



Roj: **STS 263/2021** - ECLI: **ES:TS:2021:263**

Id Cendoj: **28079110012021100040**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2021**

Nº de Recurso: **422/2018**

Nº de Resolución: **38/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 38/2021

Fecha de sentencia: 01/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 422/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/01/2021

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20.^a

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

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 422/2018

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. 38/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 1 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2017, dictada en recurso de apelación 501/2017, de la Sección 20.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario 1370/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 74



de Madrid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la entidad mercantil Somopen S.L., representada en las instancias por la procuradora Dña. Ana Rayón Castilla, bajo la dirección letrada de D. David Rayón Castilla, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad Bankia S.A., representada por el procurador D. Francisco Abajo Abril, personándose posteriormente en su sustitución el procurador D. José Manuel Jiménez López, bajo la dirección letrada de D. Ignacio López Arbide.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La entidad mercantil Somopen S.L., representada por la procuradora Dña. Ana Rayón Castilla, interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Bankia 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 declare:

"a) La nulidad absoluta y radical del contrato denominado "Confirmación Operación Collar", suscrito por las hoy demandada y demandante (entonces Caja de Madrid) con fecha 20 de mayo de 2008.

"b) Como consecuencia de la declaración de nulidad, se declare la obligación de reponer las contraprestaciones derivadas de la suscripción del denominado "Confirmación Operación Collar" y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago a favor de mi representada Somopen, S.L., de la cantidad de cuarenta y un mil treinta y dos euros con siete céntimos de euro (41.032,7.-€) -importe resultante de la suma de todas y cada una de las liquidaciones que se han producido en relación con dicho contrato desde su suscripción hasta la fecha; cantidad que ha sido fijada a la fecha de interposición de la presente demanda.

"c) Como consecuencia de la declaración de nulidad, se declare la obligación de reponer las contraprestaciones derivadas de la suscripción del denominado "Confirmación Operación Collar" y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago a favor de mi representada Somopen, S.L., de las cantidades que, como consecuencia de la vigencia del referido contrato, mi representada satisfaga a favor de Bankia con motivo de las ulteriores liquidaciones que, de dicho contrato, se produzcan desde la interposición de la presente demanda.

"d) Como consecuencia de los pedimentos precedentes, se condene a la demandada al pago de los intereses que, de las cantidades a las que se ha hecho referencia en los apartados b) y c) se hayan devengado y se devenguen; en el caso de la cantidad prevista en el apartado b) desde que fuesen satisfechas por mi mandante a favor de Bankia y, en el caso de las cantidades a las que se ha hecho referencia en el apartado c), desde el momento en que las mismas sean abonadas por mi representada y, en ambos casos, hasta su satisfacción por la demandada a favor de mi representada.

"e) Se condene a la demanda, la entidad Bankia, al pago de las costas procesales".

2.- Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada Bankia S.A., representada por el procurador D. Francisco Abajo Abril, 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 desestime íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de Somopen S.L. frente a Bankia S.A., con expresa imposición de costas a la parte apelante".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 74 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 30 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

"Que estimando totalmente la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Rayón en nombre y representación de Somopen, S.L., frente a Bankia, S.A., debo:

"1.º- Declarar la nulidad relativa por error vicio del contrato denominado "Confirmación Operación Collar" de 20 de mayo de 2.008, condenando a la parte demandada a restituir a la actora la suma de 41.032,70.- euros, así como las cantidades que, como consecuencia del contrato declarado nulo, la actora haya satisfecho desde la interposición de la demanda hasta la firmeza de la presente resolución, con intereses legales desde su abono;

"2.º- Imponer las costas del juicio a la parte demandada".



SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 24 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos:

"Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Bankia, S.A., contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2.017 dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 74 de Madrid en el juicio ordinario núm. 1.370/14 debemos declarar caducada la acción de nulidad por error en el consentimiento del contrato denominado "Confirmación Operación Collar" de 20 de mayo de 2.008 promovida por Somopen, S.L. No procede expresar condena en el pago de las costas causadas en ninguna de las instancias. Procede la devolución del depósito constituido por la apelante, que deberá interesarse del Juzgado de procedencia".

TERCERO.- 1.- Por la entidad Somopen S.L. se interpuso recurso de casación por razón de interés casacional basado en el siguiente:

Motivo único.- La sentencia impugnada incurre en la infracción legal de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, de conformidad con el apartado 1 del artículo 477 de la LEC, concretamente, la sentencia recurrida, resuelve en contra del criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación, por un lado, del *dies a quo* para el cómputo de cuatro años dentro del cual se ha de ejercitar la acción prevista en el artículo 1266 del Código Civil, en relación con el art. 1265 y los arts. 1300, 1301, 1302 y 1303 del mismo texto legal y, por otro lado, de la incidencia en la nulidad de los contratos de adquisición de instrumentos o productos financieros complejos, en este caso del denominado "Confirmación Operación Collar", del incumplimiento de los deberes de información que impone el artículo 79 y 79 bis de la Ley del Mercado de Valores, concretamente, la relativa a la propia existencia de una cláusula de penalización por cancelación anticipada del citado instrumento o producto financiero y los efectos y consecuencias que tal cancelación lleva aparejada; preceptos que, en consecuencia, se considera infringidos y se considera que ambos aspectos deben ser analizados de una forma conjunta.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 27 de mayo de 2020, se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. José Manuel Jiménez López, en nombre y representación de la entidad Bankia 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 26 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 (Bankia).
- Sobre nulidad por error vicio de un contrato de permuta financiera.
- Contrato suscrito el 20 de mayo de 2008.
- Vencimiento el 25 de abril de 2021.
- En marzo de 2014 el contrato aún estaba vigente.
- Demanda interpuesta el 21 de noviembre de 2014.

2.- La sentencia de primera instancia. Estimó la demanda.

3.- La sentencia de segunda instancia.

Estimó el recurso de apelación del banco demandado y estimó la excepción de caducidad, desestimando la demanda y con base en la STS de pleno núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, declaró caducada la acción de nulidad fijando el *dies a quo* en el año 2009, momento en que se produjeron 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.- Causas de inadmisibilidad.

Deben desestimarse dado que:

1. No es excesiva su extensión (25 folios).
2. Los preceptos invocados son homogéneos y coordinados.

TERCERO.- Motivo único.

La sentencia impugnada incurre en la infracción legal de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, de conformidad con el apartado 1 del artículo 477 de la LEC, concretamente, la sentencia recurrida, resuelve en contra del criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación, por un lado, del dies a quo para el cómputo de cuatro años dentro del cual se ha de ejercitar la acción prevista en el artículo 1266 del Código Civil, en relación con el art. 1265 y los arts. 1300, 1301, 1302 y 1303 del mismo texto legal y, por otro lado, de la incidencia en la nulidad de los contratos de adquisición de instrumentos o productos financieros complejos, en este caso del denominado "Confirmación Operación Collar", del incumplimiento de los deberes de información que impone el artículo 79 y 79 bis de la Ley del Mercado de Valores, concretamente, la relativa a la propia existencia de una cláusula de penalización por cancelación anticipada del citado instrumento o producto financiero y los efectos y consecuencias que tal cancelación lleva aparejada; preceptos que, en consecuencia, se considera infringidos y se considera que ambos aspectos deben ser analizados de una forma conjunta.

CUARTO.- Decisión de la sala. Anulabilidad.

Entiende el recurrido que en la demanda se ejercitó la acción de nulidad radical y sin embargo la argumentación sobre los vicios del consentimiento, del recurso, son propios de la nulidad relativa.

Entiende la sala que si bien en el encabezamiento de la demanda se ejercitaba una acción de nulidad radical, de los fundamentos jurídicos se deducía que se ejercitaba una acción de nulidad por vicios del consentimiento y precisamente por ello en la sentencia del juzgado de primera instancia se falla accediendo a la nulidad relativa, lo que asumió la parte hoy recurrida al alegar la caducidad de la acción.

Sobre la *editio actionis* (por todas, SSTs de 26 de enero de 1945, 5 de diciembre de 1983, 29 de octubre de 1984 y 16 de abril de 2008 entre otras muchas) es indudable que en nuestro ordenamiento jurídico está descartada la obligación de la expresión nominal de la acción, de modo que las interpuestas no se califican por la denominación que le den las partes, sino por los hechos alegados y las pretensiones verdaderamente formuladas.

QUINTO.- Decisión de la sala. Extinción de la acción.

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 el contrato impugnado se fijaba como fecha de vencimiento el 25 de abril de 2021, por lo que cuando se interpuso la demanda el 21 de noviembre de 2014 no había transcurrido, ni tan siquiera iniciado 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).

El plazo de ejercicio de las acciones no se inicia cuando las partes lo invocan, sino desde que la norma lo establece, por ello el art. 1301 del C. Civil establece que "este tiempo empezará a correr [...] en los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato".



Desestimada la extinción de la acción, y asumiendo la instancia, procede confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia, dado el déficit informativo, la condición de minorista de la parte demandante y el resultado del test que explicaba que la operación no era conveniente.

SEXTO.- *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 Somopen S.L. contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2017 de la Sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (apelación 501/2017).

2.º- Casar la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, confirmamos la sentencia de fecha 30 de marzo de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 74 de Madrid (juicio ordinario 1370/2014).

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 apelación.

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

Así se acuerda y firma.