

## SWAPS

*Santander condenado a indemnizar por swaps encadenados*

[STS, Sala de lo Civil, núm 716/2022, de 27 de octubre de 2022, recurso: 2205/2019. Ponente: Excmo. Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas](#)

**Antecedentes – Dies a quo del plazo de ejercicio de la acción de anulación de swaps concatenados – Acción subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Mercedes Viudes)**

**Antecedentes:** “[...] La demanda se interpuso por la sociedad limitada FMA frente al Banco Popular Español S.A. (hoy Banco de Santander). Se refiere a varios productos [...] porque incluye unas pólizas de cobertura de riesgos y de crédito, así como una orden de suscripción de acciones, todas ellas operaciones relacionadas con la gestión de la deuda que se generaba en los swaps, aunque en las sentencias de primera y segunda instancia lo que se examinó fue el error vicio en los swaps (dos confirmaciones), ya que consideraron todas las contrataciones como un negocio unitario. Las acciones ejercitadas, con carácter subsidiario entre sí, fueron la de nulidad radical, anulabilidad por error, incumplimiento con indemnización de perjuicios y devolución de comisiones implícitas del segundo swap [...]. La sentencia de primera instancia estimó la demanda [...] La sentencia de segunda instancia; desestimó el recurso de apelación del banco demandando y confirmó el criterio de la sentencia de primera instancia en materia de caducidad. Confirmó también en cuanto al fondo la declaración de nulidad. [...]”

**Dies a quo del plazo de ejercicio de la acción de anulación de swaps concatenados:**

“[...] [E]n la sentencia recurrida se declara que estamos ante contratos encadenados encaminados a una reestructuración y refinanciación de la deuda, constitutivos de una unidad contractual, incluida la póliza de crédito concertada. De la referida póliza de crédito (cláusula adicional) se deduce que no estamos ante un mero instrumento para financiar la liquidación resultante del swap sino que, en la póliza de crédito, [...] se establecían las condiciones para la compra de acciones del Banco Popular que eran el activo subyacente. En suma, nos encontramos antes dos contratos de swap concatenados y un contrato de crédito vinculado al segundo contrato de swap. Determinada la concurrencia de vinculación contractual, se ha de analizar por la sala el *dies a quo* o día inicial para computar si la acción se ejerció en plazo o si se ha de declarar su caducidad. [...] El recurrente entiende que el día inicial de cómputo es el 21 de noviembre de 2010, que es cuando venció el segundo swap que se formalizó el 29 de octubre de 2007 [...] Por el contrario, la sentencia recurrida había entendido que [...] el día inicial del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de nulidad debía situarse en el momento de vencimiento de una póliza de crédito, previsto en un primer momento para noviembre de 2018, y luego ampliado a noviembre de 2021. [...] [A]unque el contrato de crédito concertado el 5 de mayo de 2010 pueda considerarse vinculado a los dos contratos de swap concatenados, no altera la fecha de inicio del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de nulidad, pues [...] habría que tenerlo por consumado al tiempo de ser concertado (el 5 de mayo de 2010), que fue cuando se puso a disposición del cliente el importe del crédito. [...] [E]n el presente caso la póliza de crédito funcionó cual si préstamo se tratara,

**dado que la disposición de efectivo se efectuó de una sola vez, para la compra simultánea de las acciones del Banco Popular, que era la finalidad a la que respondía, sin posibilidad de nuevas disposiciones de cantidades amortizadas.** En este sentido declara la sentencia 471/2020, de 10 de julio, que: «El contrato de préstamo bancario de dinero ha de entenderse consumado cuando se ha producido la entrega del dinero por el prestamista al prestatario [...], al tratarse del momento en que el cliente, que es la parte perjudicada por el error, recibe lo que la sentencia 89/2018 [...] denominó como "una prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato"». **Por otra parte, no puede computarse como *dies a quo* la fecha de modificación de la póliza de crédito (27-1-2012), dado que el objeto de la misma fue la suscripción de una ampliación de capital (1.000.000 euros) operación desvinculada de lo pactado en los swaps. En conclusión, cuando se interpone la demanda, el 16 de enero de 2017, habían transcurrido los cuatro años establecidos en el art. 1301 del C. Civil, computados desde el 21 de noviembre de 2010 al 16 de enero de 2017, por lo que la acción de anulabilidad se ha de declarar caducada. [...]** [Énfasis añadido]

**Acción subsidiaria de indemnización de daños y perjuicios:** “[...] Declarada la caducidad de la acción de anulabilidad, se ha de asumir la instancia y analizar la acción de indemnización de daños y perjuicios, ejercitada como subsidiaria [...]. La estimación del recurso de casación conlleva que asumamos la instancia y que, tras examinar la prueba, concluyamos que la entidad bancaria al ofrecer el producto financiero no suministró a los demandantes la información necesaria para comprender lo que se contrataba y sus riesgos, entre los que se encuentra el coste de cancelación. No es necesario reiterar la jurisprudencia sobre el deber de información previa que pesaba sobre la entidad que comercializaba productos financieros complejos, bajo la vigencia del RD 629/2003 y antes de que resultara de aplicación la normativa MiFID, Corrobora esta conclusión lo manifestado por el propio personal del banco que reconoció que no se había facilitado información al cliente sobre los costes de cancelación del swap. **El manifiesto incumplimiento de la obligación de información por el banco y la ausencia de idoneidad del cliente para la comprensión del producto que estaba adquiriendo, generaron un perjuicio derivado de las liquidaciones negativas de los swaps y la pérdida de valor de las acciones del Banco Popular ( arts. 1101,1103 y 1106 del C. Civil), que ha de ser indemnizado por la parte demandada, por lo que se ha de estimar la acción subsidiaria de indemnización por incumplimiento de sus obligaciones por el banco, a la hora de ofertar el producto contratado. De acuerdo con lo solicitado por la parte demandante la indemnización se debe concretar en tres conceptos: 1. En el pago a la actora de las liquidaciones negativas de los contratos de swaps, con deducción de las cantidades recibidas por las liquidaciones positivas [...] 2. [...] [L]os intereses y comisiones a cargo de la parte demandante derivados de la suscripción de dicho contrato de financiación causalmente vinculado a los contratos swaps. 3. También se deberá indemnizar en concepto de daños y perjuicios, en la cantidad de 5.719.417 euros, que es la diferencia entre el valor en bolsa de las acciones el día de su adquisición (4,10 euros la acción) y el precio abonado por las mismas por la parte demandante, en virtud del swap apalancado, que fue muy superior (11,248 euros la acción). [...]** [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)

\*\*\*