



Roj: **STS 3555/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3555**

Id Cendoj: **28079110012018100577**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2018**

Nº de Recurso: **3704/2015**

Nº de Resolución: **579/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 579/2018

Fecha de sentencia: 17/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3704/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/10/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE SORIA. SECCIÓN 1.^a

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

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3704/2015

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 579/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 17 de octubre de 2018.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la entidad ETEMBUE 2002 S.L., representada por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira bajo la dirección letrada de D. Jaime Riutord Ramis, contra la sentencia n.º 82/2015 dictada en fecha 8 de octubre de 2015 por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Soria en el recurso de apelación n.º 112/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 470/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Soria, sobre solicitud de declaración de nulidad contractual. Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A., representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo y bajo la dirección letrada de D.ª Consuelo Puerta Varela y D. Beltrán Díaz-Criado Rodríguez-Jurado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La mercantil PAGAI 21 S.L., absorbida por ETEMBUE 2002 S.L. mediante escritura de fusión de fecha 17 de diciembre de 2014, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Santander Central Hispano S.A. (en adelante Banco Santander S.A.) en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«a).- Se declare la nulidad del contrato de "permuta financiera de tipos de interés" suscrito entre las partes el 15 de marzo de 2013, condenando a la demandada al pago de QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS (553.734.- €) más las cuotas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda y hasta que se produzca el efectivo pago en el caso de obtener sentencia estimatoria así como los **gastos** y comisiones derivados del contrato cuya nulidad se pretende.

»a).- Subsidiariamente, para el negado supuesto de que no se acogiera la anterior petición, se declare la resolución del referido contrato y se condene a la demandada al pago de QUINIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO EUROS (553.734.-€) más las cuotas que se devenguen con posterioridad a la presentación de la demanda hasta que se produzca el efectivo pago en caso de obtener sentencia estimatoria así como los **gastos** y comisiones derivados del contrato cuya resolución se pretende, importe en que se fija la indemnización por los perjuicios causados a esta parte hasta la fecha en que se dicte sentencia.

»b).- Se condene al Banco de Santander Central Hispano S.A. al pago de los intereses moratorios y legales que se devenguen;

»c).- Se impongan las costas a la adversa por imperativo legal».

2.- La demanda fue presentada el 12 de diciembre de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Soria y fue registrada con el n.º 470/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Banco Santander S.A. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Soria dictó sentencia de fecha 30 de junio de 2015, con el siguiente fallo:

«Que, con estimación de la excepción de caducidad respecto a la acción de nulidad ejercitada como principal, y desestimando el suplico de la demanda interpuesta por la procuradora D.ª Nieves Alcalde Ruiz, en nombre y representación de Pagai 21 S.L., absorbida por Eteembue 2002 S.L., que pasó a ocupar la posición procesal de Pagai 21 S.L., contra Banco Santander Central Hispano S.A., representada por el procurador D. Sergio Escribano Ayllón debo absolver y absuelvo a dicha demandada de las pretensiones contra ella deducidas, imponiendo las costas causadas a la parte actora».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Eteembue 2002 S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Soria, que lo tramitó con el número de rollo 112/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 8 de octubre de 2015, con el siguiente fallo:

«Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Eteembue 2002 S.L. frente a la sentencia dictada en fecha 30-6-15, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Soria en autos de juicio ordinario n.º 470/15, imponiendo ala parte actora las costas causadas en segunda instancia».



3.- Con fecha 27 de octubre de 2015 se dictó auto aclarando la sentencia anterior en cuanto al nombre de la letrada encargada de la defensa de Banco Santander S.A. y denegando la aclaración y complemento de dicha sentencia solicitado por la representación de Etembue 2002 S.L.

TERCERO. - *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- Etembue 2002 S.L. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Por el cauce del párrafo cuarto del artículo 469.1 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial consagrado en el artículo 24 de la Constitución debido a una valoración arbitraria de la prueba».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.2.3.º LEC, por infracción del artículo 1301 del Código Civil, por oponerse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, concretamente a la jurisprudencia sentada en la sentencia del Pleno de la Sala Primera de fecha 12 de enero de 2015...».

»Segundo.- Al amparo del artículo 477.2.3.º LEC, por infracción del artículo 1124 del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta,...»

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 30 de mayo de 2018, donde se puso de manifiesto el desistimiento de la mercantil recurrente del recurso extraordinario por infracción procesal y la renuncia al sostenimiento del motivo segundo de casación, solicitando dicha mercantil que se admitiera este último recurso únicamente respecto al motivo primero formulado en el escrito de interposición.

En cuanto a la parte dispositiva de dicho auto es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil Etembue 2002 S.L., contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 8 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Soria, rectificada por auto de 27 de octubre de 2015, en el recurso de apelación 112/2015 dimanante de los autos de juicio ordinario 470/2014 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Soria, en cuanto al motivo primero del escrito de interposición, teniendo por renunciada a la indicada parte litigante al motivo segundo de dicho recurso».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 11 de septiembre de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de octubre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Antecedentes*

1.- Tanto la sentencia del juzgado como la de la Audiencia Provincial han estimado la excepción de caducidad respecto de la acción de nulidad contractual ejercitada como principal.

El contrato impugnado es una permuta financiera de tipo de interés suscrita el 15 de marzo de 2007 en la que se fijó como fecha de inicio de la operación el 17 de marzo de 2008 y fecha de vencimiento el 15 de marzo de 2022. La sentencia recurrida considera que el plazo de cuatro años que establece el art. 1301 CC debe computarse a partir del momento en el que el cliente declara haber salido del error acerca de lo que contrató, lo que habría tenido lugar al recibir la primera liquidación negativa por importe superior a cien mil euros en marzo de 2010. De acuerdo con este razonamiento, el plazo de cuatro años habría transcurrido ya cuando se interpuso la demanda el 12 de diciembre de 2014.

2.- La demandante recurre en casación alegando que la sentencia recurrida infringe el art. 1301 CC y la interpretación jurisprudencial sobre el plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad por error, que según razona debe computarse, de acuerdo con el tenor literal del precepto, a partir de la consumación del contrato, cuando se hayan cumplido las prestaciones de las partes.

3.- La demandada recurrida alega en su escrito de oposición que el recurso adolece de manifiesta ausencia de interés casacional.

**SEGUNDO.- Doctrina de la sala. Estimación del recurso**

1.- En la sentencia de pleno 89/2018, de 19 de febrero, esta sala ha explicitado las razones por las que debe entenderse que en contratos como el litigioso la consumación de los contratos de *swaps* debe entenderse producida en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato:

«i) En un caso en el que la sentencia de primera instancia consideró (y la Audiencia no corrigió) como día inicial del cómputo del plazo el de la perfección de un contrato de seguro de vida «unit linked multiestrategia» en el que el cliente había perdido toda la inversión realizada, la sentencia del Pleno de esta sala 769/2014, de 12 de enero de 2015, en la que la ahora recurrente apoya su recurso de casación: i) negó que la consumación del contrato hubiera tenido lugar con su perfección; ii) citó sentencias de la sala en las que se ha precisado cuándo se produce la consumación en ciertos contratos de tracto sucesivo como la renta vitalicia, la sociedad o el préstamo; y iii) sentó como doctrina la de 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».

»Mediante una interpretación del art. 1301.IV CC ajustada a la naturaleza compleja de las relaciones contractuales que se presentan en el actual mercado financiero, la doctrina de la sala se dirige a impedir que 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, quede fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo.

»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».

»ii) 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. Así, en el caso que da lugar al presente recurso, el cliente recibía trimestralmente el euríbor fijado al principio de cada periodo trimestral a cambio de pagar anualmente un tipo fijo, excepto si el euríbor superaba determinado nivel o barrera, en cuyo caso el cliente pagaba el euríbor menos un diferencial fijado en un 0,10%. El resultado positivo o negativo de las liquidaciones dependía para cada periodo de liquidación y alcanzaron resultados diversos en cada uno de los años de vigencia del contrato, tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes recogidos en el primer fundamento jurídico de esta sentencia».

2.- En consecuencia, procede rechazar el óbice de admisibilidad planteado por la demandada recurrida porque sí existe interés casacional, dado que la sentencia recurrida es contraria a la doctrina de la sala, a la que debe estarse para resolver el recurso.

En el presente caso, en el contrato impugnado se fijaba como fecha de vencimiento el 15 de marzo de 2022 y, puesto que la demanda se interpuso el 12 de diciembre de 2014, no había transcurrido el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato y la acción de impugnación se ejercitó dentro del plazo legalmente previsto. Conviene recordar, por lo demás, que la acción de nulidad no nace con el agotamiento del contrato y es posible su ejercicio durante la vigencia del mismo: la acción de impugnación puede ejercitarse antes de que tenga lugar el *dies a quo* del plazo de impugnación y hasta que transcurra el plazo de cuatro años desde su consumación.



3.- La consideración de que no ha transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el art. 1301 CC conlleva que estimemos el recurso y, en consecuencia, que casemos la sentencia recurrida.

Ahora bien, de acuerdo con el criterio de la sala, la estimación del recurso y consiguiente casación de la sentencia impugnada no determina en este caso que la sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda (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 apreciar la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación valoraron la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho. Falta, por tanto, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso. De ahí que, no siendo en absoluto la casación un nuevo juicio que, como la apelación, permita una cognición plena sobre todas las cuestiones de fondo de hecho y de derecho sometidas a debate, y no habiendo sido estas enjuiciadas, en puridad, por ninguna instancia, el pronunciamiento de esta Sala deba limitarse, como autoriza el art. 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 sentencia que no podrá ya apreciar la caducidad de la acción ejercitada en la demanda, solución ya adoptada por la STS del Pleno de los magistrados de esta sala de 29 de abril de 2009 (RC n.º 325/06) y en STS 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. En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

TERCERO.- Costas y depósito

Estimado el recurso de casación no procede la imposición de las costas de la casación y procede la devolución del depósito constituido para recurrir (art. 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 Etembue 2002 S.L. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 8 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Soria, en el recurso de apelación 112/2015 dimanante de los autos de juicio ordinario 470/2014 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Soria

2.º- Casar la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3.º- Acordar 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 de la parte demandante. La apelación y el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial será de tramitación preferente.

4.º- No imponer las costas de la casación.

5.º- Ordenar la devolución del depósito para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.