



Roj: **STS 2817/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2817**

Id Cendoj: **28079110012019100449**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2019**

Nº de Recurso: **1134/2017**

Nº de Resolución: **471/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 198/2017,**  
**STS 2817/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 471/2019**

Fecha de sentencia: 17/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1134/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/09/2019

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6.<sup>a</sup>

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

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 1134/2017

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. 471/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan



D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 17 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2017, dictada en recurso de apelación 415/2016, de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dimanante de autos de juicio ordinario 231/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Vigo; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por D. Cesar, representado en las instancias por la procuradora Dña. Purificación Rodríguez González, bajo la dirección letrada de D. Luis Alberto Orge Míguez, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado por la procuradora Dña. Ana Llorens Pardo, bajo la dirección letrada de D. Jesús Giner Sánchez.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** D. Cesar, representado por la procuradora Dña. Purificación Rodríguez González y dirigido por el letrado D. Luis Orge Míguez, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. (BBVA) y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que con estimación completa de las pretensiones de la parte demandante:

"A.- Declare la nulidad radical del contrato Stockpyme II tipo fijo de fecha 17 de septiembre de 2008 o subsidiariamente la nulidad por vicio en el consentimiento prestado por demandante por error y/o dolo.

"B.- Se condene al BBVA a estar y pasar por la anterior declaración, declarando la nulidad de los cargos y abonos producidos en ejecución del contrato, condenando a la recíproca restitución de las cantidades que arrojan un saldo a favor del demandante deba restituir al demandante la suma total de cuarenta y dos mil cuatrocientos noventa y un euros con cincuenta y cuatro céntimos (42.491,54.-€), a cuyo pago habrá de ser condenada la demanda más los intereses legales desde que se realizaron tales cargos.

"Todo ello con expresa imposición de costas a la demandada".

**2.-** El demandado Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado por el procurador D. José Antonio Fandiño Carnero, formuló declinatoria que diligenciada en legal forma fue denegada por auto de 13 de julio de 2015, formulando a continuación en tiempo y forma contestación a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró aplicables y suplicando al juzgado dictase en su día sentencia en la que:

"- Se estimen las excepciones procesales y se desestime la demanda de contrario con expresa condena en costas.

"- Entrando al fondo del asunto, se desestime 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 7 de Vigo se dictó sentencia, con fecha 8 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que estimando la demanda promovida por la procuradora Dña. Purificación Rodríguez González en nombre y representación de D. Cesar frente a la entidad BBVA debo declarar y declaro la nulidad del contrato Stockpyme II tipo fijo de fecha 17 de septiembre de 2008 condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración abonándole la cantidad de 42.300,66.-€ más los intereses legales desde la fecha de los correspondientes cargos, con imposición de las costas causadas".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra dictó sentencia, con fecha 6 de febrero de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. José Antonio Fandiño Carnero, en nombre y representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria frente a la sentencia dictada en fecha 8 de marzo 2016 por el Juzgado de 1.ª Instancia núm 7 de Vigo, en procedimiento ordinario núm. 231/2015, la cual se revoca y, en su lugar, se dicta otra por la que se desestima la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Purificación Rodríguez González, en nombre y representación de D. Cesar frente a la entidad Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), absolviendo a dicha parte demandada. Las costas procesales se imponen al demandante y no se hace expresa declaración respecto a las ocasionadas en esta alzada".



**TERCERO.- 1.-** Por D. Cesar se interpuso recurso de casación basado en el siguiente:

Motivo único.- Infracción, por interpretación errónea, del art. 1301 CC y doctrina jurisprudencial.

"Se denuncia que la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra ha incurrido en infracción, en el concepto de violación por interpretación errónea del art. 1301 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial sentada en interpretación del mismo en relación a contratos como el que nos ocupa de permuta de tipo de interés conocidos por su acepción inglesa *swaps* objeto de la acción de nulidad por vicio en el consentimiento -lo que fundamenta el interés casacional del recurso-, en cuanto que la parte dispositiva de la sentencia recurrida entendió que en el momento de la interposición de la demanda la acción de nulidad ejercitada se encontraba caducada".

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de marzo de 2019, 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 la procuradora Dña. Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de Banco Vizcaya Argentaria 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 4 de septiembre de 2019, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- *Antecedentes.*

**1.-** La demanda.

- La demanda se interpone por particular frente al banco (BBVA).

- Sobre nulidad por error vicio y dolo de un contrato denominado Stockpyme II tipo fijo, suscrito el 17 de septiembre de 2008.

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

- Desestimó la excepción de caducidad y estimó la demanda. Declaró que no se había practicado test de idoneidad y que el contrato de swap se canceló anticipadamente el 30 de diciembre de 2014, presentándose la demanda el 23 de marzo de 2015.

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

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

Como se ha indicado al principio de esta nota, aplicó la doctrina de la STS del pleno 769/2014, de 12 de enero de 2015, y declaró caducada la acción porque el *swap* empezó a dar liquidaciones negativas en el año 2009.

**SEGUNDO** .- Motivo único.

Infracción, por interpretación errónea, del art. 1301 CC y doctrina jurisprudencial.

"Se denuncia que la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra ha incurrido en infracción, en el concepto de violación por interpretación errónea del art. 1301 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial sentada en interpretación del mismo en relación a contratos como el que nos ocupa de permuta de tipo de interés conocidos por su acepción inglesa *swaps* objeto de la acción de nulidad por vicio en el consentimiento -lo que fundamenta el interés casacional del recurso-, en cuanto que la parte dispositiva de la sentencia recurrida entendió que en el momento de la interposición de la demanda la acción de nulidad ejercitada se encontraba caducada".

Se estima el motivo.

**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 octubre de 2015, se canceló anticipadamente el 30 de diciembre de 2014, por lo que no se había extinguido la acción cuando la demanda se interpone en diciembre 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 núms. 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.

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 suministrarla 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.

En el presente caso, la redacción del contrato era opaca para un lego en la materia, no constando información precontractual transparente, unido a que del test practicado (doc. 5 de la demandada) se deduce la absoluta falta de conocimientos financieros del hoy recurrente, que carece de estudios y trabajó con anterioridad en Citröen, habiéndose jubilado anticipadamente, constando minusvalía física.

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 BBVA S.A. contra la sentencia de primera instancia de 8 de marzo de 2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Vigo (procedimiento ordinario 231/2015), 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 ).

Procede la devolución al recurrente del depósito constituido para recurrir en casación.

## 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. Cesar contra la sentencia de 6 de febrero de 2017, de la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra (apelación 415/2016 ).

2.º- Casar la sentencia recurrida, confirmando la sentencia de primera instancia de 8 de marzo de 2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Vigo (procedimiento ordinario 231/2015).

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

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

Devuélvase al recurrente el depósito constituido para el recurso de casación.

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.