



Roj: **STS 85/2021 - ECLI:ES:TS:2021:85**

Id Cendoj: **28079110012021100012**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2021**

Nº de Recurso: **2886/2018**

Nº de Resolución: **9/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 1998/2018,**  
**STS 85/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 9/2021**

Fecha de sentencia: 18/01/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2886/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/01/2021

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

Procedencia: Audiencia Provincial Barcelona, Sección 11.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 2886/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 9/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 18 de enero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2018, dictada en recurso de apelación 652/2016, de la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante de autos de juicio ordinario 732/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 31 de Barcelona; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la entidad **mercantil** Egarfink S.L., representado en las instancias por la procuradora Dña. Esmeralda Olivares Alba, bajo la dirección letrada de D. Abel Souto Zarzoso, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el procurador D. Isidro Orquín Cedenilla en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora Dña. Ana Espinosa Troyano, bajo la dirección letrada de D. Xavier Claver Espax.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** La entidad **mercantil** Egarfink S.L., representada por la procuradora Dña. Esmeralda Olivares Alba y dirigida por el letrado D. Abel Souto Zarzoso, 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, estimando íntegramente la demanda, contenga los siguientes pronunciamientos:

"1. Se declare la nulidad del **contrato** de gestión de riesgos financieros 2059 0610 89 6600000337 suscrito por las partes a 28 de febrero de 2007 y la nulidad del **contrato** de gestión de riesgos financieros 2059 0610 88 6600002340 suscrito por las partes a fecha 16 de octubre de 2007, todo ello en virtud de la existencia de un error en el consentimiento del artículo 1265 del Código Civil en relación con el artículo 1261 del mismo cuerpo legal.

"2. Se deje sin eficacia lo ejecutado con su vigencia, es decir, con la **obligación** de las partes de restituirse las cantidades, con los incrementos pertinentes de aplicación del interés legal, correspondientes a los pagos efectuados recíprocamente por la vigencia del **contrato**.

"3. Se condene a la parte demandada al pago de las costas causadas y que se causen en el presente procedimiento".

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de D. Xavier Claver Espax, contestó a la misma 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, condenando a la demandante al pago de las costas causadas".

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 31 de Barcelona se dictó sentencia, con fecha 18 de abril de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Estimar íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de Egarfink S.L. contra la entidad Banco Bilbao Argentaria S.A.

"Y declarar la nulidad del **contrato** de gestión de riesgos financieros 2059 0610 6600000337 suscrito por las partes a 28 de febrero de 2007.

"Y declarar la nulidad del **contrato** de gestión de riesgos financieros 2059 0610 88 6600002340 suscrito por las partes a fecha 16 de octubre de 2007.

"Y acuerdo que, en consecuencia de ello, las partes se restituyan recíprocamente las cantidades percibidas en cumplimiento del **contrato** con más interés legal desde la fecha de los respectivos pagos.

"Las costas se imponen a la demandada".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, con fecha 22 de marzo de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandada contra la sentencia dictada el día 18 de abril de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31



de Barcelona en los autos del procedimiento ordinario núm. 732/2014 (rollo núm. 652/2016), que revocamos íntegramente.

"En consecuencia, desestimamos íntegramente la demanda por caducidad de la acción y absolvemos a la demandada, sin imposición de costas ni de la primera instancia ni de la alzada.

"La estimación íntegra del recurso determina para el recurrente la devolución del depósito constituido para recurrir".

**TERCERO.- 1.-** Por la entidad **mercantil** Egarfink S.L. se interpuso recurso de casación por interés casacional, basado en:

Motivo único. Infracción del art. 1301 del Código Civil y, por ende, de la aplicación indebida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto del día inicial para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de nulidad en los supuestos de anulabilidad de un **contrato** de tracto sucesivo viciado por error en el consentimiento.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 1 de julio de 2020, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición a la casación en el plazo de veinte días.

**2.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Ana María Espinosa Troyano en nombre y representación de Banco Bilbao 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 12 de enero de 2021, en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Antecedentes.**

**1.-** La demanda.

- La demanda se interpone por una sociedad limitada frente al banco (BBVA S.A.).
- Sobre nulidad por error vicio de dos **contratos** de permuta financiera.
- **Contratos** suscritos el 28 de febrero de 2007 y de 16 de octubre de 2007, con respectivos vencimientos en octubre de 2010 y en marzo de 2011.
- Demanda presentada el 31 de julio de 2014

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

- Estimó la demanda.
- Desestimó la excepción de caducidad de la acción, fijando el día inicial del cómputo del plazo de caducidad en la respectiva fecha de vencimiento de cada uno de ellos.

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

- Estimó el recurso de apelación del banco y declaró caducada la acción.
- Declaró caducada la acción de nulidad por error vicio fijando el *dies a quo* en el año 2009, que es cuando la **mercantil** demandante recibe las primeras liquidaciones negativas.

**4.-** Interposición del recurso de casación.

La **mercantil** demandante ha interpuesto recurso de casación, por la vía del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, en base a la fijación del día inicial del cómputo del plazo de caducidad de la acción de nulidad por error vicio.

**SEGUNDO.- Inadmisibilidad del recurso.**

Se desestima la causa de inadmisibilidad, dado que el recurrente no hace supuesto de la cuestión, ni pretende una alteración de los hechos probados.

**TERCERO.- Motivo único. Infracción del art. 1301 del Código Civil y, por ende, de la aplicación indebida de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto del día inicial para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de nulidad en los supuestos de anulabilidad de un **contrato** de tracto sucesivo viciado por error en el consentimiento.**



Se estima el motivo.

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**".

En el presente caso, en los **contratos** impugnados se fijaban como fechas de vencimiento octubre de 2010 y marzo de 2011, por lo que cuando se interpuso la demanda el 31 de julio de 2014 no había transcurrido el plazo de cuatro años desde la consumación del **contrato**, por ello el plazo de la acción de anulabilidad no había transcurrido ( art. 1301 C. Civil).

Desestimada la extinción de la acción, y asumiendo la instancia, procede confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, dado el déficit informativo y la condición de minorista de la parte demandante, unido a que era **obligación** del banco ofrecer la información necesaria, sin que se pueda cargar al demandante dicha **obligación**.

**CUARTO.- Costas y depósito.**

No procede imposición de costas al recurrente, con devolución del depósito constituido ( art. 398 LEC).

Se imponen a la parte apelante las costas de la segunda instancia ( art. 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 la entidad **mercantil** Egarfink S.L., contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Undécima (apelación 652/2016).

2.º- Casar la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, confirmamos la sentencia de 18 de abril de 2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona (juicio ordinario 732/2014).

3.º- No procede imposición de costas al recurrente, con devolución del depósito constituido.

4.º- Se imponen a la parte apelante las costas de la 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.