



Roj: **STS 3321/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3321**

Id Cendoj: **28079110012021100589**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/09/2021**

Nº de Recurso: **4435/2018**

Nº de Resolución: **605/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 605/2021**

Fecha de sentencia: 15/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4435/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/09/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE LAS PALMAS DE GRAN CANARIA. SECCIÓN 5.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 4435/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 605/2021**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 15 de septiembre de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A., Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L., Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores y D. Mauricio, representados por el procurador D. Jesús Quevedo González y bajo la dirección letrada de D. Rafael Reyes Jiménez, contra la sentencia de fecha 2 de julio de 2018, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en el recurso de apelación n.º 428/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 454/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A., representado por el procurador D. Francisco Javier Pérez Almeida y bajo la dirección letrada de D.ª Noelia Afonso Marrero.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A., Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L. y Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores, todas ellas representadas por su administrador D. Mauricio, interpusieron demanda de juicio ordinario contra Banco Santander S.A., en la que solicitaban se dictara sentencia por la que se declare la nulidad de:

"1.º- El contrato de Operaciones Marco:

"a.-) de fecha 28 de octubre de 2005 respecto de Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A. y Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L.

"b.-) de fecha 15 de junio de 2006 respecto de Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores.

"2.º- Los contratos de confirmación de permuta financiera de tipos de interés.

"- De fecha 28 de octubre de 2005 respecto de Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A. y Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L.; así como todas las sucesivas confirmaciones de los mismos firmadas entre las mismas partes entre los años 2006 a 2010, con efectos los últimos hasta el 21 de mayo de 2012.

"- De fecha 15 de junio de 2006 respecto de Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores, así como todas las sucesivas confirmaciones firmadas los años 2007 y 2008, con efecto el último de ellos hasta el 11 de junio de 2012.

"3.º- Se anulen todas las liquidaciones cobradas y pendientes entre las partes, condenando a la restitución recíproca de las prestaciones recibidas con el interés legal desde su fecha de abono.

"4.º- Con condena en costas por ser preceptivo y con cuanto demás sea procedente en derecho".

2. La demanda fue presentada el 20 de mayo de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de las Palmas de Gran Canaria, fue registrada con el n.º 454/2016. 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 parte actora.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia de fecha 23 de marzo de 2017, con el siguiente fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Instituto Canario Superior de Estudios S.L., con CIF B38596813, Instituto Canario de Psicología y Educación S.A., con CIF A35046341, Servicios Electrónicos e informáticos de Canarias S.L. con CIF B35310853 y la Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores contra Banco Santander S.A., debo declarar y declaro la nulidad de: 1º.- El contrato de Operaciones Marco: a.-) de fecha 28 de Octubre de 2005 respecto de Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A. y Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L. b.-) de fecha 15 de junio de 2006 respecto de Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores.

"2.º- Los contratos de confirmación de permuta financiera de tipos de interés

"- De fecha 28 de octubre de 2005 respecto de Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A. y Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L.; así como todas las



sucesivas confirmaciones de los mismos firmadas entre las mismas partes entre los años 2006 a 2010, con efectos los últimos hasta el 21 de mayo de 2012.

"- De fecha 15 de junio de 2006 respecto de Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores; así como todas las sucesivas confirmaciones firmadas los años 2007 y 2008, con efecto el último de ellos hasta el 11 de junio de 2012.

"3º.- En consecuencia debo anular y anulo todas las liquidaciones cobradas y pendientes entre las partes, condenando a la restitución recíproca de las prestaciones recibidas con el interés legal desde su fecha de abono, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada".

5. Por el Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A. y Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L., Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores y D. Mauricio se presentó escrito en el que solicitaban la subsanación del fallo de la anterior sentencia, por lo que se dictó auto de fecha 3 de abril de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Se subsana el defecto advertido en el fallo de la sentencia de fecha 24/03/17, en los siguientes términos: en donde dice "que desestimando la demanda...", debe decir "Que estimando la demanda...".

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Santander S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que lo tramitó con el número de rollo 428/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 2 de julio de 2018, con el siguiente fallo:

"Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad mercantil Banco Santander, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria de fecha 23 de marzo de 2017 en los autos de Juicio Ordinario n.º 454/2016, revocando dicha resolución y, en su lugar, desestimamos íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de las entidades mercantiles Instituto Canario Superior de Estudios, S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación, S.A., Servicios Educativos e Informáticos Canarios, S.L. y Fundación Canaria I.C.S.E. Promoción y Desarrollo de Estudio, absolviendo a la entidad Banco Santander, S.A. de las pretensiones de contrario e imponiendo a dichas actoras, con carácter solidario, el pago de las costas procesales causadas en la primera instancia y sin hacer en esta alzada expreso pronunciamiento sobre las costas del recurso".

3. El Instituto Canario Superior de Estudios S.L, Instituto Canario de Psicología y Educación S.A., Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L. (en la actualidad Servicios Educativos e Informáticos Canarios S.L.), Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores y D. Mauricio presentaron escrito solicitando aclaración de la anterior sentencia que fue denegada mediante auto de 17 de julio de 2018.

#### **TERCERO .-** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A., Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L., Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores y D. Mauricio interpusieron recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del art. 477.2.3.º LEC, interés casacional por infracción de la doctrina que interpreta el artículo 1301 del Código Civil, regulador del dies a quo del cómputo del plazo de caducidad de la acción de nulidad por error del vicio del consentimiento, establecido por las sentencias del Pleno de la Sala Primera de 19 de Febrero de 2018 ( STS n.º 89/2015)".

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 las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento y mediante providencia de 27 de enero de 2021, se requirió a la representación procesal de la parte recurrente para que aclarara la inclusión como recurrente en casación de D. Mauricio , presentando escrito aclarando que no es parte procesal en el presente procedimiento, sino que actúa como representante legal de todas las sociedades actoras.

3. En fecha 7 de abril de 2021 se dictó auto, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A., Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L. y Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 2 de julio de 2018, por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.ª, en el rollo



de apelación n.º 428/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 454/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria".

4. 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.

5. Por providencia de 9 de julio de 2021 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 7 de septiembre de 2021, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes*

El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre una acción de nulidad por error en la contratación de unas permutas financieras ("swaps") como consecuencia de la falta de información.

En lo que interesa para la resolución del recurso, los hechos más relevantes para entender las cuestiones sometidas a esta sala, tal como han sido fijados en la instancia, son los siguientes:

1. Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A., Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L. y Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores, todas ellas representadas por su administrador D. Mauricio (en adelante, las demandantes o la parte demandante), interpusieron demanda contra Banco Santander S.A. en la que, de manera principal, y en síntesis, solicitaban la declaración de nulidad por error vicio en el consentimiento de unos contratos de operaciones marco y los sucesivos contratos de confirmación de permutas financieras de tipos de interés celebrados por las partes, así como la restitución recíproca de las prestaciones con los intereses desde cada abono.

En la demanda se alegó que el representante de las entidades demandantes, psicólogo de profesión que desarrolla su actividad de formación educativa a través de tres empresas y una fundación, había contratado con la demandada y asesorada por ella, una serie de swaps que le fueron ofrecidos como una especie de seguro destinado a cubrir la subida de los tipos de interés de dos préstamos hipotecarios suscritos por Instituto Canario Superior de Estudios S.L. y Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L. para la adquisición de sendas oficinas.

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Declaró la nulidad de los contratos impugnados y condenó a anular las liquidaciones practicadas al amparo de los mismos.

En síntesis, consideró en primer lugar que la acción se había ejercitado en plazo con apoyo en el siguiente razonamiento: "Siendo contratos de tracto sucesivo, es necesario entender que no se tiene cabal y completo conocimiento de la causa del error porque exista una liquidación negativa, sino cuando al final del contrato, como consecuencia del saldo de todas las liquidaciones, el cliente observa un resultado claramente negativo no previsto como posible y repara en su error. Es decir, el criterio tradicional de la consumación del contrato, que no atiende a las liquidaciones parciales sino hasta el momento que ha sido satisfecho por completo. Por este motivo, el Tribunal Supremo declara la nulidad por vicio de consentimiento incluso en los casos de encadenamiento sucesivo de contratos de swap, puesto que "como regla general, ni la percepción de liquidaciones positivas, ni los pagos de saldos negativos, ni la cancelación anticipada del contrato, ni la tardanza en reclamar, ni incluso el encadenamiento de diversos contratos, pueden ser considerados actos convalidantes del negocio genéticamente viciado por error en el consentimiento, ya que los mismos no constituyen actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato".

A continuación, y en cuanto al fondo, el juzgado declaró que la demandada no había probado que proporcionara la información suficiente sobre los riesgos que comportaban los contratos y, en especial, el concreto mecanismo por el que se calculaba el coste de cancelación, por lo que estimó la demanda de nulidad por vicio del consentimiento.

3. La entidad demandada interpuso recurso de apelación en el que alegó, en síntesis, incorrecta aplicación del régimen de caducidad, ilógica e irrazonable valoración de la prueba e infracción de los arts. 1265 y 1266 CC sobre error en la contratación.

La Audiencia Provincial estima el recurso interpuesto y desestima la demanda.

La Audiencia expone en primer lugar la doctrina contenida en la sentencia del pleno 89/2018, de 19 de febrero, acerca del cómputo del plazo del art. 1301 CC en las acciones de nulidad por error de los contratos de swaps desde la consumación del contrato. Expone también la jurisprudencia de esta sala sobre el *dies a quo* cuando



se producen renovaciones sucesivas de los contratos de swaps, lo que determina que el cómputo del plazo deba efectuarse desde la consumación de la última reestructuración (cita las sentencias 107/2017, de 17 de febrero, 19/2016, de 3 de febrero). A continuación, la Audiencia explica las razones por las que en el caso, partiendo de esa jurisprudencia, no procede estimar la demanda.

La Audiencia declara que, en el caso que juzga, el 8 de febrero de 2007 se produjo una reestructuración general de todos los contratos vigentes y no simples renovaciones de un mismo negocio jurídico, de modo que en ese momento se extinguieron los contratos anteriores y su consumación determina el *dies a quo* para el cómputo del plazo de la acción de anulabilidad. En consecuencia, considera que la acción respecto de tales contratos estaba caducada porque cuando se interpuso la demanda habían transcurrido más de cuatro años desde su consumación.

La Audiencia declara, en segundo lugar, que en la celebración de los contratos suscritos después de la mencionada fecha no hubo error, pues el administrador de todas las actoras era plenamente consciente de los riesgos que suponía la nueva contratación, esto es, las posibles pérdidas en las liquidaciones y la posibilidad de tener que satisfacer un coste de cancelación si se pretendiese anticipar el vencimiento, pues ambas cosas se habían producido en las operaciones anteriores.

4. La parte demandante interpone recurso de casación.

**SEGUNDO.-** *Recurso de casación*

1. *Planteamiento del recurso.*

El único motivo del recurso de casación denuncia "al amparo del art. 477.2.3.º LEC, interés casacional por infracción de la doctrina que interpreta el artículo 1301 del Código civil, regulador del *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad de la acción de nulidad por error del vicio del consentimiento, establecido por la sentencia del pleno de la Sala Primera de 19 de febrero de 2018".

En su desarrollo argumenta que, contra la doctrina de la sala, la sentencia recurrida no atiende a la consumación sino al descubrimiento del error, que según dice la parte recurrente, la sentencia identifica con el conocimiento de la existencia de gastos de cancelación. Argumenta que, de acuerdo con la doctrina de la sala, debe estarse a la consumación del contrato lo que, a juicio de las recurrentes, tendría lugar con el vencimiento de los últimos swaps, por formar una única relación contractual, porque solo entonces se pueden hacer los cálculos de las pérdidas sin distinción de que provengan de liquidaciones negativa o gastos de cancelación. Cita las sentencias 202/2018, de 10 de abril, 107/2018, de 1 de marzo, y 669/2018, de 20 de diciembre.

Por lo que decimos a continuación, el recurso no puede ser estimado.

2. *Decisión de la sala. Desestimación del recurso.*

El recurso va a ser desestimado porque la sentencia recurrida no desconoce la doctrina de la sala. En particular, contra lo que se reitera en el recurso de casación, la sentencia no fija el cómputo del *dies a quo* de la acción de nulidad por error en el momento del conocimiento por el cliente de los gastos de cancelación, sino que tiene en cuenta, por un lado, para unos contratos, cuándo se produjo su consumación y, para otros, que se celebraron sin que mediara error en la contratación.

La sentencia conoce y cita la doctrina de la sala de que 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, y que en las renovaciones de un mismo negocio jurídico la acción caduca a los cuatro años de la consumación de la última reestructuración. También advierte que las cancelaciones anticipadas y nuevas contrataciones realizadas ante la alarma creada por las primeras liquidaciones negativas y dada la falta de constancia de una clara explicación sobre sus bases no revelan un conocimiento del error. La sentencia igualmente afirma que, de acuerdo con la jurisprudencia, las liquidaciones negativas no determinan que comience el plazo de caducidad y que la cancelación y encadenamiento de contratos no supone por sí una convalidación del error padecido en la contratación, porque no se informa del riesgo efectivo del contrato y simplemente se confía por el cliente en enjugar pérdidas anteriores.

Partiendo de lo anterior, la sentencia expone las razones por las que en el supuesto enjuiciado desestima la demanda, y maneja para ello dos elementos.

En primer lugar, la sentencia de apelación parte del hecho de que como consecuencia de la reestructuración general del 8 de febrero de 2007 los distintos swaps hasta entonces vigentes quedaron extinguidos. Partiendo de la extinción, la sentencia concluye, lo que es conforme con la doctrina de la sala, que se produjo su consumación, por lo que a partir de ese momento debía iniciarse el cómputo del plazo de cuatro años respecto



de tales contratos; de modo que para esos contratos la demanda se interpuso transcurrido el plazo de cuatro años.

En segundo lugar, la sentencia de apelación parte del pleno conocimiento de las características de los productos en el momento en que se contrataron los swaps posteriores reestructurados (lo que deduce a partir de los datos de las liquidaciones negativas y los costes de cancelación pagados antes de la nueva contratación). Sobre este hecho del pleno conocimiento del representante de las entidades del grupo empresarial, es decir, la circunstancia de que quien prestó el consentimiento conocía los riesgos de los productos, la sentencia lleva a cabo la valoración jurídica de la ausencia de error vicio del consentimiento respecto de los contratos celebrados a partir de ese momento, lo que tampoco es contrario a la doctrina de la sala citada por los recurrentes.

Por ello, dados los términos en los que ha resuelto la sentencia de segunda instancia, el único motivo del recurso de casación que denuncia incorrecta aplicación de la doctrina sobre el *dies a quo* no puede ser estimado, pues no impugna adecuadamente, las razones por las que se desestima la demanda, sin que sea posible en casación, que no es una tercera instancia, realizar una nueva valoración de la prueba.

#### **TERCERO.- Costas**

Dada la desestimación del recurso de casación procede la imposición a la parte recurrente de las costas devengadas por el mismo.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Instituto Canario Superior de Estudios S.L., Instituto Canario de Psicología y Educación S.A., Servicios Electrónicos e Informáticos de Canarias S.L. y Fundación Canaria Promoción y Desarrollo de Estudios Superiores contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 2 de julio de 2018, por la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 428/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 454/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Las Palmas de Gran Canaria.

**2.º-** Imponer a la parte recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación.

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

Así se acuerda y firma.