



Roj: **STS 1632/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1632**

Id Cendoj: **28079110012019100272**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/05/2019**

Nº de Recurso: **4126/2016**

Nº de Resolución: **288/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2356/2016,**  
**STS 1632/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 288/2019**

Fecha de sentencia: 23/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4126/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/05/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 3.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: LCS

Nota:

CASACIÓN núm.: 4126/2016

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 288/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> 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 28 de octubre de 2016, dictada en recurso de apelación núm. 163/2016 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 352/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de San Cristóbal de La Laguna; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Ricardo, representado en las instancias por la procuradora Dña. Renata Martín Vedder, bajo la dirección letrada de D. Carlos Zurita Pérez, 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 Dña. Noelia Afonso Marrero.

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 D. Ricardo, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander 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 de la confirmación de swap ligado a Inflación de 22 de septiembre de 2008 y de todos aquellos actos que traigan causa del mismo, 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 representado 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"

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:

"Desestimatoria de las pretensiones de la demanda, con expresa condena en costas".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de San Cristóbal de La Laguna se dictó sentencia, con fecha 14 de diciembre de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Estimo íntegramente la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Renata Martín Vedder y condeno a Banco Santander S.A. declarando la nulidad del contrato de confirmación de swap ligado a la inflación de 22 de septiembre de 2008 y de aquellos que traigan causa del mismo, por manifiesto vicio en el consentimiento con obligación de las partes contratantes de restituirse recíprocamente lo que hayan percibido, condenando a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a restituir al actor el importe de las liquidaciones que haya percibido en virtud del contrato suscrito más los intereses legales, debiendo igualmente restituir cuantos intereses, comisiones y gastos haya cargado en la cuenta corriente del actor 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".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia, con fecha 28 de octubre de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos. 1.º- Estimar el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Javier Hernández Berrocal en nombre y representación de Banco de Santander S.A.

"2.º- Revocar la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 4 de la Laguna en autos de juicio ordinario núm. 352/2015.

"3.º- Desestimar la demanda formulada por la Procuradora Dña. Renata Martín Vedder en nombre y representación de D. Ricardo, absolviendo al demandado de las pretensiones deducidas en su contra.

"4.º- No formular expresa condena en costas en ninguna de las instancias.



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

**TERCERO.- 1.** - Por la procuradora Dña. Renata Martín Vedder en nombre y representación de D. Ricardo 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 1301 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 un particular frente al banco (Banco de Santander, S.A.).

- Sobre nulidad por error vicio de un contrato de permuta financiera suscrito el 22 de septiembre de 2008, con un nominal de 800.000 euros.

- La demanda se interpuso el 15 de abril de 2015.

**2.** La sentencia de primera instancia.

- Estimó la demanda y declaró la nulidad del contrato con restitución de prestaciones.

**3.** La sentencia de segunda instancia.

Estimó el recurso de apelación del banco y declaró la caducidad de la acción.

- 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.

- 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 del recurso de casación.*

**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 1301 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 estiman los motivos.

Procede rechazar las causas de inadmisión, dada la concurrencia de interés casacional, tanto en relación con la caducidad, como en cuanto a la información contractual, sobre lo que se invoca amplia jurisprudencia.

Tampoco concurre defecto de formulación, dada la claridad de los temas que se invocan y su concreción en temas de interpretación normativa.

**TERCERO** .- *Decisión de la sala.*

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 diciembre de 2016, no se había extinguido la acción cuando la demanda se interpone en abril 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, al respetar la doctrina jurisprudencial.

No consta que el demandante fuese conocedor de productos financieros complejos, pues si bien contrató un seguro de inversión petrobolsa:

1. La misma denominación inducía a pensar que era un producto "seguro", aunque hiciera relación a un producto estructurado (doc 10 bis).
2. Porque la propia empleada del banco le indicó que era un producto "garantizado" (doc. 6).



La entidad recurrida prestó al cliente un servicio de asesoramiento financiero que le obligaba al estricto cumplimiento de los deberes de información ya referidos; cuya omisión no comporta necesariamente la existencia del error vicio, pero puede incidir en la apreciación del mismo, en tanto que la información -que necesariamente ha de incluir orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros- es imprescindible para que el cliente minorista pueda prestar válidamente su consentimiento, bien entendido que lo que vicia el consentimiento por error es la falta del conocimiento del producto y de sus riesgos asociados, pero no, por sí solo, el incumplimiento del deber de información.

A su vez, el deber de información que pesa sobre la entidad financiera incide directamente en la concurrencia del requisito de excusabilidad del error, pues si el cliente estaba necesitado de esa información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, entonces el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error le es excusable al cliente.

Habida cuenta que la sentencia recurrida se opone a la jurisprudencia uniforme de esta sala en materia de información y prestación del consentimiento en los contratos de permuta financiera, debe prosperar el recurso de casación, anularse la sentencia recurrida, y desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco de Santander contra la sentencia de primera instancia de 14 de diciembre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Cristóbal de La Laguna (procedimiento ordinario 352/2015), que se confirma.

**SEXTO** .- No procede imposición de las costas de la casación.

Se imponen a la demandada las costas de la apelación ( arts. 394 y 398 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 el recurso de casación interpuesto por D. Ricardo contra sentencia de 28 de octubre de 2016, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tenerife (apelación 163/2016 ).

**2.º**- Casar la sentencia recurrida, confirmando la sentencia de primera instancia de 14 de diciembre de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de San Cristóbal de La Laguna (procedimiento ordinario 352/2015).

**3.º**- No procede imposición de las costas de la casación.

**4.º**- Se imponen a la demandada las costas de la apelación.

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.