

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 27 DE OCTUBRE DE 2022 (716/2022)**

**De nuevo sobre el *dies a quo*  
de la acción de nulidad por vicios del consentimiento**

Comentario a cargo de:  
JOSÉ ÁNGEL SÁNCHEZ VILLEGAS  
Asociado Principal de Cuatrecasas  
ANDY FERNÁNDEZ IGLESIAS  
Asociado de Cuatrecasas

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE OCTUBRE DE 2022**

**RoJ:** STS 3969/2022 – **ECLI:ES:TS:** 2022:3969

**ID CENDOJ:** 28079119912022100011

**PONENTE:** EXCMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

**Asunto:** Nueva sentencia plenaria en la que se plantea el problema del cómputo del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de nulidad por vicio del consentimiento del art. 1.301 del Código Civil. En el caso, se trataba de contratos de swaps bancarios encadenados.

**Sumario:** 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *Ratio decidendi* de la sentencia de casación. 5.2. *El punto de partida del art. 1.301 del Código Civil sobre el dies a quo en los casos de vicio del consentimiento por error o dolo: La consumación del contrato.* 5.3. *Corrientes jurisprudenciales adoptadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo en relación con el momento en el cual se entiende consumado un contrato financiero y, específicamente, un contrato de swap.* 5.4. *Solución adoptada en el presente caso e importancia de cara al futuro en la fijación de criterio.* 5.5. *Conclusión.* 6. Bibliografía. 7. Advertencia.

## 1. Resumen de los hechos

La mercantil FMA, S.L. interpuso en el año 2017 demanda de juicio ordinario frente a Banco Popular Español, S.A. (en la actualidad, Banco de Santander, S.A.) mediante la cual solicitaba que se declarase la nulidad de los contratos financieros que en su día suscribió con la entidad bancaria.

Concretamente, los contratos suscritos por la demandante eran lo que se conoce como “contratos de swap” o contratos de permuta financiera, que tienen por objeto el intercambio de flujos de caja entre dos partes, generalmente vinculados a un tipo de interés, divisa o activo financiero. Estos contratos se utilizan como instrumentos de cobertura o especulación frente a las fluctuaciones del mercado, de modo que en ocasiones –y llegada una fecha concreta– puede suceder que el cliente deba abonar una cantidad de dinero a la entidad bancaria (liquidación negativa) o, por el contrario, deba ser el banco quien abone al cliente otra cantidad (liquidación positiva), dependiendo de cómo haya evolucionado el mercado asociado al producto subyacente.

Volviendo al caso que nos ocupa, la demandante suscribió dos contratos de swap “concatenados” que finalizaban el 21 de noviembre de 2010 y, a su vez, un contrato de póliza de crédito vinculado al segundo contrato de swap, que tenía por objeto la financiación y reestructuración de la deuda que se había generado por los dos primeros contratos. Esta póliza de crédito fue concertada el 5 de mayo de 2010 y se previó su vencimiento, en un primer momento, para noviembre de 2018, aunque posteriormente se amplió hasta noviembre de 2021.

Como veremos, la cuestión nuclear sobre la que el Tribunal Supremo se centra en su Sentencia será la de esclarecer si la póliza de crédito estaba vinculada a los contratos de swap, formando una única unidad contractual y, en consecuencia, a partir de qué momento debemos comenzar a computar el *dies a quo* (es decir, a partir del 5 de mayo de 2020, del 21 de noviembre de 2010 o de noviembre de 2021) en aras de observar si la acción se encontraba caducada al momento de interponer la demanda en aplicación del art. 1.301 del Código Civil.

En el 2017, años más tarde de la finalización de los citados contratos, FMA decidió interponer demanda de juicio ordinario contra Banco Popular, en la que solicitó lo siguiente:

(i) Como pretensión principal, la nulidad de los contratos financieros suscritos y la restitución recíproca de las prestaciones de conformidad con el art. 1.303 del Código Civil, es decir, la devolución a FMA de las liquidaciones negativas de los contratos de swap, con deducción de las cantidades recibidas por las liquidaciones cobradas en virtud de dichos contratos, así como la cancelación de la póliza de crédito sin coste alguno para la actora. Por el contrario, FMA entregaría a Banco Popular las acciones de dicha entidad de las que disponía y había adquirido en virtud de los contratos de swap. Se solicitaba a su vez los intereses legales que se hubieran devengado.

(ii) De forma subsidiaria, FMA solicitaba que se declarase el incumplimiento de Banco Popular de las obligaciones que rigen la contratación de los contratos de swap y, al amparo del art. 1101 del Código Civil, se condenase a la entidad a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios causados. Dicha indemnización se concretaba en el pago de las liquidaciones negativas de los contratos de swap, con deducción de las cantidades recibidas por las liquidaciones cobradas por los mismos, debiendo asumir Banco Popular todas las obligaciones de pago exigibles a FMA derivadas de la póliza de crédito. De la misma forma, también se solicitaba en esta acción subsidiaria los intereses legales que se hubiesen devengado.

(iii) Finalmente, y como acción subsidiaria a las dos anteriores, se solicitaba que se condenase a Banco Popular a devolver 353.186,36 euros de comisiones implícitas supuestamente no informadas a FMA en la contratación de los contratos de swap, con los intereses legales que asimismo se hubiesen devengado.

Por su parte, Banco Popular contestó a la demanda y se opuso a lo expuesto por FMA, alegando la caducidad de la acción de nulidad y solicitando la íntegra desestimación de la demanda.

El 28 de marzo de 2018, el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de San Sebastián dictó sentencia estimando íntegramente la demanda interpuesta por FMA.

Banco Popular interpuso recurso de apelación, y correspondió su tramitación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa. El 15 de febrero de 2019 se dictó sentencia mediante la cual se desestimó el recurso de apelación y se confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

Frente a esta sentencia de segunda instancia, el Banco Santander (personada en calidad de sucesora procesal de Banco Popular Español por fusión por absorción) interpuso recurso de casación, que fue admitido a trámite y estimado parcialmente por la Sentencia objeto del presente comentario, toda vez que desestimó la pretensión principal pero acogió parcialmente la primera pretensión subsidiaria de la actora y condenó a la entidad al pago de 5.719.417 de euros, más el abono de las liquidaciones negativas de los Contratos Swap, con deducción de las liquidaciones positivas igualmente devengadas.

## **2. Solución dada en primera instancia**

En su Sentencia 376/2018, de 28 de marzo, el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de San Sebastián estimó íntegramente la demanda de FMA, registrada con número de autos de procedimiento ordinario 37/2017, con base en los siguientes pronunciamientos:

(i) Declaró la nulidad de los contratos de swap, debiendo efectuarse la restitución recíproca de las prestaciones, consistiendo en la devolución de las

cantidades recibidas por las liquidaciones cobradas por dichos contratos y la cancelación de la póliza de crédito sin coste alguno para la demandante, con entrega por parte de la actora de las acciones de Banco Popular depositadas en las cuentas de valores, más los intereses legales que se hubieran devengado.

(ii) Condenó en costas a la entidad bancaria.

En esencia, el Juzgado desestimó la excepción de caducidad planteada por la entidad bancaria y consideró que se estaba ante un negocio unitario –conformado por los contratos de swap y la póliza de crédito– y que el plazo de cómputo de la acción del art. 1.303 del Código Civil no se iniciaba hasta que llegase el vencimiento de la póliza de crédito –es decir, en noviembre de 2021–.

### 3. Solución dada en apelación

Por su parte, la Sentencia 123/2019 de 15 de febrero de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa desestimó el recurso de apelación presentado por la entidad bancaria, con base en los siguientes pronunciamientos:

(i) Desestimó el recurso de apelación formulado por la representación de Banco Popular Español y confirmó dicha resolución en todos sus extremos.

(ii) Condenó a las costas causadas en apelación a la entidad bancaria.

La Audiencia confirmó el criterio de instancia en materia de caducidad –también lo hizo en cuanto al fondo sobre la declaración de nulidad–, fijando el *dies a quo* para el cómputo de la acción en el momento de vencimiento de la póliza de crédito –que inicialmente estaba previsto para noviembre de 2018 pero que posteriormente se amplió hasta noviembre de 2021–.

Es decir, el tribunal entendió también que la póliza de crédito que se suscribió para hacer frente a la última liquidación –negativa– de los contratos de swaps –que era en noviembre de 2010– formaba un negocio unitario junto a éstos, por lo que la consumación de este –del negocio unitario– se producía únicamente cuando se cumplieron todas las prestaciones, es decir, a la fecha de finalización de la póliza de crédito.

### 4. Los motivos alegados ante el Tribunal Supremo

El Banco de Santander interpuso recurso de casación con base en dos motivos que fueron los siguientes:

(i) En el primer motivo –al amparo del art. 477.1 LEC– se alegó la infracción del art. 1.301 del Código Civil en relación con la determinación del *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad del contrato por vicio del

consentimiento. Se fundaba en que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada en interpretación de ese precepto, la sala *a quo* debería haber apreciado que la acción de anulabilidad de los contratos de swap estaba claramente caducada al momento de interponerse la demanda.

(ii) En el segundo motivo –y también al amparo del art. 477.1 LEC– se alegaba la infracción de los art. 1.301 y 1.311 de Código Civil, en relación asimismo con la imposibilidad de situar el *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad en la fecha de agotamiento de un contrato de financiación que fue suscrito posteriormente con el único fin de asumir las pérdidas sufridas por razón de los contratos de swap y que motivaban el ejercicio de la acción de anulabilidad. Por este motivo, se aducía que, atendiendo a la fecha de agotamiento de los contratos de swap, la acción de anulabilidad estaba caducada cuando FMA interpuso su demanda, sin que el ulterior otorgamiento de un contrato de naturaleza y finalidad completamente distintas (la póliza de crédito) pudiera desvirtuar jurídicamente la anterior conclusión.

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. *Ratio decidendi de la sentencia de casación*

En la Sentencia se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por Banco de Santander, si bien, tal y como veremos, acabó condenado a la entidad al abono de 5.719.417 de euros más intereses, además de abonar las liquidaciones negativas de los contratos de swap con la deducción de las liquidaciones positivas que se hubiesen producido en su caso.

La *ratio decidendi* de la Sentencia de Casación puede desgranarse en los siguientes puntos:

(i) En primer lugar, la Sala considera pertinente examinar si existe vinculación contractual entre los contratos de swap y la póliza de crédito. Esto es esencial para posteriormente decidir a partir de qué contrato debemos empezar a computar la caducidad de la acción de anulabilidad.

En este sentido, y con cita a las sentencias del Tribunal Supremo 331/2018 de 1 de junio, 136/2021, de 10 de marzo, y 145/2022, de 23 de febrero, la Sala concluye que existe vinculación contractual cuando (i) el contrato principal o inicial constituye un presupuesto o *conditio iuris* para que el contrato posterior realice plenamente su función práctica o (ii) porque en el momento de la celebración de los contratos ambos cooperan necesariamente para la consecución del resultado económico perseguido por las partes.

En este caso, la Sala termina entendiendo que existe dicha vinculación o unidad contractual en tanto en cuanto la póliza de crédito asume la existencia de los contratos de swap y se refiere en la contratación de un suplemento al

swap, estableciendo condiciones para la compra de acciones del Banco Popular, que era el activo subyacente de los propios contratos de swap.

(ii) En segundo lugar y, una vez establecida la vinculación contractual de los distintos contratos, la Sala pasa a estimar los dos motivos que se habían alegado por la entidad bancaria en el recurso de apelación en relación con el cómputo del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de anulabilidad de los swaps encadenados.

La entidad bancaria argumentó que el día inicial para el cómputo de la acción era el 21 de noviembre de 2010, que fue la fecha en la que venció el segundo Contrato de Swap –y que era una novación del primero–. Sin embargo, la Sentencia de Apelación entendió que, dada la vinculación contractual entre los contratos de swap y la póliza de crédito, el día inicial del cómputo del plazo era el momento del vencimiento de la póliza de crédito, es decir, noviembre de 2021.

Sin embargo, la sentencia primero analiza si, en relación con el art. 1.301 del Código Civil –precepto que establece la caducidad de la acción de anulabilidad en 4 años–, tiene alguna incidencia el carácter vinculado de la póliza de crédito respecto de los dos contratos de swap concatenados a la hora de entender caducada o no la misma.

De esta forma, la Sala cita varias de sus resoluciones anteriores donde se exponía que la interpretación del art. 1.301 del Código Civil sobre el inicio del cómputo de la acción de caducidad debía entenderse “*desde la consumación del contrato*” y no antes –Sentencias 89/2018 de 19 de febrero de 264/2018 de 9 de mayo– considerando que, específicamente, para los contratos de swap, el momento de la “*consumación*” del contrato debía entenderse producida “*en el momento del agotamiento, de la extinción del contrato*” –Sentencia 89/2018 de 19 de febrero–.

Sin embargo, el razonamiento de la Sentencia es que el hecho de que los contratos de swap y la póliza de crédito se considerasen vinculados entre sí no afecta de forma directa a la caducidad de la acción en este caso, pues debe entenderse caducada de todos modos.

Para alcanzar este fallo, la Sala entiende que los contratos de swap debían entenderse consumados en la fecha de finalización de los mismos, es decir, el 21 de noviembre de 2010 –fecha de terminación del segundo Contrato de Swap concatenado al primero–. Sin embargo, aun entendiendo que la póliza de crédito sí está vinculada a los contratos de swap, por sus características, ésta debe entenderse consumada al momento de concertar la misma, es decir y, en este caso, el 5 de mayo de 2010.

Para este razonamiento sobre la naturaleza de la póliza de crédito –que asimila al contrato de préstamo– y su cómputo sobre el *dies a quo*, la Sala cita su propia Sentencia 471/2020 de 10 de julio (también dictada por el Pleno, y que fue comentada en esta misma colección por Mendiola Jiménez y Álvarez Sanz, 2021, pgs. 182 y ss.), donde, en esencia, se establece que “*el contrato de*

*préstamo debe entenderse consumado cuando se ha producido la entrega del dinero por el prestamista al prestatario”.*

Por tanto, la Sala entiende que no puede computarse como *dies a quo* la fecha de modificación de la póliza de crédito –en 2012– ni tampoco en momentos posteriores o a la finalización de ésta –en 2021–, por lo que termina estableciendo que, cuando se interpuso la demanda –el 16 de enero de 2017–, ya habían transcurrido los cuatro años a los que se refiere el art. 1.301 del Código Civil al considerarse como fecha inicial de cómputo el 21 de noviembre de 2010, por ser ésta la fecha en la cual se puso a disposición el crédito a FMA.

(iii) Una vez la sentencia asume la caducidad de la acción de anulabilidad, pasa a analizar la acción subsidiaria de la actora de indemnización de daños y perjuicios, postulada al amparo del art. 1.101 del Código Civil, que es estimada y será la que fundamente la condena posterior a la entidad bancaria. Esta acción subsidiaria no había sido tratada en ninguna de las instancias anteriores puesto que se había acogido la pretensión principal que era la de la nulidad del contrato por vicio en el consentimiento.

En este sentido, la Sala se refiere a sus Sentencias 677/2016 de 16 de noviembre, 491/2017, de 13 de septiembre, 754/2014, de 30 de diciembre, 397/2015, de 13 de julio y 398/2015, de 10 de julio, para terminar afirmando que resulta aplicable el art. 79 bis 6 de la Ley del Mercado de Valores (en su versión vigente al momento) respecto de las exigencias que se imponen a quien presta servicios de asesoramiento financieros y la procedencia del ejercicio de una acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el incumplimiento de los deberes inherentes a dicha entidad –como son los de información o idoneidad–.

Una vez analizadas las circunstancias concretas del caso, la Sala concluye que la entidad bancaria no suministró a la demandante la información necesaria para comprender lo que se contrataba y los riesgos asociados al momento de ofrecer el producto financiero, lo que generó un perjuicio que debe ser indemnizado en atención a los arts. 1.101, 1.103 y 1.106 del Código Civil.

Finalmente, la Sala entiende que la indemnización debe comprender tres conceptos: (i) el pago a la actora de las liquidaciones negativas producidas en los contratos de swap con deducción de las liquidaciones positivas, (ii) el pago de los intereses y comisiones a cargo de la parte demandante derivados de la suscripción de la póliza de crédito y que estaba vinculado a los contratos de swap y, (iii) la indemnización en concepto de daños y perjuicios sobre la diferencia del valor de mercado de las acciones el día en el que se adquirieron y el precio que la actora tuvo que pagar derivado de los contratos de swap y era superior a éste. Todo ello con los intereses legales desde la interposición de la demanda.

A continuación, desarrollamos con mayor detalle la doctrina sentada por la Sala en relación con la cuestión nuclear del recurso de casación, esto es, el cómputo del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de anulabilidad contenida

en el art. 1.301 del Código Civil en relación con la anterior jurisprudencia del propio Tribunal Supremo.

5.2. *El punto de partida del art. 1.301 del Código Civil sobre el dies a quo en los casos de vicio del consentimiento por error o dolo: La consumación del contrato*

En primer lugar, debemos referirnos brevemente al literal del art. 1.301 del Código Civil, el cual establece cuándo debe comenzar a computarse el plazo para entender que la acción de nulidad basada en un vicio del consentimiento por error o dolo sigue vigente o ha caducado. En este sentido, dicho artículo establece lo siguiente:

«La acción de nulidad caducará a los cuatro años. Ese tiempo empezará a correr:  
(...)  
2.º En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato.»

Es decir, parece que no existe duda de que el plazo de caducidad es de 4 años, pero ¿cuándo debe entenderse consumado un contrato? y, concretamente, ¿cuándo debe entenderse consumado un contrato de swap bancario como el presente?

Pues bien, como expone la Sentencia, en primer lugar debe resolverse si dicha consumación se realiza en el momento de su firma, cuando se recibe la primera liquidación, o bien cuando finaliza el contrato y se han cumplido todas y cada una de las prestaciones.

5.3. *Corrientes jurisprudenciales adoptadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo en relación con el momento en el cual se entiende consumado un contrato financiero y, específicamente, un contrato de swap*

La determinación del cómputo del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de anulabilidad contenida en el art. 1.301 del Código Civil no es una cuestión que se plantee por primera vez en esta Sentencia, sino que el Tribunal Supremo ya ha tenido ocasión de manifestarse sobre el citado artículo en otras ocasiones. En definitiva, “*la consumación del contrato*” puede tener dos interpretaciones que han sido acogidas por distintas corrientes jurisprudenciales.

En primer lugar, se puede entender que un contrato resulta consumado cuando se produce de forma completa la ejecución de las prestaciones de uno y otro contratante y, por tanto, ocurre la extinción del mismo.

Por otra parte, se puede entender también que la consumación se produce en el momento en el cual se produce la primera ejecución de la parte que supuestamente padeció el error o el dolo ya que, al aproximar esa prestación, se toma conciencia del engaño o inexactitud de la cosa que contrató.

Como es evidente, una u otra interpretación tienen grandes consecuencias prácticas, ya que no es lo mismo empezar a computar el plazo de caducidad de la acción de anulabilidad en el momento en el que se produce, por ejemplo, el primer pago de un préstamo hipotecario, que computarlo únicamente cuando se haya completado por completo la devolución del mismo.

El Tribunal Supremo ha acogido de forma reiterada la primera interpretación durante muchos años. Ello quedó patente en la Sentencia 569/2003, de 11 de junio, que cita la Sentencia 453/1984, de 11 de julio, donde se declara que «consumación, en un contrato de compraventa, como equivalente a “realización de todas las obligaciones”» y también la Sentencia 261/1989, de 27 de marzo, donde se indica que «la consumación se produce “cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes».

Sin embargo, la Sentencia del Pleno de la Sala Primera 339/2016, de 24 de mayo (comentario de Mendieta Grande, 2017, págs. 393 y ss.) modificó ligeramente este criterio, con una posición más flexible, tendiendo hacia una individualización de cada caso. Concretamente, el Tribunal Supremo entendió en dicha Sentencia que «[E]n los contratos de tracto sucesivo que no presenten especial complejidad, como es el caso del arrendamiento litigioso, un arrendamiento de cosa, la consumación se produce, a los efectos del cómputo inicial del plazo de cuatro años establecido en el art. 1301 CC, cuando quien luego alegue el dolo o el error hubiera recibido de la otra parte su prestación esencial».

Es decir, el Tribunal Supremo asumió en dicha sentencia que, dependiendo del contrato litigioso, podía entenderse que la consumación se había producido cuando quien hubiese incurrido en error o dolo había recibido la prestación esencial, independientemente de que el contrato hubiera llegado a su fin o no. En ese preciso momento se podía entender que, quien incurrió en error o dolo, había adquirido conocimiento de tal situación y podía ejercitar la acción de anulabilidad.

Sin perjuicio de ello, la Sentencia también del Pleno 89/2018 de 19 de febrero (comentario de Mendieta Grande, 2019, pgs. 285 y ss.), precisamente sobre swaps bancarios, reafirmó la postura inicial –al menos al tratarse de este tipo de producto bancario– al declarar 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.»*

Y:

*«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.»*

Por tanto, para este tipo de productos complejos como son los contratos de swaps, la Sala entendió que la prestación esencial no se entiende cumplida hasta el total agotamiento del mismo, con lo cual, el cómputo del *dies a quo* para el ejercicio de la acción de anulabilidad para este tipo de contratos no empieza a computar hasta su completo cumplimiento, es decir, la fecha de terminación del contrato. Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal Supremo en otras ocasiones posteriores, ejemplo de ello son la Sentencia 669/2020, de 11 de diciembre y la Sentencia 57/2021, de 8 de febrero.

No obstante, el 10 de julio de 2020, la Sala del Tribunal Supremo dictó la Sentencia 417/2020, en la cual nuevamente flexibilizó el criterio para el cómputo del *dies a quo*, al menos para ciertos contratos financieros, al declarar que en un contrato de préstamo la consumación debía entenderse producida no al final de este, sino al momento de la entrega del capital, ya que era en ese momento en el cual se entregaba la prestación esencial del contrato:

*«La consecuencia de lo expuesto es que, en el contrato de préstamo bancario en dinero, el contrato haya de considerarse consumado cuando el prestamista hizo entrega del capital del préstamo al prestatario (en el préstamo objeto del litigio, más exactamente, el equivalente en euros del capital fijado en una divisa extranjera), a alguno de los prestatarios o a la persona designada por el prestatario.»*

Y, añadiendo:

*«Consideramos que esta doctrina (que ciertamente supone, para el supuesto de préstamos bancarios de dinero, separarse de la contenida en la sentencia de 24 de junio de 1897) se ajusta a la reciente jurisprudencia que ha modulado el art. 1301.IV del Código Civil en atención al tipo de contrato de que se trate (contrato de seguro de vida unit linked, sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015; contrato de arrendamiento de inmueble, sentencia 339/2016, de 24 de mayo; contrato de swap, sentencia 89/2018, de 19 de febrero; contrato de adquisición de bono estructurado, sentencia 365/2019, de 26 de junio, etc.); a la jurisprudencia que ha afir-*

*mado que el contrato de préstamo bancario de dinero tiene por lo general un carácter consensual (sentencia 432/2018, de 11 de julio); y, finalmente, supone una interpretación del art. 1301.IV del Código Civil ajustada a la realidad social del tiempo presente, en el que los contratos bancarios de préstamo, en especial cuando gozan de garantía hipotecaria, tienen una duración media muy extensa, de forma que vincular la consumación del contrato con el agotamiento de sus prestaciones provocaría una situación de eficacia claudicante del contrato prolongada durante un periodo muy extenso de tiempo, difícilmente compatible con las exigencias de la seguridad jurídica”.*«

Ciertamente, a nuestro juicio, la razón expuesta sobre la vinculación de la consumación al agotamiento de la totalidad de las prestaciones contenidas en un contrato de préstamo es del todo lógica, ya que, en esencia, de no ser así quedaría al arbitrio de la parte afectada el momento en el que ejercer la acción de anulabilidad y que podría dilatarse durante décadas sin que ésta caducase —e incluso interponerse de forma oportunista en algunas ocasiones—. Esta línea jurisprudencial se ha acogido por otras sentencias del Tribunal Supremo como son la Sentencia 506/2020, de 5 de octubre o la Sentencia 84/2021, de 16 de febrero.

La Sentencia 417/2020, 10 de julio, tal y como ahora veremos, resulta clave en el caso que estamos analizando, ya que es la que determinará que la acción de anulabilidad estaba caducada respecto de la póliza de crédito.

#### *5.4. Solución adoptada en el presente caso e importancia de cara al futuro en la fijación de criterio*

En el caso que nos ocupa, tal y como avanzamos previamente, el Tribunal Supremo primero estima necesario resolver si existe una vinculación no sólo de los dos contratos de swap concatenados, sino de la póliza de crédito que se suscribió para hacer frente a las liquidaciones negativas del segundo Contrato de Swap.

Recordemos que los contratos de swap finalizaban el 21 de noviembre de 2010, y la póliza de crédito que se suscribió finalizaba en noviembre de 2021. A su vez, recordemos que la demanda se interpuso el 16 de enero de 2017. Por lo tanto, si se consideraba que todos ellos resultaban una única unidad contractual, esto podía implicar que, si se adoptaba la posición jurisprudencial de que la consumación sólo se produce al término del contrato, la acción de nulidad no estaría caducada.

Por ello, el Tribunal adopta una postura que de alguna forma resuelve con seguridad jurídica, a nuestro parecer, este caso al aplicar una diferenciación entre lo que es la naturaleza de los contratos de swaps con la naturaleza de la póliza de crédito.

*Prima facie*, la Sala expone que sí existe una unidad contractual entre estos tres contratos, ya que la póliza de crédito está íntimamente relacionada con el segundo Contrato de Swap:

*«En el supuesto ahora analizado por la sala, en 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, asumiendo la existencia del swap y refiriendo la contratación de un suplemento al swap, 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.»*

Por tanto, uno podría entender que, si existe unidad contractual entre estos tres contratos y la jurisprudencia sobre los contratos de swap viene a indicar que la consumación no se produce hasta el término de los mismos, ésta no se produciría hasta noviembre de 2021.

Sin embargo, aquí es donde esta sentencia resulta de especial interés, puesto que, no por entender que concurre dicha unidad contractual, el Tribunal decide “*desnaturalizar*” cada uno de los contratos que la integran, sino que, por una parte, trata a los contratos de swap acorde a sus características y, por otro lado, a la póliza de crédito por las suyas.

Es decir, el Tribunal realiza un razonamiento preciso e individualizado de cada contrato, apartándose de la tentación que podía suponer el tratar de la misma forma a todos ellos independientemente de su naturaleza una vez se había considerado que estaban vinculados y formaban una única unidad contractual.

Ello resulta en que, como decimos, la Sala termine resolviendo que el carácter vinculado de los contratos no tiene incidencia para el cómputo del plazo de caducidad del art. 1301 del Código Civil. El razonamiento que expone para ello es que el momento en el que se debe tener por “*consumado*” cada uno de los contratos que integran dicha “*unidad contractual*” es diferente.

En este sentido, respecto de los contratos de swap, declara que debe estar-se al agotamiento del contrato:

*«Así, en lo que ahora interesa, respecto de los contratos de swap hemos declarado 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» (sentencia 89/2018, de 19 de febrero).»*

Pero, por otra parte, respecto de la póliza de crédito, considera que debe estarse a la entrega o disposición del dinero –en este caso del crédito– asimilándolo al contrato de préstamo bancario:

*«Por su parte, en las sentencias 417/2020, de 10 de julio, y 502/2020, de 5 de octubre, declaramos que «en relación con la aplicación del art. 1301 CC, el contrato de préstamo bancario en dinero ha de considerarse consumado*

*cuando el prestamista hizo entrega del capital del préstamo al prestatario, a alguno de los prestatarios o a la persona designada por el prestatario».*

Esta diferenciación es la que lleva al Tribunal a considerar que, aunque existe una vinculación contractual entre dichos contratos, el momento de la consumación de los contratos de swap fue el 21 de noviembre de 2010 –fecha de terminación del segundo Contrato de Swap concatenado– y, por otra parte, la consumación del contrato de la póliza de crédito fue el 5 de mayo de 2010 por ser el momento en el cual se puso a disposición de la actora el crédito:

*«De acuerdo con esta doctrina, en un supuesto como el presente, en principio, el plazo para ejercitar la acción de nulidad de los dos contratos concatenados de swap comenzaría al consumarse el segundo, esto es, el 21 de noviembre de 2010.*

*Como veremos a continuación, aunque 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 en el caso del contrato de crédito concertado, por sus características, 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.*

*Esto es así, porque en 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.»*

Esto hace que la Sala entienda que el cómputo del *dies a quo* para ejercer la acción de anulabilidad comience a correr a partir de las mencionadas fechas, lo cual termina implicando que, a fecha de interposición de la demanda en enero de 2017, la acción del art. 1301 del Código Civil estuviese caducada al haber transcurrido más de 4 años desde la consumación del contrato.

Por tanto, el Tribunal estima ambos motivos de casación y declara que la acción de nulidad estaba caducada, casando la Sentencia de Apelación. Ello lleva a que la Sala asuma la instancia y entre a valorar la segunda de las acciones que se habían interpuesto, de forma subsidiaria, por la actora y que se basaba en una acción de daños y perjuicios por incumplimientos de las obligaciones financieras que le eran exigibles a la entidad bancaria. Esta acción finalmente sí será acogida y, como decimos, conllevará la condena a la entidad bancaria, si bien, con cita al refranero español, eso ya “*es harina de otro costal*”.

### 5.5. Conclusión

En nuestra opinión, la sentencia de Casación debería gozar de buena acogida general entre comentaristas, agentes, profesionales y usuarios finales del mercado financiero.

Su rigurosidad a la hora de diferenciar la naturaleza de los distintos contratos implicados, incluso cuando existe una fuerte vinculación o unidad contractual entre ellos, permite aplicar con justicia la intención que el legislador buscaba con el art. 1301 del Código Civil. Esta interpretación más *ad hoc* afianza la línea jurisprudencial que había iniciado la Sentencia del Tribunal Supremo n° 339/2016, de 24 de mayo, que se caracterizaba por una interpretación más flexible sobre la “consumación” de los contratos.

Se podría argumentar a favor o en contra de si, en concreto, los contratos de swaps deberían entenderse consumados con la primera de las liquidaciones que se produzcan y no debiendo esperar a su término. Igualmente, podría discutirse sobre si, en particular, los contratos de préstamo deben entenderse consumados al final de su vigencia. Sin embargo, esta es una postura que el Tribunal Supremo ha perfilado y afianzado en relación con dichos contratos en el pasado más reciente y que, al menos, permite entender que su tratamiento jurisprudencial en la actualidad es este, lo cual aporta seguridad jurídica al mercado.

Por este motivo, a la hora de apreciar si una acción de nulidad puede estar potencialmente caducada conforme al art. 1301 del Código Civil, deberemos prestar especial atención a qué contrato financiero nos encontramos, si existe vinculación contractual en caso de ser varios de ellos, así como a la especial naturaleza de cada uno que los integran de conformidad con los criterios jurisprudenciales aplicables.

## 6. Bibliografía

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, et. AL., «*Comentarios al Código Civil*», V edición, ed. Thomson-Aranzadi, 2021.
- GONZÁLEZ GUIMARAES-DA SILVA, «*Comentario a la sentencia 89/2018, de 19 de febrero, del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. ¿Un nuevo plazo para el ejercicio de la acción de anulabilidad en la contratación bancaria o financiera?*», *Revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez* 48/2018, 2018.
- JUANES PECES, et. al., «*Código Civil. Comentado, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*», VIII edición, ed. Francis Lefebvre, 2021.
- MENDIETA GRANDE, «Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2016 (339/2016). De nuevo sobre la consumación del contrato como dies a quo del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de anulación fundada en error o dolo», en Yzquierdo Tolsada (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, vol. 8º, ed. Dykinson, Madrid, 2017, pgs. 394 y ss.
- MENDIETA GRANDE, «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2018 (89/2018). De nuevo sobre la consumación del contrato como dies a quo del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de anulación fundada en error o dolo: ahora en los contratos de permuta financiera o swap», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, vol. 10º, ed. Dykinson, Madrid, 2019, pgs. 286 y ss.

- MENDIOLA JIMÉNEZ y ÁLVAREZ SANZ, «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2020 (417/2020). Hipotecas multidivisa: carácter consensual del contrato de préstamo bancario y aplicación de la doctrina sobre inicio del dies a quo del plazo de ejercicio de la acción de nulidad fundada en error o dolo», en Yzquierdo Tolsada (dir.), Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil), vol. 12º, ed. Dykinson, Madrid, 2021, pgs. 181 y ss.
- PANTALEÓN, «¿Otra vez con la consumación? *Perseverare diabolicum*», Almacenederecho.org, 2021.
- SÁNCHEZ PÉREZ, «*El Dies a Quo para la acción de nulidad*», Economis&Jurist.es, 2017.

## 7. Advertencia

Ya en fase de corrección de pruebas de imprenta del presente comentario, debemos apuntar que el 2 de febrero de 2023, el Tribunal dictó un Auto de Aclaración a raíz del escrito presentado por la actora en el cual solicitaba la rectificación, subsanación y complemento de la Sentencia. Dicha petición se conformaba alrededor de cinco cuestiones que no guardaban relación directa con el cómputo del *dies a quo* sobre la acción de nulidad por vicio del consentimiento aquí comentado, sino que versaban, esencialmente, sobre posibles omisiones materiales a la hora de cuantificar la indemnización relativa a la pretensión subsidiaria que sí fue acogida.

En este Auto únicamente se acogió por parte del tribunal (i) la solicitud de complemento relativa a incluir como condena en el fallo el devengo de intereses legales desde la interposición de la demanda y, (ii) la solicitud de complemento de sentencia en el sentido de hacer un pronunciamiento expreso sobre la acción subsidiaria de nulidad por inexistencia de causa –sobre la cual no se había pronunciado inicialmente el Tribunal ya que dicha pretensión fue desestimada en instancia y la actora nunca recurrió dicha decisión–, la cual también se terminó desestimando, rechazándose las demás peticiones de rectificación, subsanación o complemento solicitadas.

