

Roj: **STS 702/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:702**Id Cendoj: **28079110012017100119**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/03/2017**Nº de Recurso: **1797/2014**Nº de Resolución: **153/2017**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**Tipo de Resolución: **Sentencia****TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil****Sentencia núm. 153/2017**

Fecha de sentencia: 03/03/2017 Tipo de procedimiento: CASACIÓN Número del procedimiento: 1797/2014 Fallo/Acuerdo: Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2017 Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas Procedencia: Audiencia Provincial de León, Sección Segunda. Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls Transcrito por: L.C.S. Nota:

Resumen SWAP. Permuta financiera. Caducidad de la acción, computable desde que el contratante recibió la primera liquidación negativa de intereses que debería abonar a la entidad bancaria.

CASACIÓN núm.: 1797/2014 Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil**Sentencia núm. 153/2017**

Excmos. Sres. D. José Antonio Seijas Quintana D. Antonio Salas Carceller D. Francisco Javier Arroyo Fiestas D. Eduardo Baena Ruiz

En Madrid, a 3 de marzo de 2017. Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de mayo de 2014, dictada en recurso de apelación núm. 81/2014, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 353/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Ponferrada; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la entidad Real Fundación Hospital de la Reina, representada por la procuradora Dña. María Encina Fra García, bajo la dirección letrada de D. Marco Antonio Morala López, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora Dña. María del Pilar Pérez Calvo en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Banco de Santander S.A. representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo bajo la dirección letrada de D. Manuel Muñoz García-Liñán.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La entidad sin ánimo de lucro denominada Real Fundación Hospital de la Reina, representada por la procuradora Dña. María Encina Fra García y asistida del letrado D. Marco Antonio Morala López, interpuso demanda de juicio ordinario sobre nulidad contractual contra el Banco de Santander Central Hispano 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 acuerde la nulidad de los contratos de confirmación de permuta financiera de tipos de interés (Swap bonificado escalonado con barrera Knock-In Arrears) de 27/01/2006 y confirmación de permuta financiera de tipos de interés (Swap de tipos de interés con opción de conversión unilateral) de 20/04/2007, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con



sus frutos y el precio con sus intereses, conforme dispone el artículo 1.303 del Código Civil , de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador; y ordenando la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón de ambos contratos en las cuentas asociadas, de manera que mi mandante no devenga en acreedora ni deudora del Banco Santander Central Hispano S.A. en virtud de las liquidaciones practicadas. »Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada Banco Santander Central Hispano S.A». **2.-** El demandado Banco Santander S.A. contestó a la demanda, actuando en su representación el procurador D. Juan Alfonso Conde Álvarez y bajo la dirección letrada de D. Manuel Muñoz García-Liñán, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia: «Desestimando la demanda en su integridad, con expresa imposición de costas a la parte actora». **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 Ponferrada se dictó sentencia, con fecha 14 de noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: «Fallo. Estimo la demanda formulada por la procuradora doña María Encina Fra García, en representación de la Real Fundación Hospital de la Reina y, en consecuencia, declaro la nulidad de los contratos de confirmación de permuta financiera de tipos de interés (Swap bonificado escalonado con barrera Knock-In Arrears) de 27/01/2006 y confirmación de permuta financiera de tipos de interés (Swap de tipos de interés con opción de conversión unilateral) de 20/04/2007, con la consiguiente restitución recíproca de las cosas que hubiesen sido materia del mismo, con sus frutos y el precio con sus intereses, conforme dispone el artículo 1.303 del Código Civil , de manera que las partes vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al efecto invalidador; y declaro la anulación de los cargos y abonos efectuados por razón de ambos contratos en las cuentas asociadas, de manera que la fundación actora no se devengue en acreedora ni deudora del Banco Santander Central Hispano, S. A. »Impongo a las costas de este juicio al Banco Santander». **SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la demandada Banco Santander S.A., la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León dictó sentencia, con fecha 15 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue: «Fallamos: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. Juan Alfonso Conde Álvarez, en nombre y representación de Banco Santander S.A., contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ponferrada, en fecha 14 de noviembre de 2013, en los autos de juicio ordinario núm. 353/2012 de dicho Juzgado, que fueron elevados a esta Audiencia Provincial el 6 de marzo de 2014, la revocamos para desestimar la demanda formulada contra la citada entidad mercantil por la procuradora Dña. María Encina Fra García, en nombre y representación de la Real Fundación Hospital de la Reina, con imposición a ésta de las costas procesales de la primera instancia y sin que proceda hacer declaración expresa de las de la presente alzada. »Se acuerda devolver a la apelante el depósito constituido para interponer el recurso de apelación». **TERCERO.- 1.-** Por Real Fundación Hospital de la Reina se interpuso recurso de casación, por razón de interés casacional, basado en los siguientes motivos: Motivo primero.- El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC , denunciando la violación del art. 1301 del Código Civil , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , pues contradice la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en las sentencias de fecha 11 de julio de 2003 , 11 de julio de 1984 y de 27 de marzo de 1989 adjuntadas a la interposición. Motivo segundo.- El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC , denunciando la violación de los arts. 1265 y 1266 del Código Civil , de los arts. 1 , 2 , 4 , 16 y 79 del Real Decreto 629/1993 de 3 de mayo sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , pues contradice la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en las sentencias de fecha 20 de enero de 2014 , 21 de noviembre de 2012 y de 29 de octubre de 2013 adjuntadas a la interposición. Motivo tercero.- El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC , denunciando la violación de los arts. 1265 y 1266 del Código Civil , de los arts. 4 y 19 de la Directiva 2004/39 MiFID , incorporada al ordenamiento jurídico interno español por la Ley 47/2007 de 29 de diciembre; presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , pues contradice la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en las sentencias de fecha 20 de enero de 2014 , 21 de noviembre de 2012 y de 29 de octubre de 2013 adjuntadas a la interposición. Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 29 de junio de 2016 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días. **2.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Eduardo Codes Feijoo, en nombre y representación de Banco 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 28 de febrero de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO .- *Antecedentes* . La Real Fundación Hospital de la Reina, hoy recurrente, interpuso una demanda de juicio ordinario contra Banco Santander, S.A., en la que instaba la declaración de nulidad de los contratos de confirmación de permuta financiera de tipos de interés (Swap bonificado escalonado con barrera Knock-In Arrears) de 27 de enero de 2006 y confirmación de permuta financiera de tipos de interés (Swap de tipos de interés con opción de conversión unilateral) de 20 de abril de 2007. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Recurrida en apelación por la parte demandada, la Audiencia Provincial, por Sentencia de 15 de mayo de 2014 , estimó el recurso y acordó desestimar la demanda. La Audiencia considera que la acción para anular el primero de los referidos contratos ha caducado por el transcurso de más de cuatro años entre la fecha de su cancelación y la de presentación de la demanda. La demanda se presentó el 17 de mayo de 2012 y el contrato de confirmación de permuta financiera celebrado el 27 de enero de 2006 se canceló anticipadamente el 20 de abril de 2007 en el documento de confirmación de permuta financiera del día 23 del mismo mes, por lo que se entendió terminada en su totalidad, y todos los derechos y obligaciones de las partes derivadas de la mencionada operación cancelada se consideraron extinguidos. En lo que se refiere al vicio error en el consentimiento, tiene en cuenta que el año 2005 se firmó un primer swap -ajeno al litigio-, el 27 de enero de 2006, una segunda confirmación de permuta financiera de tipos de interés, con ocasión de cuya confirmación se canceló anticipadamente la anterior. El 20 de abril de 2007, una tercera confirmación de permuta financiera de tipos de interés, con ocasión de la cual se canceló anticipadamente la anterior, lo que implicó el pago por parte del cliente de un importe de 134.511,84 euros. Y que según se deduce de la declaración de los testigos empleados del banco, que intervinieron en la suscripción del contrato y en la suscripción de las reestructuraciones, se entendieron en todos los casos con el representante legal y apoderado de la demandante, sacerdote de profesión y con el responsable de la organización y gestión del Hospital de la Reina, que manifestó comprender el producto en el sentido de que convertía en fijo un interés variable y no un seguro, era licenciado en Empresariales y solía acompañar al representante legal y apoderado de la demandante para «asesorarle». Y que fueron tres los swaps contratados sucesivamente, tuvo la demandante ocasión de disfrutar las ventajas de las subidas de los tipos durante todas las liquidaciones del primero de ellos y la mayor parte de las del segundo, y también de sufrir las consecuencias de las bajadas de los mismos y de las cancelaciones anticipadas, lo que, según la Audiencia, evidencia que a fecha 20 de abril de 2007, cuando se celebró la tercera de las confirmaciones de permuta financiera (la segunda de las dos que se pretenden anular), la Fundación habría de tener un conocimiento bastante exacto de la naturaleza y de los riesgos de este tipo de contratos, que no era otro que la bajada de los tipos. La Audiencia, en definitiva, considera acreditado que la actora conocía los riesgos o posibles efectos negativos de los productos contratados, incluido su coste de cancelación. Contra la anterior sentencia, la demandante interpuso recurso de casación en la modalidad de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. El recurso contiene tres motivos. El motivo primero se funda en la infracción del art. 1301 CC , y en la oposición a la doctrina contenida, entre otras, en las SSTS de 11 de julio de 2003 , 11 de julio de 1984 y 27 de marzo de 1989 . El segundo motivo se funda en la infracción de los arts. 1265 y 1266 CC , y de los arts. 1 , 2 , 4 , 16 y 79 de RD 629/1993 , sobre normas de actuación en el Mercado de Valores y Registros Obligatorios; y en la oposición a la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las SSTS de 20 de enero de 2014 , 21 de noviembre de 2012 y 29 de octubre de 2013 . El motivo tercero se funda en la infracción de los arts. 1265 y 1266 CC , y de los arts. 4 y 19 de la Directiva 2004/39 MiFID , incorporada al ordenamiento interno español por la Ley 47/2007; y en la oposición a la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las SSTS de 20 de enero de 2014 , 21 de noviembre de 2012 y 29 de octubre de 2013 .

SEGUNDO .- Motivo primero. El recurso de casación se interpone al amparo de lo dispuesto en el número 3.º del apartado 2 del art. 477 LEC , denunciando la violación del art. 1301 del Código Civil , presentando interés casacional la resolución del recurso, a tenor de lo previsto en el art. 477.3 LEC , pues contradice la doctrina del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en las sentencias de fecha 11 de julio de 2003 , 11 de julio de 1984 y de 27 de marzo de 1989 adjuntadas a la interposición. Se alega la ausencia de caducidad de la acción, pues todos los contratos de swap forman parte de una operación de tracto sucesivo siendo el último de abril de 2007.

TERCERO .- *Decisión de la sala. Caducidad de la acción*. Se desestima el motivo. En la sentencia recurrida se da por probado que con fecha 20 de abril de 2007 se produce una tercera confirmación de permuta financiera entre las partes, con ocasión de la cual se canceló anticipadamente la anterior, lo que supuso que el cliente tuviese que abonar 134.511,84 euros. En la sentencia del Pleno 769/2014, de 12 de enero de 2015 , y en las sentencias 102/2016, de 25 de febrero , 435/2016, de 29 de junio , 718/2016, de 1 de diciembre , hemos afirmado que en relaciones contractuales complejas, como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones positivas o de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB,



o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error. Conforme a esta doctrina, en nuestro caso, el comienzo del plazo de ejercicio de la acción de anulación por error vicio en el consentimiento no podía computarse hasta que el cliente percibió la primera liquidación negativa, o en su defecto, tuvo conocimiento concreto del elevado coste de la cancelación anticipada del producto. A la vista de lo declarado debemos concluir, que se debe confirmar la sentencia recurrida, en este aspecto, dado que desde el 20 de abril de 2007, en que se produce la primera liquidación negativa de intereses, por importe de 134.511,84 euros, la parte demandante conocía la operativa comercial del producto y sus efectos nocivos, por lo que transcurrieron más de cuatro años hasta el 17 de mayo de 2012, fecha en la que se interpone la demanda, por lo que de acuerdo con el art. 1301 del C. Civil debe confirmarse la caducidad de la acción de anulabilidad por error.

CUARTO .- Confirmada la caducidad de la acción, no es preciso entrar en el resto de los motivos, tendentes a demostrar la existencia de error en la contratación de los swap, sobre lo que la Audiencia Provincial declaró probado que no concurrió dicho error y a tal efecto consta en los folios 13 y 14 de la sentencia recurrida: «-En primer lugar, así se deduce de la declaración de dicho testigo, que, como ya hemos recogido, era licenciado en Empresariales, era responsable de la organización y gestión del Hospital, se le contrató para levantar el negocio sanitario, asesoraba al Sr. Modesto y entendió el producto en el sentido de que convertía en fijo un interés variable y no como un seguro. »-En segundo lugar, en una declaración que pareció sincera, la Sra. Sonsoles manifestó estar convencida de que los productos, que se contrataron para protegerse de posibles subidas de los tipos, fueron perfectamente entendidos por quien suscribió los contratos, más teniendo en cuenta que la persona que le acompañaba, el citado Sr. Jesús María , acreditaba conocimientos financieros. »- En tercer lugar, aunque el testigo D. Carmelo , ex empleado del Banco, afirmó que "visto lo visto" el producto no respondía a las necesidades de la Fundación y explicó su colocación, en general, en base a los objetivos estratégicos del Banco, a las sustanciosas comisiones y al "machaqueo comercial" a los clientes, es de suponer, puesto que manifestó haber controlado perfectamente la dinámica de funcionamiento de los swaps, hasta el punto de haber impartido cursos sobre los mismos, y reconoció una profunda amistad con Don. Modesto , que le habrá informado en condiciones, lo que concuerda con lo también por el mismo manifestado sobre que "él lo explicó perfectamente", aunque a continuación señalara "pero luego se dio cuenta de que lo que pensó que contrataba era un seguro", de lo que no hay ninguna constancia y choca con lo manifestado por Don. Jesús María . »- En cuarto lugar, no fue uno, sino tres y sucesivamente, los swaps contratados, teniendo ocasión de disfrutar las mieles de las subidas de los tipos durante todas las liquidaciones del primero de ellos y la mayor parte de las del segundo, más también de sufrir las consecuencias de las bajadas de los mismos y, lo que es muy importante, de las cancelaciones anticipadas, lo que evidencia que a fecha 20 de abril de 2007, cuando se celebró la tercera de las confirmaciones de permuta financiera (la segunda de las dos que se pretenden anular) la Fundación habría de tener un conocimiento bastante exacto de la naturaleza y de los riesgos de este tipo de contratos, que no era otro que la bajada de los tipos, quizás impensable, o al menos en la medida en que llegó hacerlo, en aquel momento. Contumacia que, como hemos tenido ocasión de señalar en resoluciones anteriores (Sentencia núm. 298/12, de 16 de octubre), recogiendo lo que dice la SAP de Alicante, Sec. 8.ª, de 5 de julio de 2013 , resulta "difícilmente compatible con el error salvo un grado de indiligencia que, en el caso, resulta incompatible con la gestión empresarial". »Acreditado, pues, que la actora conocía los riesgos o posibles efectos negativos de los productos contratados, incluido su coste de cancelación, por más que los tecnicismos empleados en los contratos no fueran fáciles de comprender, como ya hemos adelantado, hemos de concluir que no hubo vicio de consentimiento y que, por lo tanto, los contratos no son nulos, lo que lleva a estimar el recurso y a revocar la sentencia de instancia».

QUINTO .- Se imponen al recurrente las costas de la casación, con pérdida del depósito para recurrir. (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- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Real Fundación Hospital de la Reina, contra sentencia de 15 de mayo de 2014, del recurso de apelación 81/2014, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León . **2.º**- Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos. **3.º**- Se imponen al recurrente las costas de la casación, con pérdida del depósito para recurrir.

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.