



BANCARIO: LOS CONTRATOS BANCARIOS ENGAÑOSOS Y CADUCIDAD DE LA RECLAMACIÓN. Con carácter general, el art. 1301 del Código Civil establece que: "La acción de nulidad solo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr en los casos de error..., desde la consumación del contrato."

Tradicionalmente se ha considerado en relación a dicho precepto ("Comentario del Código Civil", Ministerio de Justicia, Tomo 2, página 544 y siguientes. Profesor Delgado Echeverría): 1º.- Que cabe la reclamación extrajudicial, lo que mantiene viva la acción judicial posterior, en su caso. 2º.- Que el plazo se configura más bien como de prescripción, no de caducidad "strictu sensu", por lo que es interrumpible. Y 3º.- Que el cómputo se debe hacer desde la "consumación", lo que se identifica con el cumplimiento total de las prestaciones contractuales.

No obstante, recientes sentencias del Tribunal Supremo están dando lugar a interpretaciones reductoras del plazo de ejercicio de la acción, sin matización alguna en relación a las particularidades de cada supuesto, aplicando con carácter general distintos ejemplos mencionados en la sentencia de 12 de julio de 2017, nº 436/17, que ha sido sin embargo modulada por otra precedente del mismo Tribunal de 9 de junio de 2017, nº 371/17, siendo necesaria una interpretación conjunta de ambas.

Efectivamente, la sentencia de 12 de julio, puede en algún supuesto introducir alguna particularidad en cuanto al régimen de la consumación del contrato y del plazo hábil para la reclamación de su nulidad pero, a su vez, dicha particularidad encuentra explicación en las singularidades del caso



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

concreto y está complementada por la sentencia del mismo Tribunal Supremo de 9 de junio, que introduce importantes precisiones aplicables con carácter general, conforme al art. 1301 del C. Civil.

A su vez, la sentencia de 12 de julio trae causa de la sentencia de 3 de marzo (nº 153/17) que, cuando se refiere a la primera liquidación negativa, literalmente la identifica con la "cancelación anticipada" de un swap, que supone su consumación conforme también al art. 1301 C. Civil.

Y así, en el caso contemplado en la sentencia TS de 12 de julio, el hecho base alegado por el demandante es que este "fue consciente del error sufrido al recibir la primera liquidación negativa... y no cuando se celebró el contrato"; de tal modo que el objeto de debate fue el discernir entre ambas fechas, prescindiendo de cualquier otra circunstancia, adoptando el Alto Tribunal la postura de fijar el inicio del plazo en la fecha de la primera liquidación negativa del producto bancario pues, según el cliente mismo indicó, fue ahí donde tuvo "conocimiento real" del error, fijando a continuación "obiter dicta" distintos ejemplos como el de medidas de intervención adoptadas por el FROB..., "o cualquier otro evento similar", pero siempre con referencia al "conocimiento o comprensión real" del error, que es el dato esencial y sin excluir como "dies a quo", con carácter general, el momento de la consumación del contrato.

Y aquí la sentencia TS 371/17 de 9 de junio, que transcribe la anterior, continúa diciendo, con carácter general y en relación a todos los supuestos planteables:



"A la misma solución final se llega, por lo demás, como hizo la sentencia de primera instancia y sostiene el recurrente en el segundo motivo del recurso, que se admite, si se identifica el momento de consumación del contrato a partir del cual se computan los cuatro años, según establece el art. 1303 CC, con el momento del cumplimiento completo de las prestaciones, lo que, en el caso concreto, según la fecha prevista en el contrato, tuvo lugar el 15 de noviembre de 2012. La acción, en definitiva, se ejerció dentro del plazo previsto por el art. 1301 CC.

Puesto que en el caso no había transcurrido el plazo de cuatro años establecido en la ley cuando se interpuso la demanda, es irrelevante la cuestión planteada por la recurrente en el primer motivo del recurso acerca de si la calificación más ajustada a la naturaleza y contenido del plazo del art. 1301 CC es la de ser un plazo de prescripción o de caducidad, así como si las sentencias citadas por las partes en sus escritos se pronuncian sobre tal naturaleza con valor de ratio decidendi o modo obiter dicta."

Como se puede ver, el Tribunal Supremo continúa admitiendo con carácter general, como no podía ser de otra manera sin derogar el art. 1301 C. Civil, la identificación y "dies a quo" del momento de la consumación del contrato con el de cumplimiento completo de las prestaciones y, solo en el caso de que la parte alegue un conocimiento previo del error y lo retrotraiga al momento de la percepción de la primera liquidación negativa u otro evento similar, podrá tenerse entonces esta fecha como inicio del cómputo de los cuatro años para la anulación del contrato.

Así pues, lo relevante, según la Jurisprudencia, es el "conocimiento real" del error, fijándose distintos supuestos y ejemplos, que han de valorarse en



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

cada caso según las alegaciones y prueba -que no debe ser diabólica, excluyéndose desde luego la exigencia de hechos negativos-. Y en su defecto rige, con carácter general, la fecha de consumación o cumplimiento total del contrato, conforme al precepto legal de aplicación.

Es decir, no se pueden aplicar los meros ejemplos que se indican "obiter dicta" en la sentencia TS de 12 de julio, sin valorar las concretas circunstancias de cada caso para fijar en cada uno el momento del "conocimiento real" del error, según las alegaciones y prueba que en cada proceso se practiquen y, caso de que dicho conocimiento no quede claramente determinado, se deberá aplicar la regla general de atenerse a la fecha de consumación del contrato, como explicita la sentencia TS 371/17 de 9 de junio, con carácter general.

Como dijo el Maestro Díez Picazo (Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Tomo I, pág. 466):

"La solución del Código acaso se deba a la conveniencia, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, de impedir una fijación arbitraria del momento de arranque del cómputo del plazo, en un supuesto, como la salida del error o del engaño, que es un hecho interior del sujeto y difícilmente demostrable."

En esta línea, la sentencia TS de 9 de mayo de 2017, nº 276/17, indica que:

"... para la jurisprudencia ni la percepción de liquidaciones positivas durante los primeros años de vigencia del contrato de swap ni los pagos de saldos negativos pueden ser considerados actos inequívocos de la voluntad tácita de convalidación o confirmación del contrato genéticamente viciado por



error en el consentimiento, habida cuenta que para poder tener voluntad de renunciar a la acción de nulidad derivada de error consensual es preciso tener conocimiento claro y preciso del alcance de dicho error y cuando se tuvo dicho conocimiento, incluyendo el coste de cancelación anticipada, fue en un momento posterior."

Y la sentencia TS de 20 de diciembre de 2017, nº 692/17, resume que:

"... por no formular la demanda hasta que se agotó el plazo de duración contractual pactado, no se está realizando voluntariamente ningún acto volitivo que suponga indudable o inequívocamente la decisión de renunciar al ejercicio de la acción de nulidad, toda vez que para poder tener voluntad de renunciar a la acción derivada de error consensual, es preciso tener conocimiento claro y preciso del alcance de dicho error, lo cual no se ha producido (...). Ni tampoco cuando se cumple el contrato en sus propios términos, para no dar lugar a una resolución por incumplimiento a instancia de la parte contraria."

Y todo ello debe interpretarse, además, a la luz de la Directiva 93/13 CE de 5 de abril y la Ley de condiciones generales de contratación nº 7/98 de 13 de abril, que traspone aquella a nuestro país, y que se corresponden al carácter tuitivo derivado de la desigual posición de las partes en este tipo de contratos.

Pues no puede olvidarse que, en todos estos casos de "colocación" de productos bancarios complejos a no profesionales, el error causado al contratante más débil, viene dado generalmente por la vulneración de deberes de información en que ha incurrido la entidad financiera, en forma manifiestamente ilegal y engañosa, que raya en el dolo, con lo que no cabe



ninguna interpretación a su favor, imponiéndose la regla general "pro damnato" y "contra proferentem".

Por otro lado, la cuestión de si el plazo es de caducidad o prescripción no ha sido resuelta específicamente, por lo que puede seguir vigente la doctrina civilista al respecto, atributiva de la calificación prescriptoria como más adecuada al mismo.

Por último, el Tribunal Supremo continúa sin excluir en modo alguno la posibilidad de ejercicio extrajudicial de la acción anulatoria, con el consiguiente efecto suspensivo del plazo para su ulterior ejercicio judicial que, en muchos casos, evidentemente se habrá realizado y habrá recibido respuesta denegatoria de la entidad financiera, tras la cual, obviamente, comenzará a correr el plazo para ejercicio de las acciones judiciales correspondientes, y no antes.

Complementariamente a la acción de nulidad contractual por error, es factible ejercitar también una acción reclamatoria de daños y perjuicios por incumplimiento del deber de información en que haya incurrido la entidad financiera, conforme al art. 1101 del Código Civil.

Se precisa que tal acción no requiere previa resolución contractual, pues el Tribunal Supremo la configura como previa e independiente de dicha resolución, en sentencia de 13-09-17, nº 491/17.

No obstante, siguiendo a Díez Picazo, quizá se pueda estimar, conforme al art. 1124 C. Civil, que la frustración ulterior del fin "lícito" del negocio, por contraposición al abusivo introducido engañosamente por la entidad financiera,



al estar causada por la culpa consciente de esta, pudiera abocar también a dicha resolución contractual; especialmente en aquellos casos en que el contrato pueda continuar surtiendo efectos nocivos en contra de los clientes minoristas engañados, al objeto de privarle de efecto mediante este remedio. En cualquier caso, poco importa se pida la nulidad o la resolución del contrato, siempre que la pretensión de condena indemnizatoria del perjuicio causado por la cantidad que se estime adecuada, sea efectivamente solicitada, pues así lo fija el Tribunal Supremo en sentencia de 14-12-17, nº 670/17.

La sentencia del Tribunal Supremo de 16-11-16, nº 677/16 y las que en ella se citan, en correlación con el art. 1101 del Código Civil, atribuye al incumplimiento del deber de información en los contratos bancarios complejos, una consecuencia indemnizatoria de los daños y perjuicios derivados de la contratación indiligente e incumplidora de los citados deberes de información, que se traducirá en el pago de la suma del perjuicio causado al contratante no debidamente informado.

Como dice el Pleno del Tribunal Supremo sentencia de 18-04-13 (nº 244/2013): "las indicaciones sobre el perfil de riesgo del cliente desempeñan una función integradora del contenido del contrato..., de tal modo que una deficiente -o nula- información puede suponer -también-, una negligencia determinante de indemnización de los perjuicios ocasionados", conforme al art. 1101 del Código Civil.

No es, pues, correcto anudar dicho incumplimiento exclusivamente a la acción de nulidad o resolución del contrato, pues no sirve solo a este fin, sino también, autónomamente, al indemnizatorio de los daños y perjuicios causados.



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

El plazo de ejercicio de esta acción indemnizatoria, al igual que la resolutoria en su caso, es de quince años, ahora reducidos transitoriamente a cinco por Ley 42/15. Y se computa también "desde que pudo ejercitarse", como resulta del art. 1969 del Código Civil y ratifica el Alto Tribunal en sentencia de 9-9-14 (nº 461/2014), no siendo apreciable de oficio (S. 20-02-06, nº 121/06.).