



Roj: **STS 4244/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4244**

Id Cendoj: **28079110012018100692**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2018**

Nº de Recurso: **376/2016**

Nº de Resolución: **720/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15597/2015,**  
**STS 4244/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 720/2018**

Fecha de sentencia: 19/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 376/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (8ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 376/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 720/2018**

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 19 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 584/2013 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valdemoro; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Fornitours Mas Madera S.L. y Apoyo Logística y Proyectos 2005 S.L., representadas ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Alicia Paloma Grueso Robledano, bajo la dirección letrada de don Miguel Butler Coca; siendo parte recurrida Banco Santander S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoo, bajo la dirección letrada de don Ramón Entrena Cuesta.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- 1.-** La representación procesal de Fornitours Mas Madera S.L. y Apoyo Logística y Proyectos 2005 S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A., 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:

"1º. Se declare la nulidad del contrato de GESTIÓN DE RIESGOS FINANCIEROS con las consecuencias del artículo 1.303 del código civil, en base los siguientes motivos que se plantean de forma subsidiaria:

"1 Incumplimientos de la demandada de las normas imperativas reguladoras de las relaciones con los clientes minoristas y **consumidores** o meros usuarios en cuanto a la información facilitada de acuerdo a lo dispuesto en el art. 79 y ss de la LMV, así como en Anexo 1 del RD 629/1993, 3 de mayo, y en los art. 58 y siguientes del RD 217/2008, 15 de febrero, relativo ambos a normas de conducta.

"2 Por abuso de derecho en la imposición del producto al ofertarse como conditio sine qua non para la obtención de la novación y concesión de los préstamo hipotecarios.

"3 Por ausencia de consentimiento en la celebración del contrato de cobertura de riesgos financieros.

"4 Por error por vicios en el consentimiento como consecuencia de la conducta observada por la demandada.

"5 En su defecto, por error por vicios en el consentimiento respecto a la cancelación del contrato y sus consecuencias.

"2. Subsidiariamente al punto primero, y en su defecto, se acuerde indemnizar a mi cliente, en concepto de daños y perjuicios, por la actitud negligente y dolosa de la entidad financiera en la imposición del contrato, además de obviar las normas de conducta imperativas en su comercialización, al importe de CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON DIECISÉIS CÉNTIMOS (41.782,16 €), equivalente a las liquidaciones que ha tenido que hacer frente como consecuencia del mismo.

"3. A fin de restablecer la situación inmediatamente anterior a la celebración de los contratos, se condene a la restitución entre las partes de las cantidades entregadas mutuamente en razón del contrato así como los intereses legales.

"4. Se determine en ejecución de sentencia la liquidación concreta de las prestaciones que deben restituirse, sobre la base liquidatoria citada, conforme al artículo 219 de la L.E.C., resultando de aplicación los artículos 1.108 del Código Civil y 576 de la L.E.C., de manera que la cantidad objeto de condena devengará el interés legal desde la fecha de la demanda y el interés legal incrementado en dos puntos, desde la fecha de notificación de la resolución del pleito hasta el completo pago de la cantidad adeudada.

" 5. Se condene al pago de las costas a la entidad demandada."



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

"...por la que se desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de costas en todo caso a la demandante."

**1.-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 4 de Valdemoro, dictó sentencia con fecha 16 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"QUE DEBO ESTIMAR y ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de FURNITURE MAS MADERA, S.L.L. y APOYO LOGÍSTICA y PROYECTOS 2005, S,L contra BANCO SANTANDER, S.A, por lo que debo declarar y declaro la nulidad del contrato de GESTIÓN DE RIESGOS FINANCIEROS con las consecuencias del Art 1303 del Código Civil contemplando globalmente la situación concertada entre las partes, con la consiguiente restitución recíproca de las cantidades entregadas mutuamente en razón del contrato, así como los intereses legales, debiendo anularse, por tanto, los cargos y abonos efectuados por razón del mismo.

"Que se determine en ejecución de sentencia, la liquidación concreta de las prestaciones que deben restituirse, sobre la base liquidatoria citada, conforme al, art 219 de la LECivil, resultando de aplicación los Arts 1.108 del Código Civil, y 576 de la LECivil, de manera que la cantidad objeto de condena devengará el interés legal desde la fecha de la demanda y el interés legal incrementado en dos puntos, desde la fecha de notificación de la resolución del pleito hasta el completo pago de la cantidad adeudada. 5-(sic) Se condene al pago de las costas a la entidad demandada.

"No se hace expreso pronunciamiento de condena en materia de costas."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 18 de noviembre de 2015, cuyo Fallo es como sigue:

"Que, ESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de BANCO SANTANDER, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Valdemoro en el procedimiento de Juicio Ordinario nº 584/2013, de fecha 16 de febrero de 2015, DEBEMOS REVOCAR la referida resolución, dejándola sin efecto y en su lugar DESESTIMAR íntegramente la demanda deducida por la representación de FURNITURES MÁS MADERA, S.L.L. y APOYO LOGÍSTICA Y PROYECTOS 2005, S.L. frente a BANCO SANTANDER, S.A., absolviendo al mismo de las pretensiones deducidas con la demanda sin hacer imposición expresa de las costas procesales causadas en ninguna de las instancias."

**TERCERO.-** La procuradora doña Alicia Grueso Robledano, en nombre y representación de Apoyo Logística y Proyectos 2005 S.L. y Fournitures Mas Madera S.L., interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado en los siguientes motivos:

1.- Por infracción del artículo 1301 del Código Civil, en relación con la doctrina de esta sala referida a la caducidad de la acción de nulidad por error vicio en el consentimiento, expresada en sentencias de 11 de julio de 1984 (rec. 1324/1984), 27 marzo 1989 (rec. 2172/1989) y 11 de junio de 2003 (rec. 4039/2003).

2.- Por infracción del artículo 1301 CC y la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia de 12 de enero de 2015 (rec. 2095/2012).

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 12 de septiembre de 2018 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, Banco Santander S.A., que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Eduardo Codes Feijoo.

**QUINTO.-** No habiéndolo solicitado las partes ni considerándolo preciso el tribunal, se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 5 de diciembre de 2018, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Apoyo Logística y Proyectos 2005 S.L. y Fournitures Mas Madera S.L. interpusieron demanda contra Banco de Santander S.A. solicitando que se dictase sentencia por la que se declarara la nulidad del Contrato de Gestión de Riesgos Financieros celebrado con la demandada en fecha 30 de mayo de 2006, con las consecuencias previstas en el artículo 1303 del Código Civil, por los siguientes motivos que plantearon de modo subsidiario: 1) Incumplimiento por la parte demandada de las normas imperativas reguladoras de las



relaciones con los clientes minoristas y **consumidores** o meros usuarios en cuanto a la información facilitada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 79 y ss de la LMV, así como el Anexo 1 del RD 629/1993, 3 de mayo, y en los arts. 58 y siguientes del RD 217/2008, de 15 de febrero, relativos ambos a normas de conducta; 2) Por abuso de derecho en la imposición del producto al ofertarse como *conditio sine qua non* para la obtención de la novación y concesión de los préstamos hipotecarios; 3) Por ausencia de consentimiento, en la celebración del contrato de cobertura de riesgos financieros; 4) Por error por vicios en el consentimiento como consecuencia de la conducta observada por la demandada; 5) En su defecto por error por vicios en el consentimiento respecto a la cancelación del contrato y sus consecuencias. A ello se unía la petición de la indemnización correspondiente por las pérdidas sufridas.

Apoyo Logística y Proyectos 2005 S.L. había suscrito con el Banco, en el marco del referido contrato de gestión, un swap el 30 de mayo de 2006, que fue cancelado anticipadamente el 9 de marzo de 2007 con un coste de cancelación de 8.997,00 euros (doc. 6.2 de la contestación), suscribiéndose a la vez un nuevo swap con la misma fecha, que también fue cancelado anticipadamente el 5 de agosto de 2009. Por su parte, Fornitours Mas Madera S.L suscribió con el Banco un swap el 30 de mayo de 2006, que se canceló anticipadamente el 9 de marzo de 2007 con un coste de cancelación de 6.114,00 euros, suscribiéndose a la vez un nuevo swap con la misma fecha. El swap suscrito por Fornitours Más Madera SL el 9 de marzo de 2007 fue cancelado anticipadamente con coste cero el 16 de mayo de 2008, momento en el que se suscribió también un nuevo swap, que fue también finalmente cancelado anticipadamente el 5 de agosto de 2009.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de las demandantes y, seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valdemoro dictó sentencia de fecha 16 de febrero de 2015 que fue estimatoria de la demanda, declarando la nulidad del contrato de gestión de riesgos financieros con todas sus consecuencias, dando lugar a la restitución recíproca de prestaciones entre las partes.

Banco Santander S.A. recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª) dictó sentencia de 18 de noviembre de 2015, que fue estimatoria del recurso en cuanto apreció la caducidad de la acción y desestimó la demanda.

Contra dicha sentencia han recurrido en casación las demandantes.

**SEGUNDO.**- La sentencia impugnada afirma, con cita de las sentencias núm. 489/2015, de 16 de septiembre y núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, que no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento, de ahí que -como se dice en las referidas sentencias-

"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 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".

En atención a dicha doctrina estima que la acción de nulidad estaba caducada en cuanto el error denunciado podía ser conocido desde que se habían producido determinadas liquidaciones negativas para las entidades demandantes.

El recurso de casación se funda en la infracción del artículo 1301 del Código Civil, en relación con la doctrina de esta sala referida a la caducidad de la acción de nulidad por error vicio en el consentimiento, y se divide en dos motivos: el primero relaciona la infracción de dicha norma con lo establecido en las sentencias de esta sala de fecha 11 de julio de 1984 (rec. 1324/1984), 27 marzo 1989 (rec. 2172/1989) y 11 de junio de 2003 (rec. 4039/2003), referidas al cómputo del plazo de la acción de nulidad por error, dolo o falsedad de la causa, cuya doctrina establece que el plazo de cuatro años empieza a correr desde la consumación del contrato, debiendo entenderse por fecha de consumación la de extinción de las obligaciones que se derivan del mismo contrato; el segundo, subsidiario del anterior, relaciona la infracción del artículo 1301 CC con la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia de 12 de enero de 2015 (rec. 2095/2012) al considerar que el plazo de inicio de la caducidad de la acción de nulidad por error vicio del consentimiento se sitúa, en el caso presente, en la primera liquidación negativa, cuando realmente el error recae en los elevados costes que habría de suponer la cancelación de los contratos.

La sentencia dictada por la Audiencia se apoya en la doctrina sentada por esta sala en sentencias núm. 769/2014 y 489/2015, ya citadas, referida al momento inicial del cómputo del plazo de caducidad en



estos casos, que se fijaba en el momento en que podía entenderse que -racionalmente- la parte hubiera podido conocer la existencia del error. Pero es lo cierto que dicha doctrina, ante los inconvenientes prácticos e inseguridad que hipotéticamente podía generar en determinados casos, se amplió posteriormente entendiendo que el día inicial del cómputo de dicho plazo debía quedar establecido en el momento en que finaliza la relación contractual como fecha de consumación del contrato. Así se ha establecido a partir de la sentencia núm. 89/2018, de 19 febrero, seguida por otras como la núm. 202/2018, de 10 abril, y 579/2018, de 17 de octubre. Se sostiene que

"A efectos del ejercicio de la acción de nulidad por error, la consumación de los contratos de swaps debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato. En el contrato de swap el cliente no recibe en un momento único y puntual una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato, a diferencia de lo que sucede en otros contratos de tracto sucesivo como el arrendamiento (respecto del cual, como sentó la sentencia 339/2016, de 24 de mayo, ese momento tiene lugar cuando el arrendador cede la cosa en condiciones de uso o goce pacífico, pues desde ese momento nace su obligación de devolver la finca al concluir el arriendo tal y como la recibió y es responsable de su deterioro o pérdida, del mismo modo que el arrendador queda obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por el tiempo del contrato). 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".

Esta doctrina es conforme con aquélla en que la parte recurrente fundamenta el interés casacional de su recurso y determina la estimación del mismo ya que los contratos litigiosos fueron cancelados el 5 de agosto de 2009 y la demanda fue presentada el 19 de julio de 2013, por lo que no había transcurrido aún el plazo de caducidad de cuatro años establecido en el artículo 1301 del Código Civil.

**TERCERO.**- La estimación del recurso conlleva que sea casada la sentencia recurrida y, de acuerdo con el criterio seguido por la sala (sentencia 899/2011, de 30 de noviembre, seguida por otras, como las sentencias 721/2014, de 17 de diciembre, 97/2015, de 24 de febrero; 623/2016, de 20 de octubre), al haber apreciado la Audiencia la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, no ha llegado a valorar la prueba practicada -valoración que cuestionaba la parte recurrente en apelación- ni tampoco ha formulado juicio en derecho sobre el fondo de la cuestión litigiosa. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, deba abordar de modo pleno todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, el pronunciamiento de esta sala debe limitarse, como autoriza el artículo 487.2 LEC, a casar la sentencia recurrida para que el tribunal de apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del proceso, las resuelva en una nueva sentencia que no podrá ya apreciar la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, solución ya adoptada por la STS del Pleno de esta sala de 29 de abril de 2009 (RC n.º 325/06) y la de 7 de octubre de 2009 (RC. n.º 1207/2005) en sendos casos de apreciación de caducidad y de prescripción de la acción por el tribunal de segunda instancia.

**CUARTO.**- Estimado el recurso de casación, no procede la imposición de las costas causadas por dicho recurso y procede la devolución del depósito constituido ( artículos 394 y 398.2 LEC y apartado 8 de la disp. adic. 15.ª LOPJ).

## 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 representación procesal de Apoyo Logística y Proyectos 2005 S.L. y Fornitours Mas Madera S.L. 2002 S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª), en el recurso de apelación 670/2015 dimanante de los autos de juicio ordinario 584/2013 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Valdemoro.

2.º- Casar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones al referido tribunal de apelación para que, no pudiendo apreciar ya la caducidad de la acción de nulidad contractual, dicte nueva sentencia pronunciándose sobre todas las demás cuestiones planteadas en el recurso de apelación.

3.º- No hacer especial declaración sobre las costas del presente recurso.

4.º- Ordenar la devolución del depósito constituido 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ