



Roj: **STS 1597/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1597**

Id Cendoj: **28079110012019100265**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2019**

Nº de Recurso: **32/2017**

Nº de Resolución: **290/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2136/2016,**
STS 1597/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 290/2019

Fecha de sentencia: 23/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 32/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MCVS

Nota:

CASACIÓN núm.: 32/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 290/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 23 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2016, dictada en recurso de apelación 201/16, de la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario 136/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Santa Cruz de Tenerife; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por Bolsas de Agua de Tenerife S.A., representada en las instancias por la procuradora Dña. María Renata Martín Vedder, bajo la dirección letrada de D. José Javier Godoy López, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. Isabel Afonso Rodríguez en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Banco de Santander S.A. representado por el procurador D. Javier Hernández Berrocal bajo la dirección letrada de D. Javier García González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La procuradora Dña. Renata Martín Vedder, en nombre y representación de Bolsa de Aguas de Tenerife S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare:

"1) La nulidad del contrato de confirmación de swap de inflación (doc. 3 de la demanda), por manifiesto vicio en el consentimiento, con obligación de las partes contratantes de restituirse recíprocamente lo que hayan percibido y se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a restituir a mi representada el importe de las liquidaciones que haya percibido en virtud del contrato suscrito más los intereses legales, debiendo la demandada igualmente restituir cuantos intereses, comisiones y gastos haya cargado en la cuenta corriente e mi mandante como consecuencia del contrato suscrito, sin perjuicio de la obligación de mi representada de devolver igualmente las prestaciones recibidas, así como al pago de las costas procesales.

"2) Subsidiariamente, y para el hipotético supuesto de que la nulidad por manifiesto vicio en el consentimiento no fuese estimada, se declare la nulidad del contrato por adolecer la relación contractual de un requisito esencial, como es el objeto del contrato al presentar a mi mandante un contrato mutilado en cuanto sus efectos y consecuencia, bien la ausencia de elementos esenciales del contrato como es el coste de cancelación anticipada, por lo que el contrato debe considerarse inexistente y por ello nulo de raíz o de pleno derecho; y se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, sin cobro de cantidad alguna en virtud de dicha ausencia de objeto, y a devolver a mi representada el importe de las liquidaciones que haya percibido en virtud del contrato suscrito más los intereses legales, debiendo la demandada igualmente restituir cuantos intereses, comisiones y gastos haya cargado en la cuenta corriente de mi mandante como consecuencia del contrato suscrito, sin perjuicio de la obligación de mi representada de devolver igualmente las prestaciones recibidas, así como al pago de las costas procesales.

"3) Subsidiariamente, y para el hipotético supuesto de que la nulidad por vicio en el consentimiento y por la ausencia de objeto del contrato no fuese estimada, se declare la nulidad del contrato por adolecer la relación contractual de un requisito esencial, como es la causa del contrato, por lo que el contrato debe considerarse inexistente y por ello nulo de raíz o de pleno derecho; y se condene a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones, sin cobro de cantidad alguna en virtud de dicha ausencia de causa, y a devolver a mi representada el importe de las liquidaciones que haya percibido en virtud de los contratos suscritos más los intereses legales, debiendo la demandada igualmente restituir cuantos intereses, comisiones y gastos haya cargado en la cuenta corriente de mi mandante como consecuencia de los contratos suscritos, sin perjuicio de la obligación de mi representada de devolver igualmente las prestaciones recibidas, así como al pago de las costas procesales.

"Condenándose a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas procesales".

2.- El procurador D. Javier Hernández Berrocal, en nombre y representación de Banco Santander S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"Se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi mandante de los pedimentos contra ella formulados, con expresa imposición de costas a la demandante".



3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Santa Cruz de Tenerife se dictó sentencia, con fecha 7 de diciembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Se desestima la demanda formulada por la representación procesal de Bolsa de Aguas de Tenerife S.A. frente a Banco Santander S.A., absolviendo a ésta de las pretensiones contra ella deducidas.

"Las costas procesales se imponen a la parte actora".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia, con fecha 14 de noviembre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos. 1.º- Estimar parcialmente el recurso de apelación formulado por la procuradora Dña. María Renata Martín Vedder en nombre y representación de Bolsa de Aguas de Tenerife, S.A.

"2.º- Revocar parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife en autos de juicio ordinario n.º 136/2015.

"3.º- No formular expresa condena en costas en la primera instancia.

"4.º- Mantener el resto de la resolución.

"5.º- No formular expresa condena en costas en esta alzada.

"Devuélvase la totalidad del depósito a la parte apelante, según lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la L.O.P.J ., si se hubiera constituido".

TERCERO.- 1. - Por la entidad mercantil Bolsa de Aguas de Tenerife S.A.se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Al amparo de los artículos 477.2.3 .º y 477.3 por infracción del artículo 1301 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, en el sentido de que la sentencia recurrida estima que el plazo para el inicio del cómputo de los cuatro años para demandar solicitando anulabilidad del contrato por existencia de vicios en el consentimiento comienza a contar cuando se carga la primera liquidación. Errónea interpretación del concepto de consumación establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 .

Motivo segundo.- Al amparo de los artículos 477.2.3 .º y 477.3 por infracción del artículo 1.301 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, en el sentido de que la sentencia vulnera la interpretación del momento en el que se produce la consumación de los contratos.

2.- Admitido el recurso de casación y evacuado el traslado conferido el procurador D. Javier Hernández Berrocal, en nombre y representación de Banco de Santander S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 7 de mayo de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes.*

1.- La demanda.

- La demanda se interpone por una sociedad anónima frente al banco (Banco de Santander, S.A.).

- Además, de plantearse la nulidad absoluta por inexistencia de objeto y causa (que no interesa para el recurso de casación), en la demanda se ejercitó la acción de nulidad por error vicio de un contrato de permuta financiera suscrito en noviembre de 2008, con vencimiento en el año 2017.

- La demanda se interpuso el 16 de febrero de 2015.

2.- La sentencia de primera instancia.

- Desestimó la demanda.

3.- La sentencia de segunda instancia.

Desestimó el recurso de apelación de la sociedad anónima demandante.

En lo que ahora interesa, declaró la caducidad de la acción de anulabilidad por error vicio.



- En esta sentencia se fija el inicio del cómputo del plazo de caducidad a partir del momento en el que el cliente comprendió o pudo comprender el producto por una liquidación negativa relevante en el año 2010.
- En esta sentencia se aplica el criterio de la STS del pleno núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015 .

SEGUNDO .- Motivos primero y segundo.

1.- Motivo primero.- Al amparo de los artículos 477.2.3 .º y 477.3 por infracción del artículo 1301 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, en el sentido de que la sentencia recurrida estima que el plazo para el inicio del cómputo de los cuatro años para demandar solicitando anulabilidad del contrato por existencia de vicios en el consentimiento comienza a contar cuando se carga la primera liquidación. Errónea interpretación del concepto de consumación establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 .

2.- Motivo segundo.- Al amparo de los artículos 477.2.3 .º y 477.3 por infracción del artículo 1.301 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta, en el sentido de que la sentencia vulnera la interpretación del momento en el que se produce la consumación de los contratos.

Se estima el primer motivo y se desestima el segundo.

TERCERO .- *Decisión de la sala. Caducidad.*

La cuestión debatida es si la acción de anulabilidad ejercitada ha prescrito o no, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial.

Esta sala en sentencia 721/2018, de 19 de diciembre , entre otras, ha declarado:

"En los contratos de swaps o "cobertura de hipoteca" no hay consumación del contrato hasta que no se produce el agotamiento o la extinción de la relación contractual, por ser entonces cuando tiene lugar el cumplimiento de las prestaciones por ambas partes y la efectiva producción de las consecuencias económicas del contrato. Ello en atención a que en estos contratos no existen prestaciones fijas, sino liquidaciones variables a favor de uno u otro contratante en cada momento en función de la evolución de los tipos de interés".

"De esta doctrina sentada por la sala no resulta que el cómputo del plazo de ejercicio de la acción deba adelantarse a un momento anterior a la consumación del contrato por el hecho de que el cliente que padece el error pueda tener conocimiento del mismo, lo que iría contra el tenor literal del art. 1301.IV CC , que dice que el tiempo para el ejercicio de la acción empieza a correr "desde la consumación del contrato".

Del tenor de dicha doctrina y aplicada al caso de autos se deduce que, finalizando el contrato de Swap en marzo de 2017, no había prescrito la acción cuando la demanda se interpone en febrero de 2015 (art. 1301.4 del C. Civil).

CUARTO .- *Las obligaciones de información de las entidades financieras en los contratos de permuta financiera posteriores a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID.*

1.- La Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988, de 28 de Julio, del Mercado de Valores, tuvo como finalidad la incorporación al ordenamiento jurídico español de tres directivas europeas: la Directiva 2004/39/CE, la Directiva 2006/73/CE y la Directiva 2006/49/CE. Las dos primeras, junto con el Reglamento (CE) 1287/2006, de directa aplicación desde su entrada en vigor el 1 de noviembre de 2007, constituyen lo que se conoce como normativa "MiFID" (acrónimo de la Directiva de los Mercados de Instrumentos Financieros, en inglés Markets in Financial Instruments Directive), que creó un marco jurídico único armonizado en toda la Unión Europea para los mercados de instrumentos financieros y la prestación de servicios de inversión.

2.- Tras la reforma, se obliga a las entidades financieras a clasificar a sus clientes como minoristas o profesionales (art. 78 bis LMV). Y si se encuadran en la primera categoría, a asegurarse de la idoneidad y conveniencia de los productos ofrecidos y a suministrarles información completa y suficiente, y con la antelación necesaria, sobre los riesgos que conllevan (art. 79 bis LMV). Asimismo, el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero , sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión establece en sus arts. 72 a 74 que las entidades que presten servicios de inversión deben: (i) Evaluar la idoneidad y conveniencia para el cliente del producto ofrecido, en función de sus conocimientos y experiencia necesarios para comprender los riesgos inherentes al mismo; (ii) La información relativa a los conocimientos y experiencia del cliente incluirá los datos sobre: a) Los tipos de instrumentos financieros, transacciones y servicios con los que esté familiarizado el cliente; b) La naturaleza, el volumen y la frecuencia de las transacciones del cliente sobre instrumentos financieros y el período durante el que se hayan realizado; c) El nivel de estudios, la profesión actual y, en su caso, las profesiones anteriores del cliente que resulten relevantes; (iii) En ningún caso, las entidades incitarán a sus clientes para que no les faciliten la información legalmente exigible.



Es decir, la inclusión expresa en nuestro ordenamiento de la normativa MiFID, en particular el nuevo artículo 79 bis LMV de la Ley del Mercado de Valores (actualmente arts. 210 y ss. del texto refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), y su normativa reglamentaria de desarrollo, acentuó la obligación de la entidad financiera de informar debidamente al cliente de los riesgos asociados a este tipo de productos, puesto que siendo el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesa sobre la entidad recurrente no se limita a cerciorarse de que el cliente minorista conoce bien en qué consistía el producto que contrata y los concretos riesgos asociados al mismo, sino que además debe evaluar que, en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, es lo que más le conviene (sentencias de esta sala núm. 460/2014, de 10 de septiembre , 769/2014, de 12 de enero de 2015 , y 102/21016, de 25 de febrero).

QUINTO .- Analizadas las obligaciones de información, en relación con el error invocado y asumiendo la instancia hemos de mantener el acertado razonamiento del juzgado de instancia que descarta la existencia de error en el contratante (art. 1301 del CC) dada la intervención del director financiero de la sociedad, con amplia experiencia en su cometido, cargo que ostentaba con suficiente cualificación, propia de una empresa con amplia infraestructura y alto endeudamiento, con amplia experiencia en productos complejos y con operativa en el comercio internacional (sentencia 368/2017, de 8 de junio).

En este sentido declara la sentencia de instancia que:

"Además de contratos bancarios tradicionales o habituales entre empresas (cuentas corrientes, préstamos o contratos descuento), la mercantil actora ha suscrito con frecuencia contratos que no lo son tanto, como compraventa de divisas a plazos, seguro de cambio o forward (f. 669, 693, 763), contrato mediante el cual el cliente y el banco se obligan mutuamente a intercambiar una cantidad de divisa a un precio fijado en una fecha futura, confirming".

SEXTO .- Estimado el primer motivo de casación, no procede imponer las costas devengadas ante esta Sala, con devolución del depósito constituido (arts. 394 y 398 LEC).

No procede imposición de las costas de primera y segunda instancia, por los razonamientos expuestos por la Audiencia Provincial, que no pueden ser modificados por esta Sala (art. 465.4 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por Bolsas de Agua de Tenerife S.A. contra sentencia de 14 de noviembre de 2016, de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (apelación 201/2016).

2.º- Asumiendo la instancia, debemos mantener la desestimación del recurso de apelación interpuesto por Bolsas de Agua de Tenerife S.A., contra sentencia de 7 de diciembre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Santa Cruz de Tenerife (PO 136/2015).

3.º- Confirmar el fallo de la sentencia de primera instancia, manteniendo la desestimación de la demanda.

4.º- No procede imponer las costas devengadas ante esta Sala, con devolución del depósito constituido.

No procede imposición de las costas de primera y segunda instancia.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.