



Roj: **STS 2837/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2837**

Id Cendoj: **28079110012017100420**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2017**

Nº de Recurso: **97/2015**

Nº de Resolución: **436/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 16475/2014,**  
**STS 2837/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 12 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 791/13, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la mercantil Amiguetes Entertainment, S.L., representada ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Javier Zabala Falcó; siendo parte recurrida Banco Santander S.A., representado por la procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La representación procesal de la mercantil Amiguetes Entertainment, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Español de Crédito 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 lo siguiente:

«La nulidad del contrato acompañado como documento N.º 4 de la demanda condenando a la demandada BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO S.A. a estar y pasar por esta declaración.

»b) Como consecuencia de la anterior declaración, ordene la simultánea restitución por parte del demandante a la demandada de los cobros que haya recibido de la demandada y que ascienden a 15.077,34.-? y 1.084.25.-? respectivamente, con sus correspondientes intereses legales computados desde la fecha de cada uno de los cobros.

»c) Imponga las costas del procedimiento a la demandada.»

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal del demandado contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando

«.. dicte 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 admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Madrid, dictó sentencia con fecha 21 de abril de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Estimo íntegramente la demanda planteada por la mercantil AMIGUETES ENTERTAINMENT S.L., frente a BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, declaro nulo el contrato marco de operaciones financieras firmado por la actora y la parte demandada en fecha 3 de marzo de 2008, debiendo la parte demandada estar y pasar por dicha declaración y en su virtud la obligación de las partes contratantes de restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas, con los intereses legales, condenando a la entidad demandada al reintegro a la actora de todas las liquidaciones cargadas en su cuenta bancaria, y retroceder cuantas comisiones, intereses y gatos se hayan aplicado en dicha cuenta bancaria, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada atendido el criterio objetivo del vencimiento.»

**3.1.-** En fecha 27 de mayo de 2014, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«Estimo la petición formulada por el procurador de aclarar la sentencia de fecha 21-04-14 , en el sentido siguiente en el fundamento de derecho tercero y en el donde dice "Antonio Segura", debe decir "Santiago Segura", y en el antecedente de hecho primero donde dice Banesto debe decir Banco Santander S.A. y en el fallo de la sentencia donde dice "Banco Español de Crédito", debe decir "Banco Santander S.A." y donde dice "declaro nulo el contrato marco de operaciones financieras firmado por la actora y la parte demandada en fecha 3 de marzo de 2008" debe decir "declaro nulo el contrato de Operación de Permuta Financiera de Tipos de Interés firmado por la parte actora y por la parte demandada en fecha 3 de marzo de 2008".»

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 18.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 5 de noviembre de 2014 , cuyo Fallo es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Ibáñez de la Cadiniere Fernández en nombre y representación de Banco Santander S.A. (antes Banesto S.A.) DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS íntegramente la sentencia de instancia y en consecuencia absolviendo libremente a la parte demandada de las pretensiones contra ella deducidas debemos declarar y declaramos no haber lugar a las pretensiones contenidas en la demanda iniciadora del proceso, con expresa imposición de costas de primera instancia a la parte actora y sin hacer imposición de costas en esta alzada. Con devolución del depósito constituido.»

**TERCERO.-** El procurador don Javier Zabala Falcó, en nombre y representación de Amiguetes Entertainment S.L. interpuso recurso de casación por interés casacional fundado, como motivo único, al amparo del artículo 477.2.3.º LEC , en la infracción del artículo 1301 CC, en relación con el 9.3 CE , respecto del inicio del cómputo del plazo de caducidad en los supuestos de nulidad contractual por vicio del consentimiento, alegando vulneración de la doctrina de esta sala y contradicción entre audiencias provinciales, con cita y aportación de las sentencias en que se apoya

**CUARTO.-** Por auto de 14 de septiembre de 2016 se admitió a trámite dicho recurso, dando traslado a la parte recurrida Banco Santander S.A., que se opuso al mismo.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 27 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La demandante, Amiguetes Entertainment, S.L., interpuso demanda en ejercicio de acción de nulidad de contrato de permuta financiera (swap) suscrito con Banco Español de Crédito (hoy Banco Santander S.A.) el día 3 de marzo de 2008, basada en la existencia de error en el consentimiento condenando a la demandada a satisfacer a la demandante la diferencia entre la cantidad total que se le ha adeudado por razón del contrato (15.077,34.-?) y la que ha percibido (1.084, 25.-?) con aplicación de los intereses legales desde cada uno de los adeudos o abonos.

La demandada se opuso a dicha pretensión y la sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda, declarando la nulidad del contrato con apoyo en los siguientes razonamientos: a) La acción no está caducada por tratarse de un contrato de tracto sucesivo. La parte recurrente fue consciente del error sufrido con la última de las liquidaciones, la cual se produjo el 31 de marzo de 2011, con la consecuencia de que, ejercitada la acción en el año 2013, no ha transcurrido el plazo de cuatro años.; y b) El contrato es nulo por error en el consentimiento; error de carácter esencial pues afecta a la obligación principal del contrato, es sustancial en cuanto se refiere a un elemento nuclear del contrato y resulta excusable dado que la parte actora no fue informada por el banco de manera suficiente.



Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por Banco Santander S.A., el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18.ª, de fecha 5 de noviembre de 2014. La Audiencia Provincial estima el recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de desestimar la demanda. Se sustenta en los siguientes razonamientos: a) La acción por error en el consentimiento está caducada por cuanto la consumación del contrato se produce con la primera liquidación de intereses, sin que sea preciso esperar a cada una de las liquidaciones que se vayan produciendo sucesivamente. En consecuencia, producida la primera liquidación de intereses en 2008 y ejercitada la acción en el año 2013, ha transcurrido el plazo de cuatro años; b) En todo caso no puede prosperar la acción basada en la inexistencia de causa, puesto que dicha causa es la prestación a que se obligaba la demandada en el supuesto de que se produjera una evolución al alza de los tipos de interés.

Recorre en casación la parte demandante, Amiguetes Entertainment, S.L.

**SEGUNDO.-** El recurso se articula en un solo motivo, en el cual se citan como preceptos legales infringidos los artículos 1301 del Código Civil y 9.3 de la CE, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales. Como fundamento del interés casacional - por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo- se citan como contrarias a la recurrida las sentencias de esta sala de fechas 11 de junio de 2003, 27 de marzo de 1989, 11 de julio de 1984 y 5 de mayo de 1983, todas ellas relativas a la interpretación del concepto de consumación de los contratos a los efectos de aplicación y cómputo del plazo de caducidad de cuatro años. Como fundamento del interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales se citan, por un lado, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 12.ª, de fechas 10 de junio de 2014 y 11 de septiembre de 2014, así como varias sentencias de las Audiencias Provinciales de Alicante, Almería, Barcelona, Córdoba, Guipúzcoa, Lugo, Orense, Valencia y Vizcaya, las cuales establecen que en los contratos de tracto sucesivo en las que se ejercita acción de nulidad relativa, a los efectos de computar el «dies a quo» para entender caducada la acción, es a partir de la consumación del contrato, consumación que coincide con el momento en que las partes han realizado todas las prestaciones derivadas del mismo. Por otro lado, con un criterio jurídico coincidente entre sí -y dispar del anterior- se citan la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 18.ª, de fecha 5 de noviembre de 2014, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 25.ª, de 24 de mayo de 2013, la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, sección 5.ª, de fecha 24 de febrero de 2014 y la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 4.ª, de fecha 31 de enero de 2013, las cuales entienden que el momento de la consumación del contrato y por ende el del comienzo del «dies a quo» para la caducidad es otro momento diferente, ya sea el momento de la perfección o el momento de la primera liquidación.

Afirma la parte recurrente que -siendo el swap un contrato de tracto sucesivo- cuando se interpuso la demanda la acción no estaba caducada ya que la parte demandante fue consciente del error sufrido al recibir la liquidación de 31 de marzo de 2011, tal y como indica la sentencia de primera instancia; por lo que, interpuesta la demanda en 2013, el plazo de cuatro años no habría transcurrido.

**TERCERO.-** El interés casacional no se justifica mediante la invocación de las sentencias de esta sala a que se hace referencia en el motivo único del recurso, ya que las mismas se refieren a un contrato -como el de compraventa- que es de tracto único, de modo que en él las obligaciones de las partes están plenamente determinadas desde el primer momento, sin perjuicio de que el pago del precio pueda producirse en forma aplazada. No se cumple con el requisito de que la jurisprudencia invocada se refiera a supuestos similares a aquél en que se pretende su aplicación.

Sí se justifica, sin embargo, por contradicción de doctrina de las distintas Audiencias Provinciales, teniendo en cuenta las sentencias citadas en el recurso; siendo además notoria la diferencia de trato que se ha dado a la cuestión acerca de la determinación del «dies a quo» para el inicio del cómputo del plazo de caducidad en estos casos.

No obstante, la cuestión ha sido resuelta por esta sala en diversos pronunciamientos recientes referidos a contratos de igual naturaleza.

Así, la sentencia núm. 371/2017, de 9 junio, se expresa en los siguientes términos:

«Es indudable que el plazo de cuatro años a que se refiere el art. 1303 CC para lograr la restitución solicitada por los demandantes y derivada de la nulidad del contrato se refiere a la consumación del contrato y no al momento de su celebración. Por lo que se refiere a cuándo se ha producido la consumación del contrato, a partir de la sentencia del pleno 769/2014, de 12 de enero, seguida después de otras muchas de la sala (376/2015, de 7 de julio, 489/2015, de 16 de septiembre, 435/2016, de 29 de junio, 718/2016, de 1 de diciembre, 728/2016, de 19 de diciembre, 734/2016, de 20 de diciembre, 11/2017, de 13 de enero y 130/2017, de 27 de febrero, entre otras), se ha interpretado 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, según esta doctrina, el de suspensión de las liquidaciones 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. Contra lo que entiende la sentencia recurrida, el pago de la primera cuota fija del préstamo no pudo revelar el error porque la finalidad de la contratación del producto de intercambio de tipos/cuotas perseguía precisamente la finalidad de pagar una cuota fija del préstamo. En particular, en casos similares al presente de contratos de permutas de tipo de interés concertados como cobertura del interés variable de un préstamo, esta sala ha identificado ese momento con la percepción por el cliente de la primera liquidación negativa ( sentencia 153/2017, de 3 de marzo )».

**CUARTO.-** En el presente caso la sentencia impugnada considera que la consumación del contrato -a efectos de inicio del plazo de caducidad- se produce con la primera liquidación de intereses, sin que sea preciso esperar a cada una de las liquidaciones que se vayan produciendo sucesivamente, por lo cual entiende que, producida la primera liquidación de intereses en 2008 y ejercitada la acción en el año 2013, ha transcurrido el plazo de cuatro años y en consecuencia la acción había de tenerse por caducada.

Dicho razonamiento no se ajusta a la doctrina mantenida por esta sala al respecto, según se infiere claramente de la sentencia antes citada y de las que en ella se mencionan, pues hemos considerado que el momento inicial para el cómputo del plazo de caducidad hay que hacerlo coincidir con aquél en que se produce liquidación negativa que permita al cliente plantearse si realmente pudo estar viciado el consentimiento prestado.

Pero aun así, aunque el motivo hubiera de estimarse, la aplicación de la doctrina de esta sala ha de conducir en el caso a la misma solución adoptada por la Audiencia estimando que la acción había caducado antes de su ejercicio por la parte demandante, por lo que tal estimación carecería de efecto útil. La razón viene dada por el hecho de que en la propia demanda se hace constar que en 30 de marzo de 2009 ya se practicó a la demandante una liquidación negativa de 613,89 euros, siendo así que la demanda de interpuso con fecha 11 de junio de 2013, cuando ya habían transcurrido más de cuatro años desde aquella fecha. Es cierto que se sucedieron otras liquidaciones negativas, por mayores cantidades, hasta la liquidación final del contrato en fecha 3 de enero de 2011, pero según la doctrina de esta sala anteriormente expresada la parte demandante pudo advertir ya el error que ahora denuncia desde aquel momento inicial en que le llegó la primera liquidación negativa.

**QUINTO.-** Procede por ello la desestimación del recurso con pérdida del depósito constituido para su interposición. No obstante lo cual, dado que la estimación de la caducidad no se produce por los mismos razonamientos que sostuvo la sentencia recurrida, procede hacer uso de la facultad concedida al tribunal por los artículos 394.1 y 398 LEC a efectos de no imponer a la parte recurrente la costas ahora causadas.

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

#### **esta sala ha decidido**

**1.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad Amiguetes Entertainment S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 18.ª), en el recurso de apelación núm. 596/2014. **2.º-** Confirmar la sentencia recurrida. **3.º-** No hacer especial pronunciamiento sobre las costas del presente recurso, con pérdida del depósito constituido para su interposición. 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.