. [...] Contratos de características casi idénticas a los que son objeto de este litigio han sido considerados ilegales y, por tanto, radicalmente nulos. [...] Desde ese punto de vista, Jyske Bank cumplía no solo funciones de prestamista, sino también de entidad de servicios de inversión. 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, en cuanto que dicho precepto incluye las participaciones y acciones de instituciones de inversión colectiva, así como las de las entidades de capital-riesgo y las entidades de inversión colectiva de tipo cerrado. Además, quien manejaba el fondo inversor era la misma sociedad prestamista y las demás empresas intervinientes eran meros agentes suyos. [...] 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. [...] Asimismo, aunque en la fecha de la contratación no estuviera en vigor el art. 63.2 b LMV, en su redacción dada por la Ley 47/2007, sí lo estaba el art. 64.7 de la misma Ley, que obligaba a las entidades comercializadoras de instrumentos financieros a estar inscritas en los correspondientes registros administrativos y tener autorización para tal actividad. [...] Es decir, para ser considerada entidad o institución de inversión colectiva se deben cumplir tres requisitos: (i) captación de fondos, bienes o derechos de terceros; (ii) gestionar tales fondos, bienes o derechos e invertirlos en otros bienes, valores o instrumentos financieros; y (iii) adjudicar un rendimiento al inversor en función del resultado colectivo. Y la operación litigiosa responde a esas tres características, porque: (i) Jyske Bank captó fondos de los demandantes mediante la retención de la mayor parte del importe del préstamo concedido; (ii) invirtió tales cantidades en un fondo de inversión y en un seguro; y (iii) supeditó el reparto de beneficios al resultado colectivo del fondo. [...] **Razones por las que el primer motivo de casación debe ser estimado y sin necesidad de examinar el resto de los motivos de casación, estimamos el recurso, anulamos la sentencia recurrida y estimamos el recurso de apelación de los demandantes, a fin de estimar en parte la primera pretensión de su demanda, en cuanto a la declaración de nulidad del contrato y de la garantía hipotecaria, pero no en cuanto a los efectos restitutorios. Los efectos restitutorios serán los mismos que establecimos en la citada sentencia 88/2021, de 17 de febrero, es decir, los derivados del art. 1303 CC (adaptados a las peculiaridades del caso), al no concurrir los requisitos necesarios para la aplicación de lo previsto en los arts. 1305.2 y 1306.2 CC, ni haberse practicado por los demandantes prueba alguna**

tendente a acreditar los daños morales cuya indemnización reclamaban en la demanda. En consecuencia, los demandantes deberán devolver las cantidades recibidas por el préstamo no invertidas en los fondos de inversión, junto con las participaciones en los fondos de inversión que tengan en su poder; mientras que las entidades demandadas deberán asumir el menor valor de los fondos y los gastos de la operación, así como cancelar a su costa la carga hipotecaria [...].
[Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
