

**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**

Comentario a cargo de:
ÁLVARO MENDIOLA JIMÉNEZ
Socio de *Cuatrecasas*

BORJA ÁLVAREZ SANZ
Asociado Principal de *Cuatrecasas*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (PLENO) DE 10 DE JULIO DE 2020

RoJ: STS 2422/2020 - **ECLI:** ES:TS: 2020:2422

ID CENDOJ: 28079119912020100010

PONENTE: EXCMO. SR. DON RAFAEL SARAZÁ JIMENA

Asunto: La sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2020 confirma la conclusión alcanzada en la previa sentencia, también plenaria, de la Sala de lo Civil núm. 432/2018, de 11 de julio de 2018, sobre el carácter consensual del contrato de préstamo bancario. Aun sin explicitar el fundamento de la correspectividad que subyace a tales préstamos, la sentencia alcanza dicha conclusión, con cita expresa de la citada sentencia núm. 432/2018, partiendo de la premisa de que en los contratos de préstamo bancario media –evidentemente– obligación de pago de intereses por el prestatario, extremo que constituye la causa de la entrega de dinero por el prestamista. En dicho préstamo con interés, coexisten por tanto dos prestaciones recíprocas.

La sentencia objeto de comentario concluye además que la consumación del contrato de préstamo bancario con garantía hipotecaria multidivisa se produce con la entrega de capital por el prestamista. Así, y en aplicación de la jurisprudencia moduladora de la regla del artículo 1.301.IV CC recogida en la sentencia del Pleno de la Sala Civil núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, el *dies a quo* de la acción de anulación fundada en error o dolo vendrá determinado por el hito temporal que ocurra más tarde entre (A) el momento de consumación del contrato; y (B) el momento en que el actor tuvo conocimiento sobre las circunstancias relativas al error o dolo (o pudo razonablemente tenerlo) que habría viciado su consentimiento. La solución de esta sentencia contrasta notablemente con la que alcanzara el Pleno de la Sala Civil en su sentencia núm. 89/2018, de 19 de febrero, relativa a un contrato de permuta financiera o «swap».

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *Valoración conjunta de la prueba a fin de determinar el momento en que los Recurrentes adquirieron conocimiento de los hechos que les habrían permitido ser conscientes del error-vicio denunciado.* 5.2. *El contrato de préstamo bancario, ¿negocio consensual o real?: Consensual en la medida en que medie pacto de pago de intereses, en aplicación de la doctrina sentada por la STS (Pleno) de 11 de julio de 2018.* 5.3. *A vueltas con el momento de la consumación del contrato como dies a quo del cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulación fundada en error o en dolo.* 5.4. *Conclusión.* 6. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

La sentencia objeto de comentario resuelve uno de los numerosos procedimientos que se han planteado ante nuestros tribunales en relación con las denominadas «hipotecas multidivisa». Cabe anticipar que los dos motivos de recurso casacional que han sido resueltos por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo son los siguientes: (i) infracción del artículo 1.740 CC, en relación con el carácter *consensual* o *real* del contrato de préstamo bancario; e (ii) infracción del artículo 1.301 CC, en relación con la fijación del día inicial de cómputo (*dies a quo*) del plazo de caducidad de cuatro (4) años en el caso de acciones de nulidad que versen sobre hipotecas multidivisa.

La *litis* en cuestión fue seguida, de un lado, entre tres personas físicas (los **Recurrentes**), prestatarios del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, demandantes en la instancia y recurrentes en casación, y, de otro, CaixaBank S.A. (**CaixaBank**) como entidad sucesora de Banco de Valencia S.A., la parte prestamista.

El 4 de mayo de 2007, los Recurrentes suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria denominada en divisa distinta de euros (€) (en este caso, yenes (¥)) (en adelante, el **Contrato de Préstamo** o el **Préstamo**). De forma similar al que constituye el patrón fáctico habitual de este tipo de litigios, una vez se produjo la devaluación del euro frente al yen, las cuotas mensuales que debían ser objeto de amortización por los Recurrentes se incrementaron considerablemente, haciéndolo también la correspondencia en euros del capital pendiente de amortizar.

Los Recurrentes afirmaron en su demanda que adquirieron *conocimiento* del incremento sustancial de la cantidad a amortizar y de que el capital pendiente de amortización, denominado en euros, superaba la cantidad inicial entregada por el prestamista cuando las cuotas llegaron al nivel de los dos mil euros mensuales (2.000 € / mes), aproximadamente. En ese momento, y ante diversos requerimientos efectuados por parte de los Recurrentes, la entidad prestamista ofreció un período de carencia en las amortizaciones, lo que se concretó finalmente en la novación modificativa del Préstamo que explicamos en el siguiente párrafo. Pues bien, los dos pronunciamientos de instancia concluyeron que existió ese *conocimiento* por parte de los Recurrentes al menos desde octubre de 2010.

Posteriormente, el 28 de octubre de 2011, las partes otorgaron escritura de novación modificativa del Préstamo, en la que acordaron (entre otros extremos) (i) fijar un período de carencia de dieciocho meses; e (ii) incrementar el diferencial sobre el tipo de referencia (en adelante, la **Novación**).

Finalmente, el 19 de diciembre de 2014, los Recurrentes interpusieron demanda de juicio ordinario contra CaixaBank, en la que solicitaron:

(1) que se declarara que dos de los tres Recurrentes no ostentaban la condición de prestatarios en virtud del Préstamo;

(2) que se declarara la nulidad parcial del Contrato de Préstamo y de su posterior Novación, en lo concerniente a su contenido determinado en yenes, por error-vicio del consentimiento, y que se declarara que el saldo vivo del Préstamo referenciado en euros consistía en la cantidad inicialmente prestada (400.000 euros) incrementada en aplicación del interés pactado (Euribor más un punto porcentual en concepto de diferencial), menos las cantidades ya abonadas por la parte prestamista en euros; y

(3) subsidiariamente a la petición (2), que se declarara la nulidad total del Contrato de Préstamo y de su Novación, condenándose a ambas partes a restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas, con declaración de la cancelación y extinción de la garantía hipotecaria constituida por inexistencia de la obligación garantizada.

2. Solución dada en primera instancia

La demanda interpuesta por los Recurrentes fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 45 de Madrid (el **Juzgado**) (Procedimiento Ordinario núm. 1594/2014). CaixaBank se opuso a las pretensiones deducidas por los actores alegando la caducidad de la acción, que los tres Recurrentes tenían la condición de prestatarios en virtud del Préstamo y negando la existencia de error-vicio del consentimiento.

Mediante sentencia dictada el 20 de octubre de 2016 (la **Sentencia de Primera Instancia**), el Juzgado estimó la excepción de caducidad planteada por CaixaBank y desestimó la demanda de los Recurrentes, con expresa condena en costas.

La resolución del órgano *a quo* estimó la excepción de caducidad de la acción de anulación porque en el momento de interponerse la demanda (diciembre de 2014) habían transcurrido más de cuatro años desde que, en octubre de 2010, la parte demandante «*toma conciencia de haber suscrito un préstamo que no entiende*» (FD Primero, apartado 4) dado que, en esa fecha, la entidad financiera le informa, tanto de que las cuotas se han elevado por apreciación del yen frente al euro, como de que el capital pendiente de amortizar es superior al capital prestado.

3. Solución dada en apelación

Los Recurrentes se alzaron en apelación contra la Sentencia de Primera Instancia, correspondiendo el conocimiento del recurso a la Sección Vigésimoquinta (25^a) de la Audiencia Provincial de Madrid (la **Audiencia Provincial**). Tras seguir los trámites correspondientes, y previa oposición al recurso por parte de CaixaBank, la Audiencia Provincial dictó sentencia el 27 de junio de 2017 (sentencia 237/2017, rollo de apelación 155/2017) (la **Sentencia de Apelación**), por la que se estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los Recurrentes, por incongruencia omisiva de la Sentencia de Primera Instancia, con desestimación de la petición declarativa de no ser dos de los Recurrentes prestatarios del Préstamo y confirmación íntegra en lo demás de la resolución recurrida (incluida la estimación de la excepción de caducidad recogida en la Sentencia de Primera Instancia), sin hacer expresa imposición de costas.

4. Motivos de casación alegados

La representación procesal de los Recurrentes interpuso recurso extraordinario por infracción procesal (motivo único) y recurso de casación (dos motivos).

(1) A través del recurso extraordinario por infracción procesal, los Recurrentes denunciaron una supuesta vulneración de derechos fundamentales (artículo 24 de la Constitución) provocada por una valoración arbitraria, irrazonable e ilógica de la prueba obrante en autos. Más en concreto, la infracción se habría cometido porque la Sentencia de Apelación deriva su conclusión sobre la caducidad de la acción de un concreto documento (el documento 12 de la contestación a la demanda de CaixaBank) que –según los Recurrentes– «*nada tiene que ver con la necesaria comprensión real y completa del contrato suscrito*» (FD Segundo).

(2) Primer motivo del recurso de casación: infracción de normas aplicables a las cuestiones objeto del proceso, vulneración del artículo 1.740 CC. En el desarrollo del motivo, los Recurrentes alegan –en síntesis– que la infracción se habría cometido al ignorar la Audiencia Provincial que el contrato de préstamo es un contrato real que exige una entrega material y efectiva de dinero a quien se pretenda considerar prestatario y, en este caso, tal entrega no se verificó respecto de dos de los Recurrentes (padres del tercero). Esos dos Recurrentes, pese a aparecer como prestatarios en la escritura de Préstamo, no habrían recibido el dinero objeto del Contrato ya que éste se ingresó en una cuenta corriente cuyo titular único era el hijo de ambos.

En la tesis de los Recurrentes, habida cuenta del carácter real del contrato de préstamo, solo el titular de dicha corriente podría ostentar la condición de prestatario en virtud del Contrato de Préstamo. La Sentencia de Apelación habría ignorado dicho carácter real al considerar que lo relevante era la intervención de los tres Recurrentes en el otorgamiento de la escritura del Contrato de Préstamo y en la Novación.

(3) Segundo motivo del recurso de casación: infracción de normas aplicables a las cuestiones objeto del proceso, vulneración del artículo 1.301 CC. Alegan los Recurrentes que la infracción de dicho precepto se habría cometido al considerar aplicable a los contratos de préstamo con hipoteca multidivisa la doctrina establecida en la sentencia del Tribunal Supremo (Pleno), núm. 769/2014, de 12 de enero de 2015, para los contratos de inversión.

En la tesis de los Recurrentes, el inicio del plazo de caducidad de la acción de nulidad por vicio del consentimiento viene marcado por la consumación del contrato, lo que acontece, en el caso del contrato de préstamo, «*cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes, sin que el hecho de que los prestatarios tuvieran conocimiento del error en un momento anterior pueda anticipar el comienzo del plazo de ejercicio de la acción de nulidad*» (FD Sexto).

Remitidas las actuaciones al Tribunal Supremo, se dictó auto de 15 de enero de 2020 que admitió los recursos y acordó dar traslado a CaixaBank, quien formuló su oposición a los recursos deducidos de contrario. El Tribunal Supremo señaló inicialmente, para votación y fallo, el 23 de abril de 2020, si bien, mediante providencia posterior de 18 de mayo de 2020, la Sala Primera acordó avocar al pleno de la sala la deliberación, votación y fallo, lo que tuvo lugar mediante videoconferencia –en el contexto de la pandemia COVID-19 y el consecuente estado de alarma– el 25 de junio de 2020.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, Pleno), sentencia núm. 417/2020, fue dictada el 10 de julio de 2020 (recurso extraordinario por infracción procesal y recurso casación e infracción procesal 3477/2017) (la **Sentencia**), siendo ponente su Excmo. Magistrado Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Valoración conjunta de la prueba a fin de determinar el momento en que los Recurrentes adquirieron conocimiento de los hechos que les habrían permitido ser conscientes del error-vicio denunciado*

Por su importancia para la resolución de la cuestión del inicio del cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulación (*infra* apartado 5.3), comenzaremos refiriéndonos a la respuesta que ofrece la Sentencia al recurso extraordinario por infracción procesal, fundado en una valoración arbitraria, irrazonable e ilógica de la prueba obrante en autos.

Como se ha anticipado, los Recurrentes sostenían que la estimación de la excepción de caducidad se había alcanzado en la Sentencia de Apelación (y también en la Sentencia de Primera Instancia) a partir de la valoración exclusiva de un documento (documento 12 de la contestación a la demanda de CaixaBank) que nada tendría que ver con la «*necesaria comprensión real y completa del contrato suscrito*» (FD Segundo, Apartado 2).

Pues bien, la Sala Primera desestima el recurso extraordinario razonando que las conclusiones alcanzadas en los citados pronunciamientos no se basaron exclusivamente en el citado documento 12 de la contestación a la demanda –como pretende el recurso– sino que ambas resoluciones parten de una «*consideración conjunta de las propias alegaciones de la demanda, junto con varias pruebas documentales*» (FD Tercero, apartado 4). La Sentencia señala, en particular, que la demanda interpuesta por los Recurrentes exponía que ese conocimiento se produjo cuando las cuotas a amortizar por la parte prestataria alcanzaron el importe de dos mil euros mensuales (2.000 € / mes) lo que, a la luz de la propia demanda, puesta en relación con los documentos 12 y 13 de la demanda y el documento 12 de la contestación a la demanda, habría tenido lugar «*no más tarde de octubre de 2010*» (FD Tercero, apartado 3). Por tanto, concluye el Tribunal Supremo, los pronunciamientos de la Sentencia de Primera Instancia y de la Sentencia de Apelación parten del debido ejercicio de valoración conjunta de diversos elementos probatorios, unidos a las (reveladoras) afirmaciones vertidas en el escrito rector de los propios Recurrentes.

Lo anterior permite a la Sala descartar que se hubiera producido una valoración probatoria que alcanzara el estándar revisable en sede de recurso extraordinario por infracción procesal por parte de nuestro Tribunal Supremo (como sabemos, limitado a verificar si se ha incurrido en una valoración arbitraria, irrazonable o ilógica).

5.2. *El contrato de préstamo bancario, ¿negocio consensual o real?: Consensual en la medida en que medie pacto de pago de intereses, en aplicación de la doctrina sentada por la STS (Pleno) de 11 de julio de 2018*

Con expresa cita de la sentencia plenaria STS de 11 de julio de 2018 (sentencia núm. 432/2018; ponente Excm. Sra. Dña. María de los Ángeles Parra Lucán), comentada por Yzquierdo Tolsada (2018, pgs. 277-284) en esta misma colección, la Sala reconfirma su doctrina sobre el *carácter consensual* (no *real*) del contrato de préstamo bancario de dinero.

Recoge la Sentencia que «*la afirmación de los recurrentes sobre el carácter real, en todo caso [rectius, en todos los casos], del contrato de préstamo bancario de dinero, no puede hoy sostenerse, no solo por haber sido cuestionado por un importante sector de la doctrina, sino porque también lo ha sido por la jurisprudencia*» (FD Quinto, Apartado 2), reproduciendo a continuación varios de los fundamentos de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 432/2018, de 11 de julio. Precisamente, a partir de los extractos de dicha sentencia plenaria de 2018 que la Sentencia reproduce, podemos diseccionar los fundamentos que, a juicio del Pleno, justifican el carácter consensual del contrato de préstamo bancario.

(1) *Primero*, recuerda el TS que nuestro derecho admite la validez de un contrato de préstamo dirigido a crear la *obligación de prestar*, y ello con base en el principio de autonomía de la voluntad (artículo 1.255 CC) y de conformidad con lo que es actualmente *opinión doctrinal común* y doctrina jurisprudencial establecida por el propio Tribunal Supremo en su sentencia 371/2007, de 26 de marzo. Por tanto, la «*promesa*» de préstamo es verdadero préstamo si se llega a manifestar el consentimiento con intención de vincularse jurídicamente, lo que dependerá de las circunstancias del caso» (FD Quinto, Apartado 2). Se ofrece como ejemplo de promesa que no llega a cristalizar en consentimiento eficaz la situación resuelta por la STS 371/2007, de 26 de marzo de 2007, lo que entendemos, no obstante, no es más que un supuesto de recta aplicación de una condición suspensiva (ex artículo 1.117 CC) sumamente habitual en la operativa bancaria en préstamos de cierta envergadura (aprobación por parte de los órganos superiores (comités de riesgos, etc.) de la entidad prestamista).

(2) *Segundo*, el TS añade que, en la mayor parte de los casos, la entrega del dinero se hace como cumplimiento de un acuerdo antecedente entre las partes que, al proceder a la entrega, no necesitan reiterar su consentimiento. El hecho de que con posterioridad se otorgue documento público no es sino una forma de *documentar* el acuerdo (FD Quinto, Apartado 2).

(3) Por ello, concluye la Sentencia objeto de comentario que el contrato de préstamo bancario de dinero «*queda perfeccionado por lo general con la emisión del consentimiento por el prestamista y el prestatario o prestatarios, y la entrega poste-*

rior del dinero por el prestamista al prestatario es un acto de ejecución, no de perfección del contrato» (FD Quinto, Apartado 3). De este modo, los intervinientes en el contrato quedan obligados y sujetos a la acción de cumplimiento del artículo 1.124 CC en virtud de la emisión de su consentimiento contractual, lo que –evidentemente– también ampara la posibilidad de que, frente a la acción de cumplimiento ejercitada por el prestamista, los prestatarios puedan oponer el incumplimiento del prestatario, por no haberse hecho la entrega de dinero en los términos estipulados (FD Quinto, Apartado 3).

Expuesta hasta aquí la doctrina del TS en la Sentencia comentada, debemos referirnos a la jurisprudencia establecida en su precedente STS de 11 de julio de 2018, a la que nos hemos referido anteriormente. Efectivamente, en esa importante sentencia, declaraba el Alto Tribunal que aquellos contratos de préstamo en los que existe correspectividad de las obligaciones asumidas por la parte prestataria y la parte prestamista constituyen negocios sinalagmáticos y cabe, por tanto, el ejercicio de la acción resolutoria y restantes remedios recogidos en el artículo 1.124 CC.

La clave de dicha solución jurisprudencial es que, en tales supuestos de correspectividad, el prestatario asume compromisos que van más allá de la mera restitución del capital entregado, lo que acontece (sin ánimo exhaustivo) cuando el prestatario asume la obligación de destinar el dinero objeto del préstamo a una finalidad concreta (en el caso resuelto por la STS de 11 julio de 2018, construir una residencia de mayores) o, muy especialmente –pues sucede en los préstamos bancarios–, cuando dicha parte prestataria asume la obligación de pago de intereses. En estos casos, quien asume el compromiso de prestar el dinero objeto del contrato lo hace precisamente *porque* la parte prestataria asume esos otros compromisos, particularmente, la obligación de pagar intereses, lo que da lugar al sinalagma contractual o relación correspectiva que es fundamento de los remedios contractuales previstos en el artículo 1.124 CC (precepto que, como señala Yzquierdo Tolsada (2018, pg. 280), «no requiere que las dos prestaciones se encuentren sin cumplir cuando se celebra el contrato, ni que sean exigibles simultáneamente»). Conviene recordar en este punto los categóricos términos en que se pronuncia la citada STS de 11 de julio de 2018:

«El simple hecho de que el contrato de préstamo devengue intereses es un indicio de que el contrato se perfeccionó por el consentimiento, con independencia de que tal acuerdo se documente con posterioridad [...]. De este modo, quien asume el compromiso de entregar el dinero lo hace porque la otra parte asume el compromiso de pagar intereses, y quien entregó el dinero y cumplió su obligación puede resolver el contrato conforme al art. 1124 CC si la otra parte no cumple su obligación de pagar intereses.

Pero, aun en los casos en los que, en atención a las circunstancias, pudiera entenderse que el contrato no se perfeccionó hasta la entrega, de modo que no hubiera podido el prestatario exigirla, la prestación de entrega del dinero es presupuesto de la de restituirlo y hay reciprocidad entre el aplaza-

miento de la recuperación por parte del prestamista y el pago de los intereses por el prestatario» (FD Segundo).

De este modo, entendemos que la Sentencia de 10 de julio de 2020 aquí comentada es tributaria de, y confirma, la doctrina fijada por el Pleno de la Sala Primera en su STS de 11 de julio de 2018. Como señala Yzquierdo Tolsada (2018, pg. 281), la misma supone un importante cambio jurisprudencial respecto a la precedente doctrina sobre el carácter real y unilateral del contrato de préstamo, en virtud del cual el Alto Tribunal vino a alinearse con lo sostenido por un muy importante sector de la doctrina (por todos, Lacruz Berdejo (2013, pg. 170); Martínez de Aguirre (2004, pg. 742)) e incluso un –más que centenario– pronunciamiento de la propia Sala Primera, en su STS de 4 de octubre de 1915.

Así pues, esta reciente Sentencia consolida dicha doctrina y confirma el carácter consensual del contrato de préstamo bancario. Con todo, cabría calificar el análisis que efectúa la Sentencia como algo *menos* fino o detallado que el contenido en la STS de 11 de julio de 2018 (probablemente, dada la irrelevancia que esta cuestión tenía para la propia resolución de la acción de nulidad planteada, centrada en el *dies a quo*). Decimos lo anterior toda vez que la conclusión de la Sala sobre el carácter consensual del préstamo se alcanza, en este concreto caso, sin detallar la situación de correspectividad que subyace al contrato de préstamo en cuestión, partiendo de la –a todas luces, correcta– premisa de que el contrato de préstamo bancario conlleva la obligación de pago de intereses. Debemos concluir por tanto que la Sentencia objeto de comentario mantiene, si bien no expande, la previa doctrina fijada por la STS de 11 julio de 2018 (así, por ejemplo, planteado el supuesto de un contrato de préstamo en el que el prestatario no asumiera ningún otro compromiso distinto del de restitución del capital entregado, habría que afirmar su carácter estrictamente real y unilateral, y negar la posibilidad de acudir a los remedios contractuales del artículo 1.124 CC).

Finalmente, en relación con la resolución del asunto que nos ocupa, el TS concluye que los tres Recurrentes ostentan la condición de prestatarios en virtud del Contrato de Préstamo, con independencia de que el dinero se ingresara en la cuenta corriente de titularidad exclusiva del hijo común de los otros dos Recurrentes. Cabe hacer además escueta mención a dos *obiter dicta* recogidos por el TS en su desestimación de este primer motivo del recurso de casación.

- De un lado, que ciertamente la cuestión debatida tiene, en último término, escasa trascendencia práctica en la esfera patrimonial de los tres Recurrentes pues los dos Recurrentes que no serían prestatarios, serían en todo caso –en la tesis del propio recurso– avalistas, y por tanto obligados solidarios con el tercer prestatario (hijo común de ambos) al pago de las cuotas del Préstamo (FD Quinto, Apartado 1).
- De otro lado, que incluso si se admitiera la tesis de los Recurrentes sobre el carácter real del contrato de préstamo, en nada se vería afectada la conclu-

sión de que los tres Recurrentes ostentan la condición de prestamistas. Y ello en la medida en que, entre prestatarios, cabe acordar que el dinero objeto del préstamo sea ingresado (i) en la cuenta de la que es titular exclusivo uno de ellos; o (ii) incluso –según confirma la STS 607/2014, de 14 de noviembre de 2014– en la cuenta de un tercero, lo que supondría un supuesto de *adiectus solutionis gratia* (o *mero destinatario de la prestación*, designado por el acreedor de la obligación) (FD Quinto, Apartado 4) (*Vid.* también, aunque no siempre deslinden adecuadamente las figuras del *adiectus* de los supuestos de *estipulación impropia en favor de tercero o indicación para el pago*, SAP de Barcelona (Sección 15^a) de 2 de junio de 2000; SAP de Cádiz (Sección 6^a), 21/2001, de 8 de marzo de 2001; SAP de Lleida (Sección 2^a) 469/2005, de 20 de diciembre de 2005; SAP de Valencia (Sección 9^a), 368/2005, de 28 de julio de 2005).

5.3. *A vueltas con el momento de la consumación del contrato como dies a quo del cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulación fundada en error o dolo: aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo a las hipotecas multidivisa*

Abordamos ahora el segundo de los motivos esgrimidos en el recurso de casación que resuelve la Sentencia. Por parte de los Recurrentes se afirmaba la infracción del artículo 1.301 CC por considerar aplicable a los contratos de préstamo bancarios la doctrina establecida en la STS (Pleno) 769/2014, de 12 de enero de 2015 para los contratos de inversión. Continuaba el recurso de los Recurrentes argumentando que, en el caso del contrato de préstamo, la consumación se produce cuando están completamente cumplidas las prestaciones (más concretamente, cuando el prestatario paga la última cuota de amortización), sin que el hecho de que el prestatario tenga conocimiento del error pueda servir para anticipar el *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad del artículo 1.301.IV del Código Civil.

Pues bien, la respuesta que ofrece la Sentencia objeto de comentario, igualmente desestimatoria de la tesis de los Recurrentes, puede ser resumida del modo siguiente.

Primero, el TS rechaza de plano el planteamiento de que el contrato de préstamo se consuma cuando se agotan sus efectos y el prestatario ha satisfecho la última cuota. Señala el TS que, de acuerdo con lo explicado *supra* en el apartado 5.1, la jurisprudencia reciente ha aceptado el carácter consensual del préstamo bancario de dinero.

«En él, el banco y el cliente prestan, por lo general, su consentimiento contractual, fijando los elementos del contrato (sujetos intervinientes, importe del préstamo, plazo, interés, garantías, etc.), antes de la entrega del dinero por el prestamista al prestatario. En el caso del préstamo hipotecario celebrado con un consumidor, el contrato de préstamo se perfecciona cuando el prestatario acepta la oferta vinculante del banco. Más adelante, nor-

malmente de forma simultánea a la formalización del contrato por escrito (que, en el caso de tratarse de un préstamo hipotecario, se hace por escritura pública), el prestamista ejecuta su prestación y entrega el dinero al prestatario (o a los prestatarios, o a alguno de los prestatarios) o a la persona que este designe». (FD Séptimo, Apartado 5).

De este modo, el contrato de préstamo bancario de dinero ha de entenderse consumado cuando se produce la entrega de dinero por el prestamista al prestatario (o a quien este haya designado).

En ese preciso momento recibe el cliente, parte perjudicada por el error-vicio invocado, la denominada «*prestación esencial con la que se pueda identificar la consumación del contrato*», parafraseando la STS (Pleno) 89/2018, de 19 de febrero (que declaró aplicable la doctrina que aquí exponemos a un contrato de permuta financiera o «swap») (FD Séptimo, Apartado 6) y se produce el evento que «*permit[e] la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error*», en referencia a la doctrina de la STS (Pleno) 769/2014, de 12 de enero de 2015. Más en concreto, es la entrega de esa prestación característica (entrega del capital objeto del préstamo) la que determina la existencia del error en el caso de un préstamo en divisa distinta de euros como el que es objeto del recurso, «*puesto que el capital que se entrega está referenciado a una divisa y esa vinculación es la que provoca que el prestatario afronte unos riesgos mayores que en un préstamo ordinario, que justifican la exigencia de una información más completa*» (FD Séptimo, Apartado 7). La consecuencia es clara: el contrato de préstamo bancario en dinero se consuma cuando el prestamista hizo entrega del capital del préstamo.

Segundo, en el caso de los contratos de préstamo hipotecario referenciado en divisa distinta de euros resulta aplicable la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia 769/2014, de 12 de enero de 2015, tal y como concluyeron tanto la Sentencia de Apelación como la Sentencia de Primera Instancia. Aunque un préstamo denominado en divisas extranjeras no esté sometido a la normativa reguladora del mercado de valores, ni a la normativa MiFID, debe ser caracterizado –según el Alto Tribunal– como un «*contrato que presenta especial complejidad, pues la referencia a una divisa para fijar el importe en euros de las cuotas periódicas y del capital pendiente de amortizar, determina no solo la fluctuación de la cuota del préstamo, que puede ser muy importante, sino también la posibilidad de que pese a pagar puntualmente tales cuotas, el equivalente en euros del capital pendiente de amortizar por el cliente no disminuya o incluso se incremente aunque haya pasado un tiempo considerable desde que comenzó el pago de las cuotas periódicas*» (FD Séptimo, Apartado 10).

De este modo, sobre la base de esa declaración de *especial complejidad*, el TS extiende también a los contratos de préstamo hipotecario multidivisa la doctrina tuitiva del consumidor de productos bancarios establecida por el TS para los contratos de seguro de vida *unit linked* (STS 769/2014, de 12 de enero de 2015); contrato de permuta financiera o «swap» (STS 89/2018, de 19 de febre-

ro de 2018); y contrato de adquisición de bono estructurado (STS 365/2019, de 26 de junio), varios de los cuales han sido objeto de comentario en esta misma colección (Mendieta Grande (2015, 2018)) (*Vid. en sentido contrario*, como contrato de tracto sucesivo que *no* presenta especial complejidad, para el contrato de arrendamiento de inmueble (STS 339/2016, de 24 de mayo de 2016) en Mendieta Grande (2016)).

Tercero, y sobre la base de lo anterior, el TS distingue dos conceptos: el de la fecha de consumación del contrato (momento en el que se produce la entrega de dinero por el prestamista al prestatario) y el de consumación del contrato a los solos efectos del cómputo del plazo para instar la nulidad por error o dolo. Y en este punto, el razonamiento del TS sobre el momento de determinación del *dies a quo* es el siguiente:

El momento inicial de cómputo del plazo de cuatro (4) años para el ejercicio de la acción de anulación fundada en error o dolo deberá fijarse en aquel hito temporal que ocurra más tarde entre (A) el momento de consumación del contrato; y (B) el momento en que el actor tuvo conocimiento sobre las circunstancias relativas al error o dolo (o pudo razonablemente tenerlo) que habría viciado su consentimiento.

Formulado de otro modo:

(1) *si* el actor tuvo conocimiento del error o del dolo que habría viciado su consentimiento (o pudo razonablemente tenerlo) *antes de* la consumación del contrato, *entonces* el día inicial de cómputo del plazo de la acción será el segundo momento temporal, esto es, el de consumación del contrato; y

(2) *si* el actor tuvo conocimiento del error o del dolo (o pudo razonablemente tenerlo) *después de* consumado el contrato, *entonces* el día inicial de cómputo del plazo será (nuevamente) el segundo momento temporal, en este caso, el de conocimiento de las circunstancias relativas al error o dolo.

Se confirma de este modo la interpretación tuitiva (*moduladora*, en palabras del TS) de la regla de fijación del *dies a quo* del artículo 1.301.IV del CC que ha venido aplicando, respecto de los denominados contratos de especial complejidad, la Sala Primera del Alto Tribunal.

No obstante, en una formulación jurisprudencial que cabría denominar de *tuitiva ma non troppo*, la Sentencia objeto de comentario concluye también que el momento de la consumación del contrato de préstamo bancario (incluido el hipotecario multidivisa) no tiene lugar con el pago de la última cuota de amortización, sino con la entrega del capital objeto de préstamo. Así, la protección al consumidor no se alcanza por la vía de entender *consumado* el contrato en un momento relativamente alejado de la *perfección* del contrato, sino mediante el juego del segundo elemento de la proposición lógica anterior (**B**): el conocimiento sobre las circunstancias determinantes del error por quien lo invoca cuando éste tenga lugar con posterioridad a la consumación del contrato de préstamo.

De este modo, la doctrina establecida por el TS en la Sentencia trata de cohesionar dos elementos, si bien –como la misma Sala reconoce– se aparta decididamente de lo afirmado para el supuesto de préstamos bancarios de dinero en la sentencia de 24 de junio de 1897 (sentencia 145/1897, de 24 de junio (colección legislativa, pgs. 723 a 746)). Los dos elementos precitados son los siguientes:

- De un lado, la Sentencia afirma ajustarse a la reciente jurisprudencia *moduladora* de la regla de inicio de cómputo del plazo de caducidad del artículo 1.301.IV CC que impide, en el caso de contratos de especial complejidad, considerar que la consumación del contrato, a los efectos de ese concreto artículo, quede fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. Esto impide, añade el TS, que el actor «*quede privado de dicha acción [de anulación] por causa que no le es imputable*» (FD Séptimo, Apartados 2 y 9). Se extiende así a este tipo de contratos la interpretación tuitiva de la regla de cómputo del artículo 1.301.IV CC que venimos comentando.
- De otro lado, afirma también el TS, «*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*» (FD Séptimo, Apartado 9).

Distingue así la Sala con meridiana claridad (y a diferencia de lo que hizo al aplicar su doctrina a los contratos de permuta financiera o *swap*, Vid. Mendieta Grande (2018, pgs. 292-295)) los momentos de *consumación y extinción o agotamiento de los efectos* del contrato. Hacer depender la consumación del contrato de préstamo bancario con garantía hipotecaria de la extinción de las obligaciones nacidas del mismo (por ej., pago de la última cuota hipotecaria), señala el TS, mantendría el negocio jurídico en situación de *eficacia claudicante* (pendiente el *dies a quo* de la acción de nulidad) durante un período muy extenso de tiempo, difícilmente compatible con las exigencias de seguridad jurídica. Esto determina lo que hemos denominado interpretación *tuitiva ma non troppo* de la regla antes descrita.

Debemos señalar que la doctrina recogida en la Sentencia ha sido reiterada y seguida en la STS 84/2021, de 16 de febrero de 2021 (ponente Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres) y el ATS 2971/2021, de 17 de marzo de 2021 (ponente Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas) (declarando la inadmisión del correspondiente recurso por carencia sobrevenida de interés casacional).

Expuesto lo anterior y analizada la línea jurisprudencial iniciada con la STS 769/2014, de 12 de enero de 2015, no puede sino coincidir con Pantaleón (2021) en que existen ciertamente *jurisprudencias* dispares de la Sala Pri-

mera al analizar la regla de fijación del *dies a quo* del artículo 1.301 CC según tratemos distintos tipos contractuales. Contrastado el razonamiento de la STS 89/2018, de 19 de febrero de 2018 (contrato de permuta financiera o «swap») con el de la Sentencia objeto de comentario, se comprueba fácilmente que, en aquel caso, no existía consumación del contrato «*hasta que no se produc[ía] el agotamiento o la extinción de la relación contractual*», mientras que en el caso de las hipotecas multidivisa resuelto por nuestra Sentencia, la consumación queda vinculada a la entrega del numerario a la parte perjudicada por el error que se invoca, siendo esta entrega «*la prestación esencial cuyas características determinan la existencia del error en el caso de préstamo en divisas*».

El razonamiento de la Sala Primera traslada esta disparidad al campo de las consecuencias que se derivan de su razonamiento: si seguimos la afirmación del TS respecto de las hipotecas multidivisa para justificar que el *dies a quo* es el más tardío entre la consumación o el de conocimiento del error o dolo vicio del consentimiento (*vid.* FD Séptimo, Apartado 9), parece difícilmente justificable concluir que en los contratos de permuta financiera o *swap* el *dies a quo* del plazo de cuatro (4) años debe iniciarse a partir de la completa extinción de la relación obligacional y mantener así estos contratos vinculados a otros instrumentos de financiación en situación jurídica de eficacia claudicante durante un período prolongado.

5.4. Conclusión

Por más que resulte loable el intento de la Sala Primera de mantener su doctrina jurisprudencial de modulación interpretativa de la regla de cómputo del artículo 1.301.IV del CC en distintos tipos de contratos de especial complejidad, la Sentencia que nos ocupa hace evidentes las carencias y riesgos del modelo conceptual (*contrato-por-contrato*) que viene aplicando el Pleno de la Excm. Sala.

Cabe destacar que ya en 2016 advertía Mendieta Grande (2016, p. 407) de una de tales carencias: es criticable, de entrada, que se fije el *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción de anulación «*en función de la apreciación de algo tan difuso como la mayor o menor complejidad que se atribuya al contrato objeto de análisis, especialmente cuando el Tribunal Supremo no indica si el análisis ha de ser objetivo o subjetivo, ni proporciona pautas para determinar la “especial complejidad” o la simplicidad de un contrato*».

Coincidiendo con dicha crítica, visto el razonamiento de la Sentencia que nos ocupa cabe ir incluso más allá. El contraste de razonamientos y resultado seguidos por el Tribunal Supremo para fijar el *dies a quo* en los contratos de permuta financiera o *swap* (agotamiento de las prestaciones) y los contratos de préstamo hipotecario multidivisa (consumación o posterior conocimiento del error o dolo) revela una disparidad de criterios (*jurisprudencias*, en plural, las denomina gráficamente Pantaleón) difícilmente justificable, incluso en el seno de una jurisprudencia de carácter tuitivo como la que parece inspirar a la Sala Primera.

En este contexto, la solución que ofrece esta Sentencia contiene elementos acertados que conducen a resultados que no lo son tanto. Nos explicamos.

Entendemos que la Sentencia analizada acierta al fijar el momento de la consumación del contrato de préstamo precisamente en el momento de la entrega del capital del préstamo por el prestamista, momento en que se ejecuta «*la prestación esencial cuyas características determinan la existencia del error en el caso de préstamo en divisas*». Vincular la consumación del contrato con su extinción o agotamiento puede conducir al injusto (y absurdo) resultado de permitir que quien padece el error-vicio decida especular, al final de la vida del concreto producto, sobre si, pese a haber conocido con anterioridad las circunstancias de ese pretendido error, le interesa en ese momento final instar la acción de anulación por error según se haya comportado el cambio de divisas o los elementos que configuran la permuta financiera a lo largo de la vida del contrato. Ciertamente, la STS 89/2018, de 19 de febrero, abre la posibilidad de alcanzar dicho resultado injustificado, posibilidad que ha sido acertadamente criticada por otros autores (*vid.* Mendieta Grande (2018) y Pantaleón (2021), quien añade «*Eso no puede ser buen Derecho*») y a la que la presente Sentencia del TS cierra la puerta (al menos) respecto a los préstamos hipotecarios multidivisa.

Ahora bien, lo que no termina de entenderse es la razón por la que no se culmina el proceso y se equipara efectivamente ese momento de consumación con el de fijación del *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción de anulación fundada en error o dolo, a partir del cual la parte que invoca el supuesto error o dolo podría entender razonablemente que su consentimiento adolecía del citado vicio. En su lugar, la Sentencia analizada mantiene la separación entre «consumación» (entrega de la prestación esencial) y la «consumación a efectos del cómputo del plazo de la acción de anulación» (conocimiento del perjudicado del vicio invalidante que le afectó, siempre que este sea posterior en el tiempo).

Siguiendo a Pantaleón (2021), se trata en definitiva de considerar que el contrato se consuma, también a los efectos del artículo 1.301.IV CC a partir de «*la primera ejecución de la prestación de la contraparte de quien padeció el error o el dolo que al aproximar a este el objeto de aquella prestación, le facilita la toma de conciencia de que, por engaño en su caso de la otra parte, se representó la sustancia o las cualidades de aquel objeto contra la realidad de las cosas*». De este modo, consumación y conocimiento del error o dolo (acreditado o razonablemente debido) por parte de quien padece el error o dolo habrán de coincidir en el tiempo, y obtendríamos una interpretación unívoca del término consumación del artículo 1.301. IV CC, sin bifurcarlo en dos acepciones, una aparentemente sustantiva (sin relevancia práctica para resolver este tipo de procesos) y otra a los solos efectos del inicio del cómputo del plazo de ejercicio de la acción de anulación.

En último término, esta interpretación unívoca evita también el riesgo de anticipar el *dies a quo* del artículo 1301.IV CC a un momento previo a aquél en el que el perjudicado haya podido tener conocimiento de la existencia del error. De este modo, no se estaría privando a quien sufre el pretendido error de la acción de anulación *por causa que no le sea imputable*, última *ratio* de la línea

jurisprudencial tuitiva iniciada por la STS 769/2014, de 12 de enero. Por último, no prejuzgaría la situación de aquel cliente afectado por el error que acreditara que la entrega del importe del préstamo no produjo automáticamente el efecto de revelar razonablemente el vicio que afectó a su consentimiento.

Nuestro legislador tiene ante sí, ahora mismo, la oportunidad de evitarle a la Sala Primera y al intérprete un goteo incesante de decisiones en las que tenga que analizar cada tipo de contrato que se le someta a consideración para fijar el día inicial del cómputo de la acción de anulación y aplicar un criterio más o menos tuitivo en cada caso con la disparidad que ello conlleva.

Coincidimos con Pantaleón (2021) en que la solución no parece complicada y pasa porque el número 2º del artículo 1.301 CC (del actual *Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, y que planteaba una nueva redacción al citado precepto 1.301 CC) deje de rezar «desde la consumación del contrato» (inciso que, ya se ha dicho, ha dado lugar en los últimos años a varias jurisprudencias de la Sala Primera) y señale «desde que el legitimado para anular el contrato hubiese conocido o debido conocer la causa de la anulabilidad». Esta era la redacción del artículo 1.301 CC resultante del Proyecto de Ley publicado en el BOCG Congreso de los Diputados (XIV Legislatura), Núm. 27-1, de 17 de julio de 2020. No obstante, hemos de destacar que dicha redacción fue objeto de enmienda en el texto resultante de la Ponencia del Congreso encargada de informar el citado Proyecto, cuyo texto regresa al término «consumación del contrato» (vid. BOCG Congreso de los Diputados (XIV Legislatura), Núm. 27-3, de 18 de marzo de 2021) y que se ha mantenido en el texto remitido por la Cámara Alta de vuelta al Congreso, sin enmiendas en este concreto punto (vid. BOCG Senado (XIV Legislatura), Núm. 190, de 20 de mayo de 2021). No parece, por tanto, que el legislador vaya a mantener la deseable redacción que estaba presente en el texto del proyecto de ley que tuvo acceso a las Cortes Generales, manteniéndose una redacción que perpetúa la confusión terminológica derivada de esas *varias acepciones* de la «consumación del contrato».

Con todo, y más allá de esa concreta solución de *lege ferenda* (con la que estamos, por lo demás, de acuerdo), lo que parece difícilmente rebatible es la necesidad de poner fin a esta jurisprudencia que modula de forma distinta la noción de *consumación del contrato* incluso entre distintos tipos contractuales de los denominados *contratos de especial complejidad*.

6. Bibliografía

- JUAN GÓMEZ, «*Adiectus solutionis gratia* o el mero destinatario de la prestación» en *Actualidad Civil*, Número 11, noviembre 2017 (Derecho de Contratos, A fondo), editorial La Ley, pgs. 44-58.
- LACRUZ BERDEJO, et al. «IV. *Contratos de préstamo*», en *Derecho de Obligaciones*, Elementos de Derecho Civil II, vol. 2o, 5a ed. Dykinson, Madrid, 2013, pgs. 161 y ss.

- MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, en Martínez de Aguirre (coord.), De Pablo Contreras, Perez Alvarez y Parra Lucan, «El préstamo y los contratos de financiación», en *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, ed. Colex, Madrid, 2004, pgs. 737 y ss.
- MENDIETA GRANDE, «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 (254/2015): 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 *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil) Volumen 7º (2015)*, ed. Dykinson y editorial BOE, 2015, pgs. 498-522.
- MENDIETA GRANDE, «Comentario de 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 *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil) Volumen 8º (2016)*, ed. Dykinson y editorial BOE, 2015, pgs. 393-407.
- 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) Volumen 10º (2018)*, ed. Dykinson y editorial BOE, 2018, pgs. 498-522.
- PANTALEÓN, «¿Otra vez la consumación? *perseverare diabolicum* (ii)», en Blog *Almacén de Derecho*, 8 abril 2021, disponible en <https://almacenederecho.org/otra-vez-la-consumacion-perseverare-diabolicum-ii> (última visita: 24 mayo 2021).
- YZQUIERDO TOLSADA, «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2018 (432/2018): Aplicación al contrato de mutuo o simple préstamo de la facultad resolutoria por incumplimiento del prestatario», en *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil) Volumen 10º (2018)*, ed. Dykinson y editorial BOE, 2018, pgs. 277-284.

