

**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**

Comentario a cargo de:  
Javier Mendieta Grande  
Abogado  
Socio de ALLEN & OVERY

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE ENERO DE 2015**

**RoJ:** STS 254/2015 - **ECLI:ES:TS:2015:254**

**ID CENDOJ:** 28079119912015100003

**PONENTE:** Excmo. Sr. Don Rafael Sarazá Jimena

**Asunto:** La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2015 determina cómo ha de interpretarse la expresión “consumación del contrato” del artículo 1.301 del Código Civil, como *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de anulación fundada en error o dolo, en relación con las “*relaciones contractuales complejas*” cuando se trata de “*contratos bancarios, financieros o de inversión*”. Según la Sala, la “consumación del contrato” no puede situarse en un momento anterior a aquel en que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia del error o del dolo. Así, indica que el día inicial del referido plazo será el de producción de un evento que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error. Algunos ejemplos de esos eventos son la

suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses o el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria.

**Sumario:** 1. **Resumen de los hechos.** 2. **Solución dada en primera instancia.** 3. **Solución dada en apelación.** 4. **Los motivos de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación alegados.** 5. **Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. La interpretación de la “consumación del contrato” como dies a quo de la acción de anulación fundada en error o dolo. 5.2. Crítica de la doctrina establecida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo: 5.2.1. Las incorrectas premisas en que se asienta el análisis de la sentencia. 5.2.2. La consumación del contrato no puede identificarse con su agotamiento. 5.2.3. La consumación del contrato tiene lugar cuando se ejecuta la prestación a favor de la parte que posteriormente aduce su error. 5.2.4. Los antecedentes históricos del artículo 1.301 del Código Civil. 5.2.5. Las sentencias referidas por el Tribunal Supremo no apoyan su tesis. 5.2.6. La aplicación del criterio de interpretación sistemática. 5.2.7. La crítica del resto de argumentos empleados por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. 5.3 Conclusión. 6. **Bibliografía utilizada.**

## 1. Resumen de los hechos

La sentencia objeto de comentario resuelve un procedimiento en el que la actora, una ciudadana alemana que pasaba temporadas en Tenerife desde hacía años, reclamó, mediante una demanda interpuesta el 13 de octubre de 2009, la anulación de un contrato de seguro de vida “*unit linked* multiestrategia”, aduciendo haber sufrido en error al prestar su consentimiento, como consecuencia de no haber sido informada adecuadamente de la naturaleza y riesgo del “*producto que contrató*”.

Según la demandante, solo habría tenido conocimiento de que podía perder la inversión realizada cuando el 11 de diciembre de 2011 se suspendió la liquidación periódica de los beneficios de la inversión y fue informada de que su inversión había sido afectada por el llamado “caso Madoff”, y el banco demandado, Banco Santander, S.A., le ofreció compensarle mediante acciones preferentes. Este ofrecimiento fue rechazado por la actora. A la petición de anulación del contrato se unía la reclamación de restitución, por Banco Santander, S.A., del importe invertido, esto es, 250.000 euros, más el abono de los intereses devengados sobre esa cantidad, calculados al tipo de interés legal, desde el día de la celebración del contrato, el 6 de julio de 2005.

Con anterioridad a la interposición de su demanda, el 28 de abril de 2009 la actora formuló una solicitud de diligencias preliminares contra Banco Santander, S.A., a fin de obtener la documentación relativa al contrato celebrado.

En su escrito de contestación, Banco Santander, S.A. se opuso a la demanda y solicitó su desestimación. En primer lugar opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, aduciendo que no era parte del contrato celebrado, sino solamente una mediadora de seguros. La entidad aseguradora era la compañía Cardif. En segundo lugar, también alegó la excepción de caducidad de la acción de anulación. Según el relato de la sentencia comentada, Banco Santander, S.A. sostuvo que, pese a que la doctrina relativa a la consumación del contrato debe ser matizada para los contratos de tracto sucesivo como el seguro de vida concertado, debía entenderse como fecha inicial del plazo para el ejercicio de la acción el 19 de agosto de 2009, día en que el seguro de vida comenzó a surtir efectos.

En tercer lugar, la demandada negó la existencia del error-vicio del consentimiento denunciado. A tal efecto argumentó que la actora no era una simple ama de casa sin experiencia en el mundo de los negocios sino que era dueña de un importante grupo de sociedades alemán, que fue informada correctamente de la naturaleza y riesgos de la inversión, que se le entregaron documentos explicativos, que la documentación contractual contenía la información adecuada sobre los riesgos, que se contestó a cuantas preguntas formuló sobre el producto y que la demandante no planteó nunca queja alguna sobre la información suministrada. Bien al contrario, guardó silencio durante años.

Finalmente, Banco Santander, S.A. sostuvo la inaplicabilidad de la legislación sobre el mercado de valores, al haber actuado la demandada como un mediador de seguros. Por el contrario, las normas aplicables serían las de mediación de seguros privados.

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

El Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santa Cruz de Tenerife desestimó la demanda en su sentencia. El Juez consideró que, habiéndose ejercido una acción de anulabilidad o anulación por vicios del consentimiento, en la fecha de presentación de la demanda la acción ya había caducado, con base en que la consumación del contrato se había producido por el concurso de voluntades de ambos contratantes, lo que tuvo lugar el día de la firma del contrato, 6 de julio de 2005.

El Juez de primera instancia también entendió que la acción se había dirigido incorrectamente contra el mediador, ya que éste no es parte del contrato de seguro sino únicamente un intermediario entre el cliente y la aseguradora. Por esta razón consideró que la normativa aplicable era la reguladora de los seguros privados, cuya infracción no había sido alegada por la demandante.

La existencia de un error que hubiera viciado el consentimiento de la actora fue rechazada por el Juez, tras valorar la prueba practicada en el proceso.

Los empleados de Banco Santander, S.A. que intervinieron en la contratación del producto y que declararon como testigos en el juicio manifestaron que se preparó una presentación del producto, a la que la actora acudió con su hija. En esa reunión se le explicaron las características del seguro a la demandante y se contestó a sus preguntas. La actora se llevó la documentación a su casa y posteriormente decidió contratar el seguro. Esos testigos coincidieron en aseverar que la demandante estaba capacitada para contratar este tipo de seguros, dado que poseía un gran patrimonio. Asimismo, la sentencia destacó que Banco Santander, S.A. remitió comunicaciones a la demandante informándole de la posición de sus inversiones.

### **3. Solución dada en apelación**

Para el adecuado análisis de la sentencia 769/2014 procede resumir los fundamentos del recurso de apelación de la actora contra la sentencia de primera instancia, así como los argumentos de oposición de Banco Santander, S.A. al recurso.

En su escrito de interposición, la actora-apelante impugnó la estimación de la excepción de caducidad, cuestionando que el momento inicial del cómputo del plazo de cuatro años de caducidad de la acción pudiera situarse en la fecha de perfección del contrato, con fundamento en que éste tenía liquidaciones periódicas de beneficios, que cesaron el 11 de diciembre de 2008 (como consecuencia de los efectos del llamado “caso Madoff”). Añadió que la solicitud de diligencias preliminares, previa a la interposición de la demanda, se había presentado dentro del plazo de cuatro años a contar desde la firma del contrato.

La apelante también impugnó la estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva de Banco Santander, S.A., aduciendo que ella sólo había contratado con esa entidad financiera, que en el documento que firmó aparecía el nombre del banco y que su labor de mediación fue formal y no real, ya que el banco “colocó” un producto financiero que él mismo había creado, los fondos Optimal. La actora igualmente combatió la alegación del Banco Santander, S.A. relativa a una confirmación del contrato por la demandante, basada en su aceptación del reintegro parcial de la inversión.

En lo que concierne al fondo del litigio, la apelante insistió en la existencia de un error-vicio del consentimiento al contratar el seguro de vida “*unit linked* multiestrategia”. El error se fundaba en una combinación de falta de información y dolo negocial por parte del banco, quien había vendido a un cliente sin experiencia unos, según la tesis de la actora, productos arriesgados y complicados de entender. A este respecto el recurso mantuvo que la infor-

mación precontractual fue defectuosa y puso de relieve las contradicciones entre los empleados del banco que declararon como testigos acerca de cómo se facilitó esa información. También efectuó diversas consideraciones sobre la complejidad del producto así como la falta de información sobre sus riesgos. La apelante cuestionó la valoración que el Juzgado había hecho sobre su perfil como inversora, negando que su condición de cliente de banca privada entrañara que tuviera experiencia en inversión y conocimientos adecuados para contratar dicho producto, así como para invertir otros cien mil euros en participaciones preferentes que, según su tesis, los empleados de Banco Santander, S.A. le convencieron para que contratara, con cinco días de diferencia respecto del seguro “*unit linked*”.

En su oposición al recurso de apelación, Banco Santander, S.A. alegó que la acción de anulación había caducado porque el día inicial del plazo de cuatro años para el ejercicio de la acción debía computarse desde que se pagó la prima del seguro. Adicionalmente sostuvo que la solicitud de diligencias preliminares no interrumpía (*rectius*, suspendía) el plazo de caducidad. La apelada reiteró su falta de legitimación pasiva, argumentando que la acción de anulación solo podía ser ejercida contra Cardif, la aseguradora, en la medida en que Banco Santander, S.A. solo había actuado como mediador en el contrato. Asimismo, insistió en que la actora había confirmado la validez del contrato, dado que no formuló ninguna queja en relación con una insuficiencia de información, tras la suscripción del seguro no hizo objeción alguna y, una vez conocido el fraude del denominado “caso Madoff”, solicitó el rescate de la póliza y cobró la parte de la cantidad invertida que se recuperó, sin tampoco efectuar queja alguna.

Finalmente, Banco Santander, S.A. negó que la demandante hubiera sufrido error alguno, pues la demandada le proporcionó información completa y suficiente sobre el contrato de seguro, en la que se contemplaban claramente las características y riesgos del contrato suscrito y, en concreto, la ausencia de garantía del capital. Según Banco Santander, S.A., la actora era capaz de entender los términos del contrato y nunca manifestó dudas o quejas sobre la información que recibió.

La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. La Sala consideró que la acción de anulación había ya caducado en la fecha de interposición de la demanda, al haber transcurrido más de cuatro años entre la consumación del contrato y el ejercicio de la acción. La Audiencia rechazó que la caducidad hubiera resultado “interrumpida” por la formulación de la solicitud de diligencias preliminares, argumentando que el plazo de caducidad no puede interrumpirse como puede interrumpirse el plazo de prescripción. Finalmente, entendió que el contrato no era de tracto sucesivo, pues la demandante no había aportado ninguna liquidación mensual a su favor.

#### **4. Los motivos de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación alegados**

La actora interpuso sendos recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia de apelación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se fundó en la vulneración de los artículos 217.2 y 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En su escrito la recurrente censuraba que la sentencia no se hubiera referido en ningún momento a las liquidaciones mensuales que, según la actora, configurarían el contrato como de tracto sucesivo y que habían sido reconocidas por la propia demandada al aportar el documento núm. 11 de la contestación a la demanda, en el que figuraba que cada uno de los tres fondos de riesgo en que se invertía la prima tenía una liquidación mensual. Al entender de la recurrente, el razonamiento de la sentencia recurrida infringía el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al no tomarse en consideración, en contra de quien la había aportado, la prueba documental en cuestión, y el artículo 218.2 de esa misma Ley, pues la descrita omisión era arbitraria e ilógica.

Dada la cuantía del litigio, el cauce de acceso a la casación fue el del “interés casacional”. La recurrente basó el recurso de casación en los siguientes motivos:

- a) El primero fue la infracción del artículo 1.301 del Código Civil, en relación con la calificación jurídica como de prescripción del plazo de cuatro años indicado en ese precepto. El interés casacional se fundó en la oposición de la sentencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en las sentencias de 14 de noviembre de 2008 (rec. núm. 74/2003), 9 de mayo de 2007 (rec. núm. 2097/2000), 8 de octubre de 2007 (rec. núm. 4447/2000) y 11 de junio de 2003 (rec. núm. 3166/1997).
- b) El segundo motivo fue la infracción del artículo 1.301 del Código Civil, respecto a la cesación del *iter* de la caducidad. El interés casacional se basó en la oposición de la resolución recurrida a la jurisprudencia dimanante de las sentencias de 25 de mayo de 1979, 23 de diciembre de 1983 y 5 de abril de 2005.
- c) El tercer y último motivo fue la infracción del artículo 1.973 del Código Civil, en relación con la interrupción de la prescripción. El interés casacional aducido consistió en la oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en las sentencias de 12 de noviembre de 2007 (rec. núm. 2059/2000) y 13 de diciembre de 2011 (rec. núm. 2017/2008).

## 5. Doctrina del Tribunal Supremo

### 5.1. *La interpretación de la “consumación del contrato” como dies a quo de la acción de anulación fundada en error o dolo*

En su sentencia n° 769/2014, el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo establece cuál ha de ser la interpretación de la expresión “consumación del contrato” del artículo 1.301 del Código Civil como *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción de anulación de un contrato fundada en error o dolo que hubiera viciado el consentimiento. El análisis de esta cuestión deriva de los términos en que se planteó el recurso de casación así como de las tesis que sobre ella mantuvieron tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación. Como se ha avanzado en los apartados 2 y 3 anteriores, el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial consideraron que la acción estaba caducada en la fecha de promoción del litigio, al interpretar que la “consumación del contrato” había tenido lugar en la fecha de su perfección, esto es, en el momento en que concurrieron ambos consentimientos.

Antes de examinar qué debe entenderse por “consumación del contrato”, la Sala concluyó (al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal) que el contrato de autos era de tracto sucesivo. Esta afirmación se fundó esencialmente en la admisión, por parte de Banco Santander, S.A., de que efectivamente el contrato tenía ese carácter. Adicionalmente, la sentencia apunta que “*el documento núm. 11*”, que había sido aportado por Banco Santander, S.A. con su contestación a la demanda, contemplaba “*como una de las características del producto que los fondos de inversión en que se invierte el importe de la prima tiene liquidación mensual*”. La calificación del contrato como de tracto sucesivo tiene relevancia en el caso, según se verá inmediatamente a continuación.

El Tribunal Supremo rechaza que el día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción de anulación sea el de la perfección del contrato, razonando que no puede confundirse la consumación del contrato con su perfección. Para justificar esta aseveración, la Sala se refiere a la doctrina de la sentencia n° 569/2003, de 11 de junio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que, a su vez, se remite a otras sentencias anteriores de la misma Sala, según las cuales la consumación del contrato tiene lugar cuando se produce “*la realización de todas las obligaciones*” (sentencias de 24 de junio de 1897, 20 de febrero de 1928 y 11 de julio de 1984), “*cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes*” (sentencia de 27 de marzo de 1989) o cuando “*se hayan consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó*” (sentencia de 5 de mayo de 1983).

El Tribunal Supremo transcribe las siguientes consideraciones de la citada sentencia núm. 569/2003, en relación con los contratos de tracto sucesivo: “*así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia*

*cia de esta Sala; la sentencia de 24 de junio de 1897 afirmó que ‘el término para impugnar el consentimiento prestado por error en liquidaciones parciales de un préstamo no empieza a correr hasta que aquél ha sido satisfecho por completo’, y la sentencia de 20 de febrero de 1928 dijo que ‘la acción para pedir la nulidad por dolo de un contrato de sociedad no comienza a contarse hasta la consumación del contrato, o sea hasta que transcurra el plazo durante el cual se concertó’.*

A continuación la Sala examina el significado del verbo “consumar”, a la luz del diccionario de la Real Academia de la Lengua, apuntando que una de sus acepciones es la de “*ejecutar o dar cumplimiento a un contrato o a otro acto jurídico*”. Y entiende que la noción de “consumación del contrato” que se utiliza en el artículo 1.301 del Código Civil debe interpretarse “*buscando un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento*”.

En consecuencia, según el Tribunal Supremo, “*no basta la perfección del contrato, es precisa la consumación para que se inicie el plazo de ejercicio de la acción*”, lo que entraña la necesidad o exigencia de que se haya alcanzado “*la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato*”, en la que “*cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad*” y que permite que el contratante legitimado, mostrando una diligencia razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento. La Sala niega que quien contratado errado pueda percatarse del vicio en el momento de la mera perfección del contrato.

Además de al criterio de interpretación literal, el Tribunal Supremo también recurre a los criterios de interpretación sociológica y teleológica para aprehender el sentido del artículo 1.301 del Código Civil, “*en relación con las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento*”. Esos criterios obligan a atender a “*la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*” (artículo 3.1 del Código Civil). Según el Tribunal Supremo, el mencionado artículo 1.301 del Código Civil sólo se ha visto modificado en su redacción en el año 1975 (en que se suprimió la referencia a los “*contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente*”), sin que el resto de sus términos hayan sido alterados. En particular, no ha variado la fijación de la consumación del contrato como momento inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción.

En la aplicación de los criterios de interpretación sociológica y teleológica, la Sala destaca la, en su opinión, considerable diferencia de complejidad entre “*las relaciones contractuales en las que a finales del siglo XIX podía producirse con más facilidad el error en el consentimiento*” y “*los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales*”. En atención a esta consideración, se entiende que, en casos como el de autos, la expresión “consumación del contrato” no puede

interpretarse “*como si de un negocio jurídico simple se tratara*”. La justificación que se da es que “*en la fecha en que el artículo 1.301 del Código Civil fue redactado, la escasa complejidad que, por lo general, caracterizaba los contratos permitía que el contratante aquejado del vicio del consentimiento, con un mínimo de diligencia, pudiera conocer el error padecido en un momento más temprano del desarrollo de la relación contractual*”. A la idea anterior la Sala añade que “*en el espíritu y la finalidad de la norma*” se encontraría “*el cumplimiento del tradicional requisito de la ‘actio nata’, conforme al cual el cómputo del plazo de ejercicio de la acción, salvo expresa disposición que establezca lo contrario, no puede empezar a computarse al menos hasta que se tiene o puede tenerse cabal y completo conocimiento de la causa que justifica el ejercicio de la acción*”. Esta última apreciación se remacha con la referencia a los principios de Derecho europeo de los contratos (artículo 4:113), donde se contemplaría ese “*principio*”.

La conclusión a la que llega el Tribunal Supremo en la sentencia objeto de comentario es que “*no puede privarse de la acción a quien no ha podido ejercitarla por causa que no le es imputable, como es el desconocimiento de los elementos determinantes de la existencia del error en el consentimiento*”. Sobre esta base se resuelve que, en las relaciones contractuales complejas, “*como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión*”, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, “*no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo*”. De esta forma, se fija el día inicial del plazo de ejercicio de la acción en “*el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error*”.

Esta doctrina ha sido reiterada en la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2015 (RJ 2015\4487), de forma que, en palabras de esta última resolución, ha sido elevada a la categoría de jurisprudencia. Posteriormente ha sido aplicada en diversas resoluciones del Tribunal Supremo, como pueden ser los autos de 9 de septiembre y 5 de octubre de 2015, y 17 de febrero y 9 de marzo de 2016, y la sentencia de 16 de septiembre de 2015 (RJ 2015\5013), en otros casos de reclamación de anulación de contratos de adquisición de productos bancarios, financieros o de inversión.

## 5.2. *Crítica de la doctrina establecida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo*

La doctrina sentada por la sentencia objeto de comentario me parece criticable por cuanto se asienta en unas premisas incorrectas y efectúa una aplicación errónea o, cuando menos, cuestionable de los criterios hermenéuticos del artículo 3.1 del Código Civil que dice emplear, que le llevan a una conclu-

sión que considero incompatible o inconciliable con la interpretación literal, sistemática e histórica del artículo 1.301 del Código Civil.

### 5.2.1. Las incorrectas premisas en que se asienta el análisis de la sentencia

Según se ha avanzado, la sentencia se apoya en la premisa de que el contrato de autos, el seguro de vida “*unit linked* multiestrategia”, era un contrato de tracto sucesivo. Ahora bien, los dos fundamentos de esta calificación no son correctos. De un lado, el hecho de que el Banco Santander, S.A. hubiera admitido en su contestación a la demanda, aparentemente, que el contrato era de tracto sucesivo resulta jurídicamente irrelevante, pues no se trata de un hecho sino de una cuestión jurídica. Es jurisprudencia secular del Tribunal Supremo que los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son, por lo que el argumento de la sentencia no es hábil para dilucidar la cuestión. De otro lado, al decir, ejecutando una valoración de la prueba documental, que el que los fondos de inversión en que se invierte el importe de la prima del contrato tengan una liquidación mensual hace que el contrato sea de tracto sucesivo, la Sala confunde el contrato con su objeto o con los potenciales rendimientos o frutos que se obtienen por título distinto al del propio contrato.

En efecto, en el contrato de seguro *unit linked*, los rendimientos resultan (pueden resultar) de la inversión del importe de la prima abonada por el tomador, esto es, de su adquisición de una participación en un fondo de inversión o de otros títulos o valores. En consecuencia, su causa no se encuentra en el propio contrato de seguro, sino en la titularidad de la inversión. Por poner un ejemplo plástico, la tesis del Tribunal Supremo conduciría a la errónea conclusión de que un contrato de compraventa de acciones es siempre un contrato de tracto sucesivo porque el comprador podrá recibir dividendos durante todo el tiempo que sea titular de las acciones. Pero es claro que los dividendos no se perciben *ex causa contractus*, sino *ex causa dominii*.

Las reflexiones anteriores son igualmente aplicables a otros valores, títulos o productos de inversión que han podido ser objeto de contratos de compraventa o de suscripción por parte de inversores, como pueden ser los bonos, las participaciones preferentes, los productos estructurados, las acciones, etc. Los rendimientos o las pérdidas no resultan de la ejecución del contrato de compraventa o de suscripción, sino de la propiedad del título, valor o producto. El contrato de compraventa o de suscripción es un contrato de tracto único y el hecho de que se establezca un diferimiento del pago del precio, en varios plazos, no lo convierte en un contrato de tracto sucesivo (en particular no lo es en cuanto a la entrega de la cosa).

Estas conclusiones son confirmadas por la misma doctrina del Tribunal Supremo, enunciada en su sentencia de 21 de marzo de 2012 [RJ 2012\5570]),

según la cual “*en nuestro Derecho positivo no se define lo que debe entenderse por contrato de tracto sucesivo, afirmando la doctrina que tiene tal carácter aquel por el que, un proveedor se obliga a realizar una sola prestación continuada en el tiempo o pluralidad de prestaciones sucesivas, periódicas o intermitentes, por tiempo determinado o indefinido, que se repiten, a fin de satisfacer intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente más o menos permanentes en el tiempo, a cambio de una contraprestación recíproca determinada o determinable dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato de tal forma que cada uno de los pares o periodos de prestaciones en que la relación se descompone satisface secuencialmente el interés de los contratantes*”.

En consecuencia, considero que el análisis jurídico del Tribunal Supremo está desenfocado desde un principio.

### 5.2.2. La consumación del contrato no puede identificarse con su agotamiento

En la interpretación del artículo 1.301 del Código Civil se ha venido distinguiendo entre tres momentos: perfección, consumación y agotamiento del contrato. Como dice la sentencia objeto de examen, es cierto que no ha de confundirse “perfección” y “consumación” (aunque temporalmente pueden coincidir, como reconoce la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2016 [RJ 2016\117658]). La perfección se corresponde con el momento en que ambos consentimientos concurren sobre el objeto del contrato. Ahora bien, es totalmente incorrecto que el momento de la “consumación” sea el del cumplimiento “completo” de las prestaciones de ambas partes contractuales, según se sostiene (o, cuando menos, se sugiere) por el Tribunal Supremo al remitirse a sus sentencias de 24 de junio de 1897, 20 de febrero de 1928, 5 de mayo de 1983, 11 de julio de 1984 y 27 de marzo de 1989. Bien al contrario, ese “cumplimiento completo” de las obligaciones o prestaciones por ambos contratantes se corresponde con el “agotamiento” del contrato.

Un primer argumento de orden lógico ilustra que la equiparación entre consumación y agotamiento es errónea desde el punto de vista jurídico: si el *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción de anulabilidad se correspondiera con el momento de cumplimiento “completo” de las prestaciones de ambas partes contractuales, a la parte que quisiera demandar la anulación del contrato le bastaría con negarse a ejecutar su prestación (pese a haber recibido ya la de la contraparte) para conseguir que la acción jamás caducara. Valga el ejemplo de una compraventa con entrega de la cosa al poco de su celebración y con precio aplazado en varios abonos posteriores a la entrega. Al comprador (que es quien normalmente podrá incurrir en un error) le bastaría con incumplir su obligación de pagar el precio en los plazos pactados para impedir que comenzara a correr el plazo de ejercicio de la acción de anulación o anulabilidad. Semejante

resultado no es sólo absurdo en el plano lógico, sino contrario a la máxima de derecho que proscribe otorgar amparo al que alega su propia torpeza o su propio incumplimiento (*nemo audiatur turpitudinem suam causam allegans*).

Ahora bien, parece que el Tribunal Supremo sólo emplea la referencia a las sentencias de 24 de junio de 1897, 20 de febrero de 1928, 5 de mayo de 1983, 11 de julio de 1984 y 27 de marzo de 1989 como argumento para rechazar que en el caso pudiera equipararse o identificarse la consumación del contrato con su perfección. El problema se plantea porque, según el Tribunal Supremo, esas resoluciones estarían situando el *dies a quo* de la acción de anulación en el momento de agotamiento del contrato (lo que, como se analizará posteriormente, tampoco es correcto). Además, en el apartado 5 del Fundamento de Derecho Cuarto, la Sala se aparta de ese criterio, pues fija el indicado *dies a quo* en la fecha en que el contratante haya podido tener conocimiento de la existencia del error o dolo. Así lo confirma la recentísima sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2016 (JUR 2016\117958), que sostiene que “*hay sentencias aún más recientes que implícitamente no identifican la consumación del contrato con su agotamiento o extinción porque, poniendo el art. 1301 CC en relación con su art. 1969, como también hacía la citada sentencia 569/2003 (RJ 2003, 5347), consideran determinante que se haya podido tener conocimiento del error o el dolo*”.

### 5.2.3. La consumación del contrato tiene lugar cuando se ejecuta la prestación a favor de la parte que posteriormente aduce su error

En mi opinión, la tesis correcta (que, como se verá, ha sido mantenida hace escasas semanas por la mencionada sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2016) es que la “consumación” se corresponde con el momento en que se ejecuta la prestación a favor de la parte que posteriormente aduce su error. ¿Por qué? La explicación es simple y está directamente vinculada a la *ratio legis* del precepto: en el momento en que el contratante recibe la prestación de su contraparte o ve ejecutado el contrato en lo que a él respecta se encontrará en condiciones de comprobar si efectivamente lo que recibe es aquello que se había representado en el momento de celebrar el contrato. Dicho de otra forma, será en ese momento en el que podrá apreciar su error (si es el caso) o, en palabras del Tribunal Supremo, si los “*nuevos acontecimientos producidos*” en ejecución del contrato son, o no, “*contradictorios con la regla contractual*” (cfr. sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2014 [RJ 2014\781]). Por ello tiene todo el sentido que sea en ese momento cuando se fije el *dies a quo* del plazo de caducidad de cuatro años para el ejercicio de la acción de anulación.

Así lo ha venido sosteniendo la doctrina más autorizada y también la jurisprudencia del Tribunal Supremo (pese a lo que se dice, en relación con los contra-

tos de tracto sucesivo, en la sentencia objeto de comentario). Albaladejo, M., en su obra *Derecho Civil*, Tomo II, Derecho de obligaciones, decimotercera edición, Editorial Edisofer, Madrid, 2008, página 472, afirma lo siguiente: “en cuanto a los supuestos de impugnabilidad, dado por repetido lo dicho al tratar del negocio jurídico y, en especial, que la acción, en principio, corresponde sólo a las personas en cuyo favor se estableció la responsabilidad de impugnar el contrato (así, el incapacitado, el que padeció el error, el dolo, etc.) debe señalarse aquí que tal acción es, no prescriptible (como entienden algunos), sino caducable por el transcurso de cuatro años (C.c. artículo 1.301, 1º). Tiempo que empezará a correr: (...) en los de error o dolo, desde la consumación del contrato. [nota al pie] **Esta expresión hay que entenderla en el sentido de “cumplimiento de la prestación a favor del engañado”**. Pues si, por ejemplo, éste recibe la cosa se puede ya dar cuenta del error o dolo, aunque el precio quede aplazado y el contrato (entero) no se consume todavía”.

Por su parte, Castán Tobeñas, J., en su obra *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo Tercero, décima edición, Editorial Reus, Madrid, 1967, página 508, sostiene, citando a Manresa, que “según el Código, la acción de nulidad sólo dura cuatro años. Y este tiempo empieza a correr: (...) b) En los de error o dolo o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato (porque, como dice Manresa, **el cumplimiento que ésta supone**, permite apreciar en la realidad la índole e importancia de cosas y obligaciones, y ver la diferencia de lo real y lo convenido”.

Sin exigir el “cumplimiento completo” de las prestaciones de ambos contratantes, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1995 (RJ 1995\3246) consideró que las dos sentencias de instancia habían apreciado correctamente la caducidad de la acción de anulabilidad o anulación, considerando como *dies a quo* la fecha de otorgamiento de la escritura pública de compraventa (con la consiguiente entrega del bien inmueble) razonando que “la posible acción de nulidad relativa o anulabilidad (no ejercitada de modo expreso por el señor N. L. en su demanda iniciadora del Proceso número 170/1989, aunque sí tomada en consideración, como tal acción de anulabilidad o nulidad relativa, por las dos sentencias de la instancia) ha de considerarse prescrita, como acertadamente entienden las dos referidas sentencias, pues el término inicial («dies a quo») para el cómputo de su plazo prescriptivo (cuatro años) ha de contarse desde que, mediante la escritura pública de fecha 17 de julio de 1979, doña Micaela I. U. (que es de quien el demandante, aquí recurrente, señor N. L. trae causa, en su calidad de posterior comprador) compró el piso 4.º B al promotor-constructor señor R. A., habiendo la señora I. U., como ya se tiene dicho, dejado transcurrir seis años (desde el otorgamiento de dicha escritura pública de venta hasta el requerimiento notarial de 1985) sin formular reclamación alguna al vendedor, por lo que la sentencia recurrida no ha incurrido en la denunciada infracción de los artículos 1300, 1301 y 1265 del Código Civil”.

De la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2009 (RJ 2010\266) resulta con claridad que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad debe fijarse en la fecha en que se ejecuta la prestación a favor del que (supuestamente) contrató errado, pues es en ese instante cuando puede comprobar si lo que recibe coincide o no con su representación en la fecha de

celebración del contrato. Así, en el caso de una compraventa encubierta que había sido disimulada mediante un préstamo y una posterior dación en pago del préstamo, el Tribunal Supremo razona, en el Fundamento de Derecho Décimo de la citada sentencia, que “*en primer lugar, aunque nos encontrásemos ante un supuesto de anulabilidad no cabría computar el plazo de caducidad de cuatro años que para el ejercicio de la acción establece el artículo 1.301 del Código Civil sino desde el momento en que se puso de manifiesto su posible causa, que sería aquél en que se formalizó una dación en pago del presunto préstamo concedido con anterioridad consumando la transferencia de propiedad entre los demandados; lo que tuvo lugar el 28 de noviembre de 2002, mientras que la demanda se interpuso en el siguiente año 2003*”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2012 (RJ 2012\10120) acoge casi *ad pedem litterae* la interpretación que aquí se propugna. En un caso en que se demandaba la ineficacia de una compraventa por parte del vendedor, el Tribunal Supremo razonó, en torno al *dies a quo* del plazo del artículo 1.301 del Código Civil, que “*aunque se aceptara que el plazo de cuatro años establecido en dicho artículo es de prescripción..., y no de caducidad, el plazo no habría comenzado a correr con la “confidencia” del hermano del Sr. Ildefonso en 2001, como se alega en el recurso, sino al poco tiempo de la propia compraventa de 1989, es decir, cuando la hoy recurrente supo que la compradora había sido “Kiasa S.L.” y recibió de ella el precio o, cuando menos y según su demanda, una parte del mismo*”. Así, nuevamente, el *dies a quo* se fija en el momento de ejecución (incluso parcial) de la prestación a favor del impugnante de la eficacia del contrato.

Por último, la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1971 (RJ 1971\1613) dispone, en un caso en que se cuestionó la validez de un contrato de licencia y asistencia técnica (por cierto, contrato que sí es de tracto sucesivo), que “*de todo cuando queda precedentemente expuesto cabe añadir, que el quinto considerando de la resolución recurrida contiene dos fundamentos sobre los que también se sustenta el fallo que se impugna, a saber, que al pretender la sociedad demandada la nulidad del contrato, al cabo de ocho años de su parcial cumplimiento, se ofrece como una retorsión de actos propios, de suyo vedada, y que el intentarlo está afectado por el transcurso del tiempo señalado en el artículo 1.301 del Código Civil, es decir, que aplica al caso el principio de derecho según el cual “nadie puede ir válidamente contra sus propios actos”, y la prescripción de la excepción de nulidad opuesta por la sociedad demandada, fundamentos que no han sido objeto de impugnación en el recurso, y que por sí solos serían suficientes para mantener el fallo recurrido, cualquiera que pudiera ser el criterio de esta Sala en orden a su corrección y exactitud*”.

#### 5.2.4. Los antecedentes históricos del artículo 1.301 del Código Civil

Los antecedentes históricos del artículo 1.301 del Código Civil confirman la corrección de la tesis que se sostiene en el anterior apartado y, asimismo,

desvirtúan el argumento principal de la doctrina sentada en la sentencia objeto de comentario.

En el Proyecto de Código Civil de García Goyena, el precepto que regulaba la materia contemplada en el vigente artículo 1.301 del Código Civil era el artículo 1.184. Esta norma disponía que “*la nulidad del contrato, fundada en alguna de las causas expresadas en las Secciones II y III, capítulo II de este título, no puede reclamarse por vía de acción sino dentro del término de cuatro años. Este tiempo empieza a correr (...) en el caso de error o de dolo, desde que se tuvo conocimiento del uno o del otro*”. Y García Goyena razonaba en su obra “*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*”, Tomo III, página 193, que “*en cuanto al tiempo en que deben comenzar a correr los cuatro años, el artículo está conforme con todos los Códigos antiguos y modernos, por las razones que he expuesto en el artículo 1.196: el tiempo, en tesis general, no puede correr hasta que cese el impedimento o la causa de la nulidad, y no puede menos de correr desde que ha cesado*”.

Así, en el planteamiento del Proyecto de Código Civil de 1851, se fijaba el *dies a quo* en el momento en que el contratante se percataba de su error (o, también habría que decir, cuando puede percatarse de su error). Ahora bien, sin duda porque no se podía hacer depender el inicio de un plazo de caducidad de algo tan indemostrable como la íntima constatación del error por el contratante, en el artículo 1.301 del Código se modificó la norma, que pasó a fijar el *dies a quo* en un momento que sí es verificable o constatable externamente, cual es la de la “*consumación*”. Pero, atendiendo al antecedente histórico, esa “*consumación*” ha de entenderse como, o corresponderse con, el momento, anterior a la terminación o agotamiento del contrato, en el que el contratante puede advertir el error, puede percatarse de él. Y ése sólo puede ser, cabalmente, el instante en que el contratante recibe la prestación o ve ejecutado el contrato. Es entonces cuando el contratante puede “salir de su error”.

De esta forma, el antecedente legislativo del artículo 1.301 del Código Civil y la opción escogida por el legislador en él contradicen frontalmente la tesis del Tribunal Supremo establecida en la sentencia objeto de análisis. Y es que la Sala de lo Civil se decanta (aunque sólo lo haga para los contratos complejos, como lo son generalmente, se dice, los contratos bancarios, financieros y de inversión) por una interpretación (la de que la consumación ha de situarse cuando el contratante puede tener conocimiento de la existencia del error o dolo) que fue claramente desechada por el legislador de 1889.

#### 5.2.5. Las sentencias referidas por el Tribunal Supremo no apoyan su tesis

Al margen de que, como se ha dicho, no quepa calificar al contrato de autos como un contrato de tracto sucesivo, las referencias del Tribunal Supremo

a las sentencias 24 de junio de 1897, 20 de febrero de 1928, 5 de mayo de 1983, 11 de julio de 1984 y 27 de marzo de 1989 no desvirtúan la argumentación expuesta. Tampoco prestan apoyo a la tesis de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo establecida en la resolución que ahora se comenta.

La sentencia de 24 de junio de 1897 se refirió a un caso en el que se demandó la anulación de diversas liquidaciones practicadas para el pago de un préstamo. Es diáfano que ni las “liquidaciones” pueden considerarse un “*contrato de tracto sucesivo*” (de hecho, el Tribunal Supremo dice que las liquidaciones son actos de ejecución de un préstamo), ni el préstamo es un contrato de ese tipo, por cuanto carece del carácter de contrato sinalagmático y en él sólo hay, en su caso, un fraccionamiento de una o dos prestaciones (la amortización del capital y, en su caso, el pago de intereses) a cargo de una sola de las partes. Atendiendo a la definición aportada por el Tribunal Supremo, sólo un contrato sinalagmático puede ser de tracto sucesivo, en la medida en que éste exige varias prestaciones a cargo de cada parte que, a su vez, vayan satisfaciendo “secuencialmente” (esto es, en diversos momentos) “*intereses de carácter sucesivo, periódico o intermitente más o menos permanentes en el tiempo*”, a cambio de “*una contraprestación recíproca determinada o determinable dotada de autonomía relativa dentro del marco de un único contrato*”. La clave es que “**los pares de prestaciones**” en que la relación se descompone satisfagan secuencialmente “*el interés de los contratantes*”. El mutuo o préstamo es, precisamente, el ejemplo académico del contrato oneroso pero no sinalagmático, como muy bien explican Díez-Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A., en su obra *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Editorial Tecnos, Madrid, 1995, página 163. El mismo Díez-Picazo, L. sostiene (en su obra *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2008, página 1.087), al hilo de su exposición sobre la posibilidad de desistimiento en los contratos de tracto sucesivo, de duración indefinida y basados en un *intuitu personae*, que no cabe considerar contratos de tracto sucesivo “*aquellas relaciones obligatorias que se prolongan para ejecutar una prestación, que, aunque según la voluntad de las partes es considerada como única, ha quedado fragmentada o distribuida en prestaciones sucesivas (por ej. compraventa con precio aplazado)*”.

La solución dada por el Tribunal Supremo en esa decimonónica sentencia de 24 de junio de 1897 es perfectamente coherente con la tesis expuesta en los párrafos precedentes.

En efecto, habiéndose reclamado la anulación de unas liquidaciones parciales de un préstamo, tiene pleno sentido que no sea hasta el momento en que el deudor haya amortizado todo el préstamo cuando se pueda establecer si el prestatario incurrió en error al aceptar esas liquidaciones parciales, pues será en ese instante cuando pueda comprobar si la situación o realidad que se representó al aceptarlas (que sólo puede referirse al importe que habría de pagar finalmente al amparo del préstamo) se corresponde con lo finalmente

acaecido, esto es, con lo finalmente entregado o pagado por el deudor. Ésta es la razón por la que, hasta el indicado momento, no pueda considerarse que las “liquidaciones parciales” (no el contrato de préstamo) ha sido “consumado”.

Dice así la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1897: “*considerando que el tiempo señalado por la ley para la prescripción de la acción de nulidad de los actos o contratos en que mediara error o dolo que vicie el consentimiento, no empieza a correr hasta la consumación del contrato, según lo dispuesto en el mismo artículo 1.301 del Código Civil, que en el mismo motivo segundo se supone infringido; y este supuesto, es evidente que el término para impugnar el consentimiento prestado por los deudores a las mencionadas liquidaciones, lejos de haber transcurrido, ni siquiera ha empezado a correr, toda vez que las liquidaciones parciales de un préstamo como actos de ejecución del contrato a que se refieren no pueden reputarse actos consumados hasta que se consume el contrato haciéndose efectiva la obligación del deudor, a menos que contuvieren pactos especiales, lo cual no ocurre en el caso presente*”.

Por su parte, la sentencia de 20 de febrero de 1928 se refirió, entre otros extremos, a una pretensión de anulación de un contrato de sociedad civil. Atendiendo, de nuevo, a la definición dada por el Tribunal Supremo, trascrita *supra*, es claro que un contrato de sociedad civil no es un contrato de tracto sucesivo. Recuérdese que el artículo 1.665 del Código Civil dispone que “*la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias*”. La sociedad es un contrato asociativo, no sinalagmático. Y, también de forma coherente con la argumentación desgranada en los párrafos precedentes, vuelve a tener pleno sentido que el Tribunal Supremo fijara el momento de la consumación del contrato de sociedad civil en la fecha de finalización del plazo por el que se hubiera constituido, pues será en esa fecha en la que, mediante la ejecución del contrato, los contratantes podrán efectuar una comparación entre la representación que se hubieran formulado en el momento de celebrar el contrato y lo acaecido tras la ejecución de las prestaciones por y entre los socios. Buena prueba de que la “consumación” no se corresponde con el “agotamiento” o terminación del contrato es que la sentencia sólo se refiere a la conclusión del plazo de duración de la sociedad, pero no exige la efectiva liquidación de la sociedad.

La sentencia dice literalmente que “*considerando que en cuanto a la prescripción de los cuatro años alegada por el recurrente, como con acierto ha declarado la Sala sentenciadora, no existe en el caso de autos, porque, tratándose de un contrato de sociedad, ya fuese ésta mercantil, ya civil, como quiera que en el Código se dice que para declarar la nulidad por dolo, ha de interesarse esta nulidad antes de haber expirado el periodo de cuatro años desde que tuvo realidad el término o la consumación del contrato y el de autos había de tener, según lo pactado, diez años de duración, cuando se formuló por el Garrido la demanda de reconvenición –al contestar a la del actor– solicitando que, por las razones antes expuestas, se declarase la nulidad del convenio, y, aunque por el*

*recurrente se pretenda que había transcurrido más espacio de tiempo que el señalado en el artículo 1.301, no es así, puesto que no se había aún consumado el contrato, y en casos como el de que se trata, la consumación no existe hasta su total extinción, porque de los tres momentos que hay en toda contratación, a saber, de perfección, de consumación y de terminación, es evidente que cuando son varias las compras y los actos a realizar y dependientes unos de los otros durante el desarrollo del contrato, éste no puede entenderse cumplido ni consumado hasta la realización de todas las obligaciones”.*

Adviértase que la sentencia equipara “cumplimiento” a “consumación” y se refiere a la “realización” o ejecución de todas las obligaciones, no a la extinción o finalización de todas las obligaciones. Ello sí es coherente con el significado del verbo “consumar” según el Diccionario de la Real Academia, que, en su tercera acepción (que se corresponde con el sentido del Derecho o jurídico), dice que significa “*ejecutar o dar cumplimiento a un contrato o a otro acto jurídico*”. En contra de lo que se sugiere en la sentencia objeto de análisis, el Diccionario no dice que consumir sea “*ejecutar o dar cumplimiento íntegro, completo o total a un contrato o a otro acto jurídico*”. Y, en el caso, es diáfano que la ausencia del adjetivo es trascendental.

Las sentencias citadas por la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2003, a la que se remite la sentencia comentada, no contradicen las conclusiones expuestas en los anteriores párrafos. En efecto:

(a) La *ratio decidendi* de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1983 (RJ 1983\2669) no fue el artículo 1.301 del Código Civil, sino el posterior artículo 1.302. Las referencias que se hacen a este último son *obiter dicta* o a efectos meramente dialécticos o hipotéticos: “...*procediendo el rechazo del motivo habida cuenta de que eran los propios recurrentes quienes podían y debían tener un conocimiento exacto e inequívoco sobre el alcance de sus facultades dispositivas en relación a (sic) la finca «San Pedro» por obrar en su poder o en el de su padre y causante los títulos de propiedad de la misma, por lo que el supuesto error estaría producido no por el comprador, demandado y aquí recurrido, sino por los propios demandantes, hoy recurrentes, que por ello, de conformidad a la preceptiva contenida en el art. 1302 del C. Civ. no pueden fundar su acción en este vicio del contrato, razonamiento por el que, aun casando la sentencia recurrida en el supuesto de entenderse que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 junio 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó, se estaría en el caso de que al dictarse sobre este extremo segunda sentencia sería confirmatoria de la del Juzgado como lo fue la de la Audiencia y ello precisamente por uno de los fundamentos en que se apoya el fallo de la meritada sentencia del Juzgado”.*

En la anterior conclusión abunda la forma en que el Tribunal Supremo describe el fundamento del motivo que resuelve en la manera trascrita. Al parecer, la Audiencia había considerado que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulación (que era ejercida por los vendedores) había de situarse en la fecha del “*documento privado de compraventa*”, el 8 de

junio de 1955, al haberse producido la entrega de la cosa y al haberse pagado parcialmente el precio por el comprador (a la sazón, el demandado). Dice el Tribunal Supremo que, según los recurrentes, “*la acción para obtener la nulidad correspondiente no estaba caducada, pues la raíz de inicio para el cómputo del plazo de cuatro años al efecto establecido en el art. 1301 del C. Civ. había que situarla conforme al párr. 4.º del mismo artículo no en la fecha del documento privado de compraventa, o sea el 8 junio 1955, sino en la de 21 octubre 1976 en que don Enrique María V. como comprador les requirió notarialmente para el otorgamiento de la pertinente escritura pública, aduciendo, en definitiva, que fue a partir de esta última fecha cuando adquirieron cabal conocimiento de que no podían efectuar tal otorgamiento por el error en que habían incurrido sobre lo que era objeto de la convención plasmada en el documento privado de 8 junio 1955 referido*”.

Ahora bien, entender, conforme interesaban los vendedores, que el plazo de caducidad no habría comenzado a correr pese a la ejecución de las prestaciones, con fundamento en el hecho de que el comprador-demandado no habría satisfecho íntegramente el precio, supondría confundir “consumación” y “agotamiento”.

(b) La *ratio decidendi* de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1984 (RJ 1984\3939) tampoco fue el juicio o interpretación de la Sala sobre el *dies a quo* del plazo de la acción de anulación, como bien se puede apreciar con la lectura de su penúltimo considerando. Además, esa sentencia no decía que fuera necesario el cumplimiento o ejecución “*completa*” de todas las obligaciones, sino “*la realización de todas las obligaciones*”, cuestión bien distinta y que ha de entenderse en la forma ya explicada en las páginas precedentes (pues es con la ejecución de la prestación cuando se puede advertir el error). En efecto, según esta resolución: “*en trance de pronunciarse sobre los motivos quinto y sexto, fundamentados, ambos al amparo del tantas veces mencionado número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Rituaria Civil, y respectivamente en violación, por no aplicación, del artículo doscientos ochenta y dos, en relación con los artículos mil cuatrocientos sesenta y dos, mil doscientos sesenta y cinco y mil trescientos del Código Civil y aplicación indebida del artículo veinticuatro de la Ley de Expropiación Forzosa de dieciséis de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro, es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad de contrato de compraventa, con más precisión por anulabilidad, pretendida por intimidación, dolo o error, se produce a partir de la consumación del contrato, o sea, hasta la realización de todas las obligaciones (sentencias, entre otras, de veinticuatro de junio de mil ochocientos noventa y siete y veinte de febrero de mil novecientos veintiocho), y el artículo veinticuatro de la Ley de Expropiación forzosa de dieciséis de diciembre de mil novecientos cincuenta y cuatro únicamente es de aplicación en el caso de expropiación con expediente efectivamente practicada, es lo cierto que, en todo caso, al estarse en el caso no de nulidad, o con más precisión de anulabilidad, del examinado contrato de compraventa, sino de resolución a causa de incumplimiento por el comprador de la*

*finalidad a que dicho contrato respondía a consecuencia del motivo esencial, impulsivo y determinante para llevarlo a efecto, se hace innecesario el examen de los expresados motivos quinto y sexto, toda vez que cualquiera que fuere la solución que ello mereciere en nada afectaría ni alteraría a la solución de resolución contractual solicitada por razón de incumplimiento”.*

(c) La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989 (RJ 1989\2201) tampoco tuvo por *ratio decidendi* la determinación del *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de anulación, sino la consideración de la Sala (que, con la jurisprudencia actual, ha de entenderse abrogada) de que se había producido una “interrupción” del plazo de “prescripción” de esa acción. No hace falta insistir en que la moderna jurisprudencia tiene declarado (*vid.*, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2009, la sentencia de 18 de marzo de 2008 [RJ 2008\3054] o la sentencia de 21 de febrero de 2014 [RJ 2014\1390]) que el plazo contemplado en el artículo 1.301 del Código Civil es de caducidad, no de prescripción, por lo que es obvio que no cabe su interrupción.

Por otro lado, la auténtica *ratio decidendi* de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2003 (que es la que se remite a todas las anteriores que ya han quedado analizadas) versaba sobre si la acción de anulabilidad podía ejercerse incluso antes del momento de la consumación del contrato. Y, también de forma coherente con la tesis sostenida en este comentario, el Tribunal Supremo concluyó que sí era posible el ejercicio anterior al momento de la consumación (esto es, cuando el contratante advierte su error antes de ese momento), considerando que la acción no nace “*a partir del momento de la consumación del contrato*”, sino que puede ejercerse en tanto no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación.

#### 5.2.6. La aplicación del criterio de interpretación sistemática

El criterio de interpretación sistemática presta apoyo a la interpretación que se mantiene acerca del artículo 1.301 del Código Civil. En efecto, en su último párrafo el indicado artículo establece que “*si la acción se dirigiese a invalidar actos o contratos realizados por uno de los cónyuges sin consentimiento del otro, cuando este consentimiento fuese necesario, (ese tiempo empezará a correr) desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato*”.

Como puede apreciarse, en relación con los contratos celebrados sin el necesario consentimiento del otro cónyuge, el artículo 1.301 del Código Civil sí contempla como *dies a quo* el momento de conocimiento del acto o contrato (si es anterior al de la disolución de la sociedad conyugal). Así, cabe concluir que el momento de conocimiento (del error) y la consumación del contrato no son conceptos equiparables o idénticos, pues si el legislador hubiera queri-

do situar ese *dies a quo* en la fecha de conocimiento efectivo o posible del error, sin duda lo hubiera hecho (bien fuera inicialmente o modificando la expresión “consumación del contrato”).

### 5.2.7. La crítica del resto de argumentos empleados por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Finalmente procede someter a crítica el resto de consideraciones que efectúa la Sala para sustentar su doctrina, a fin de determinar si permiten desvirtuar la tesis que se sostiene en este comentario.

En primer lugar, atendiendo a los antecedentes históricos del artículo 1.301 del Código Civil, debe apreciarse que la fijación del *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción de anulación en la fecha de consumación del contrato efectivamente buscó “*un equilibrio entre la seguridad jurídica que aconseja que la situación de eficacia claudicante que supone el vicio del consentimiento determinante de la nulidad no se prolongue indefinidamente, y la protección del contratante afectado por el vicio del consentimiento*”. Pero en la búsqueda de ese equilibrio se desechó la tesis que finalmente ha asumido la sentencia de 12 de enero de 2015. Y es que, precisamente, la interpretación de la “consumación” como el momento en que el contratante puede tener conocimiento de la existencia del error puede entrañar una prolongación indefinida de la posibilidad de claudicación de la eficacia contractual, por cuanto que el inicio del cómputo del plazo depende del propio contratante legitimado para impugnar el negocio jurídico.

En segundo lugar, la interpretación del artículo 1.301 del Código Civil que aquí se propugna también es respetuosa con la doctrina de la *actio nata*, consagrada en el artículo 1.969 del mismo cuerpo legal. La ejecución de la prestación a favor del contratante que habría sido supuestamente víctima del error le permite comprobar si su representación de la realidad fue, o no equivocada, y, por tanto, le permite ya ejercer la acción de anulación. Dicho de otra forma, la interpretación de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo no es la única coherente con la doctrina de la *actio nata*. Además, en la interpretación sistemática de los artículos 1.301 y 1.969 del Código Civil debe tenerse en cuenta que la norma del segundo sólo es aplicable “*cuando no haya disposición especial que otra cosa determine*” y el artículo 1.301 del Código Civil es claramente una norma especial que establece la naturaleza y el *dies a quo* del plazo de la acción de anulación.

En tercer lugar, no es cierto que sólo con la “*definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato*” (si se entiende como íntegro o total cumplimiento o ejecución del negocio jurídico) cobren “*pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad*”. El artículo 1.303 del Código Civil no tiene como presupuesto de aplicación que el contrato se haya ejecutado completamente, sino que ordena simplemente que los contratantes se restituyan lo

que se hubieran entregado al amparo del contrato, sea en ejecución íntegra o parcial de sus prestaciones. Asimismo, el contratante cuyo consentimiento estuvo viciado por error puede advertirlo en virtud de la realización a su favor de la prestación correspondiente a la contraparte. Y carece de lógica que haya de concedérsele la protección adicional del plazo necesario para la ejecución de su propia prestación, pues ya nada le impide ejercer la acción.

En cuarto lugar, el empleo del canon hermenéutico sociológico (interpretación de la norma conforme a “*la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada*”) que se hace en la sentencia comentada no me parece técnicamente correcto.

La aplicación de ese canon hermenéutico sociológico puede obligar a efectuar un ajuste en la interpretación de la norma, pero no permite modificarla o dejar de aplicarla. Como dice la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2011 (RJ 2012\426), con referencia a otras anteriores, “*las sentencias de esta Sala de 24 febrero 2004, 14 octubre 2008 (RJ 2008, 6911) y 30 junio 2009 (RJ 2009, 4322), sostienen que el elemento de interpretación sociológica ‘no puede tergiversar la Ley, cambiarle su sentido o darle una aplicación arbitraria’ y tal como decía la de 18 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9102) ‘no supone la justificación del arbitrio judicial ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente al caso concreto’*”. La jurisprudencia también ha dicho que este criterio permite suavizar la norma “*hasta donde permita el contenido del texto que entra en juego*” y ha advertido de que su utilización requiere mucho tino y prudencia, “*porque envuelve grave riesgo de arbitrariedad el entregar al criterio subjetivo del Juez apreciaciones tan delicadas como la de la conciencia moral de un pueblo*”. Se ha añadido que “*su aplicación se hace más segura y decisiva cuando se trata no de estados de conciencia todavía nebulosos o en vías de formación, sino de tendencias o ideas que han penetrado ya en el sistema de legislación positiva o han tenido un reconocimiento de manera inequívoca en la Ley suprema del Estado*”.

La justificación para la aplicación del canon de interpretación sociológica que aduce la sentencia objeto de comentario es que la diferencia entre los contratos en los que en el siglo XIX podía producirse el error y los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales sería “*considerable*”, lo que, según el Tribunal Supremo, impediría interpretar la “*consumación del contrato*” como “*si de un negocio jurídico simple se tratara*”. La afirmación transcrita me suscita las siguientes reflexiones: por un lado, es discutible y, en algunas casos, sumamente discutible que efectivamente la complejidad “de los contratos” se haya visto incrementada. Un contrato de suscripción o compraventa de participaciones preferentes o de un bono estructurado puede ser extremadamente simple. Lo que puede ser realmente complejo es el funcionamiento o ejecución del título, valor o producto financiero que es el objeto del contrato (no el contrato). Pero un contrato no es más o menos complejo en función de la mayor o me-

nor complejidad de su objeto. Un contrato de compraventa de una aeronave de una sola cláusula (de simple intercambio de cosa por precio) tiene la misma complejidad que un contrato de compraventa de un martillo de carpintero con idéntica cláusula.

Por otro lado, ya en el siglo XIX existían contratos de futuros u opciones, por poner un par de ejemplos (e incluso ya había mercados organizados de esa clase de contratos o “productos”), por lo que cabe cuestionarse si realmente se ha producido una complicación sustancial en los esquemas o modelos contractuales.

De cualquier forma, incluso aceptando a efectos dialécticos que efectivamente los contratos bancarios, financieros y de inversión actuales fueran considerablemente más complejos, la tesis del Tribunal Supremo supone, a la vista de las consideraciones formuladas en las páginas anteriores, modificar o dejar de aplicar la norma legal (que sitúa el *dies a quo* en el momento de la consumación del contrato), con el pretexto de una interpretación sociológica que conduce directamente a un resultado que no permite el contenido del texto del artículo 1.301 del Código Civil.

La anterior afirmación vendría confirmada por el criterio establecido también por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en la sentencia dictada hace escasas semanas, el día 24 de mayo de 2016 (JUR 2016\117958), en la que, en relación con los contratos de tracto sucesivo “*que no presenten especial complejidad*”, se asume como correcta la tesis que se ha defendido en este comentario. En efecto, según esta resolución, “*siguiendo la línea marcada por esta doctrina jurisprudencial más reciente, reiterada por ejemplo en las sentencias 376/2015, de 7 de julio (RJ 2015, 4487), 489/2015, de 16 de septiembre (RJ 2015, 5013), y 19/2016, de 3 de febrero (RJ 2016, 213), procede declarar que en 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; en el caso del arrendatario, la cesión de la cosa por el arrendador en condiciones de uso o goce pacífico (arts. 1544, 1546 y 1554 CC), pues desde este momento nace su obligación de devolver la finca, al concluir el arriendo, tal como la recibió (art. 1561 CC) y es responsable del deterioro o pérdida que tuviera la cosa arrendada (art. 1563 CC), del mismo modo que el arrendador queda obligado a mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato (art. 1554-3º CC)***”.

Sentado que el tenor literal del artículo 1.301 del Código Civil no establece distinción alguna entre contratos, considero que el criterio de interpretación sociológica no permite entender la expresión “consumación del contrato” en sentidos tan distintos como los propugnados por la sentencia objeto de comentario y la del día 24 de mayo de 2016. Además, el criterio de diferenciación genera o puede generar una grave inseguridad jurídica, pues el Tribunal

Supremo no establece guías o parámetros para poder prever o juzgar si un determinado contrato será calificado como complejo (“*de cierta complejidad*”) o sencillo o no complejo (“*que no presente especial complejidad*”). Por ejemplo, ¿la complejidad debe establecerse de forma subjetiva u objetiva?

Finalmente, el Tribunal Supremo trata de concretar o especificar el momento en que, según su tesis, el contratante podría “*tener conocimiento de la existencia*” del error o dolo (la “consumación del contrato”), fijándolo en “*el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error*”.

En mi opinión, el problema que plantea o puede plantear esta doctrina es que hace depender la fijación del *dies a quo* del acaecimiento de un suceso o evento que en muchos casos puede ser ajeno a la dinámica de cumplimiento o ejecución del contrato. Dicho de otra forma, se hace depender el comienzo del plazo de caducidad del resultado de la inversión, no de la ejecución por las partes de sus prestaciones contractuales (es decir, la recepción de la prestación esencial). De esta forma, la seguridad jurídica se ve afectada seriamente, ya que el plazo de ejercicio de la acción de anulación se puede prolongar de forma indefinida. Así, el riesgo inherente a todo tipo de inversión es trasladado a una de las partes, pues parece obvio que nadie accionará por error si la inversión es fructífera o exitosa. Además, inmediatamente se plantea la duda de cuál será el *dies a quo* en el caso de que la inversión sea fructífera pero no lo sea tanto como se pudiera haber contemplado inicialmente en el contrato. De igual forma, ¿podrá la contraparte del inversor accionar por error en el supuesto de que la inversión sea extraordinaria e inesperadamente favorable para el segundo?

Aún más: ¿por qué, con el mismo precepto legal, un inversor que decidió comprar un bono emitido por Lehman Brothers (sabiendo que era de Lehman Brothers) habrá de tener más protección, desde el punto de vista del plazo de ejercicio de la acción, que el que decidió hacer la misma inversión adquiriendo el último modelo de aeronave para su posterior arrendamiento? Si en el primer caso el *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción de anulación se situaría en la quiebra de Lehman Brothers, ¿qué respuesta se daría al segundo inversor si intentara fijar el inicio de ese plazo, no en la fecha de entrega de la aeronave, sino en la del fatal accidente que, cinco años después de la entrega, determinó la total destrucción de la aeronave? Si el primer inversor accionara aduciendo que nadie le informó de que Lehman Brothers podía quebrar (riesgo de crédito), con la seguridad de que el *dies a quo* se fija en la fecha de la quiebra de la entidad, ¿qué se le contestará al segundo inversor si, con un razonamiento análogo, sostuviera que nadie le informó de que la aeronave podría

sufrir un accidente y destruirse, o que compró con la presuposición de que la aeronave jamás sufriría un accidente?

Obviamente cada caso habrá de resolverse en atención a sus concretas circunstancias, pero creo que, en el plano teórico-jurídico, las anteriores preguntas o dudas que me asaltan son perfectamente legítimas en cuanto al desigual tratamiento que, con base en la interpretación del mismo precepto, pueden recibir dos contratantes en relación con dos contratos con el mismo contenido, con los mismos pactos, pero con distinto objeto.

### 5.3. *Conclusión*

La doctrina establecida por la sentencia objeto de comentario ha sido ya elevada a la categoría de jurisprudencia. En consecuencia, a ella habrá que estar respecto de las relaciones contractuales complejas, que es como el Tribunal Supremo normalmente califica a los contratos bancarios, financieros o de inversión. Para ellos, la consumación del contrato, a los efectos de inicio del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de anulación, quedará fijada en el momento en que el contratante haya podido tener conocimiento de la existencia del error o del dolo. Ese momento se corresponderá con el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordados por el FROB o, en general, otro suceso similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error.

Ahora bien, esa doctrina me parece cuestionable por las razones desarrolladas en el presente comentario y considero que genera cierta inseguridad jurídica, al hacer depender un extremo tan relevante como el *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción de anulación, de una valoración de algo tan difuso como la mayor o menor complejidad que se atribuya al contrato objeto de análisis (especialmente tras el pronunciamiento de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2016).

## 6. **Bibliografía utilizada**

- ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, Tomo II, Derecho de obligaciones, decimotercera edición, Editorial Edisofer, Madrid, 2008.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo Tercero, décima edición, Editorial Reus, Madrid, 1967.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Tomo II, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Tomo III, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852.