Id. Cendoj: 28079310012017100140
ECLI: ES:TSJM:2017:11931
ROJ: STSJ M 11931/2017
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Resolución: 61/2017
Fecha de Resolución: 31/10/2017
Nº de Recurso: 37/2017
Jurisdicción: Civil
Ponente: JESUS MARIA SANTOS VIJANDE
Procedimiento: CIVIL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Promovida por Bankia, SA demanda de anulación del laudo dictado por árbitro único de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, declarando la nulidad de contrato de permuta financiera concluido entre las partes y condenando a la hoy actora a restituir las sumas percibidas por liquidaciones negativas durante la vigencia del contrato, fundó la actora su pretensión anulatoria en la vulneración del orden público por arbitrariedad en la motivación del laudo al desestimar la excepción de caducidad opuesta por Bankia SA en el arbitraje. El TSJ desestima la demanda. La Sala señala que todas las liquidaciones del contrato desde el 2-1-2009 a la última de 11-11-2013 fueron negativas y el procedimiento arbitral se promovió en 2016. El laudo computa el plazo de la acción desde la última liquidación porque es con ella cuando la actora tiene cabal conocimiento de los resultados del contrato y del error-vicio del consentimiento. La Sala hace un examen de la evolución jurisprudencial acerca del día inicial para el cómputo del plazo de la acción de nulidad por error-vicio en contratos bancarios, deteniéndose especialmente en la STS 436/2017. Examina también el alcance de la revisión jurisdiccional del laudo arbitral, declarando sujeto a ella la caducidad de la acción por su incidencia en la seguridad jurídica y el derecho de acceso a la jurisdicción, y concluye que el laudo no vulnera el orden público cuando considera motivadamente no caducada la acción.

Idioma:

Español

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2017/0077644

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 37/2017.

Demandante: BANKIA, S.A.

Procurador: D. David Martín Ibeas.

Demandado : **GUADIELA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA.**

Procurador: D. Ernesto García-Lozano Martín.

SENTENCIA Nº 61 /2017

Excmo. Sr. Presidente:

D. Francisco Javier Vieira Morante

Ilmos. Sres. Magistrados:

Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García

Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 31 de octubre del dos mil diecisiete.

PRIMERO .- El 8 de mayo de 2017 tuvo entrada en este Tribunal Superior de Justicia la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. David Martín Ibeas, en nombre y representación de BANKIA, S.A., ejercitando, contra GUADIELA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA (en adelante, GUADIELA), acción de anulación del Laudo de 9 de marzo de 2017, dictado por D. José Manuel Villar Uríbarri en el Procedimiento Arbitral nº 2.746, administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid.

SEGUNDO .- Ante la comprobación de que a la demanda que da pie a las presentes actuaciones se acompañaba otra más, con sus diez documentos, por Diligencias de Ordenación de 11 y 19 de mayo de 2017 se requiere a la actora para que " *presente CD en el que acompañe únicamente la demanda y documentos de la presente demanda* ", lo que es efectivamente cumplimentado en fecha 24 de mayo de 2017, vía lexnet.

TERCERO .- Mediante DIOR de 26.05.2017 se requiere a la representación de la demandante para que " *presente la fecha de la notificación del Laudo* ", siendo atendido por escrito con entrada en esta Sala el siguiente día 2 de junio al que se acompaña documento donde consta como data de notificación el día 9 de marzo de 2017.

CUARTO .- Admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 7 de junio de 2017 y realizado el emplazamiento de la demandada por exhorto, ésta, representada por el Procurador de los Tribunales D. Ernesto García-Lozano Martín, contesta a la demanda por escrito registrado el 31 de julio de 2017.

QUINTO .- Dado traslado en Diligencia de Ordenación de 4 de septiembre de 2017 a la demandante para presentar documentos adicionales o proponer prueba *ex* art. 42.1.b) LA -notificada el siguiente día 8 de septiembre-, la representación de BANKIA deja transcurrir el plazo sin evacuar solicitud alguna.

SEXTO .- El 16 de octubre de 2017 se da cuenta al Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente (DIOR 11.10.2017).

SÉPTIMO .- Por Auto de 19 de octubre de 2017 la Sala acordó:

1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación.

3º. No haber lugar a la celebración de vista pública.

4º. Señalar para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 31 de octubre de 2017, a las 10:00 horas, fecha en la que tuvieron lugar.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 11.05.2017), quien expresa el parecer *unánime* del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El Laudo impugnado rechaza la excepción opuesta por BANKIA de caducidad de la acción del art. 1301 CC ejercitada por GUADIELA - acción de nulidad de contrato de permuta financiera-, estima su demanda y resuelve:

"1º Declarar la nulidad del contrato de "Confirmación de Operación Collar" celebrado el 26 de octubre de 2007.

2º Condenar a la entidad BANKIA, S.A., a la restitución a GUADIELA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA, de 1.572.760,63 euros, cantidad percibida con ocasión de las liquidaciones negativas giradas durante la vigencia del contrato, minorada con las cantidades que GUADIELA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA haya podido percibir por las liquidaciones positivas, más los intereses legales devengados desde el cargo en cuenta de cada una de las liquidaciones negativas pagadas hasta que se haga efectivo el pago, y que, a fecha del presente Laudo ascienden a 334.908,44 euros-

3º Condenar a BANKIA, S.A., al pago de las costas por los siguientes importes:

Por los derechos de admisión y administración de la Corte, deberá abonar a GUADIELA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA 4.694,28 euros (IVA incluido).

Por los honorarios y gastos del Árbitro, deberá abonar a GUADIELA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA, 19.915,68 euros (IVA incluido).

Por los gastos razonables incurridos por su defensa en el arbitraje, deberá abonar a GUADIELA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA, 20.000 euros (IVA incluido)".

La única cuestión debatida en la presente causa, que la actora aduce al amparo del art. 41.1.f) LA, es si la motivación del Laudo incurre en arbitrariedad lesiva del art. 24.1 CE , por infracción de las normas imperativas y de la jurisprudencia aplicables, cuando desestima la excepción de caducidad alegada por BANKIA en relación con la acción de nulidad del contrato de permuta financiera - *Contrato de Confirmación de Operación Collar de 26 de*

octubre de 2007 - ejercitada por GUADIELA.

1 .- Al decir de BANKIA, cuando el Laudo analiza dicha excepción -págs. 20 a 29- despliega una motivación arbitraria, infractora del art. 24.1 CE , por contravenir la jurisprudencia de la Sala Primera sobre el cómputo del *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción prevista en el art. 1301 CC : en concreto, el Laudo no se avendría al modo en que dicha Sala entiende la referencia del art. 1301 CC a que el plazo de cuatro años se compute " *desde la consumación del contrato* " en el caso de acciones fundadas en error-vicio del consentimiento.

En esta línea de argumentación, BANKIA sostiene que el Laudo, erróneamente, reputa no aplicables al caso las Sentencias que cita en su contestación a la demanda arbitral; asimismo, le reprocha apoyarse en Sentencias de Audiencias Provinciales que, además de haber sido contradichas por otras posteriores, disienten de la doctrina de la Sala Primera, sin que el Laudo cite ninguna resolución de esa Excma. Sala que avale su postura.

BANKIA, tras reseñar la doctrina de esta Sala sobre la causa de anulación prevista en el art. 41.1.f) LA, parte de la premisa de que *el instituto de la caducidad es una cuestión de orden público apreciable de oficio* (SSTS, 1ª, 7.5.1981 , 11.6.1963 , 12.07.1988 , 4.10.2007 , ATS, 1ª, 25.09.2007 , SSTS. 4ª. 4.10.2007 y 26.11.2012), como lo demostraría la Sentencia de este Tribunal 32/2016 , de 13 de abril, declarativa de la nulidad de un Laudo por apreciar " *la caducidad de la acción de nulidad ejercitada con base en error-vicio del consentimiento en virtud de una exégesis contraria al art. 24.1 CE* ".

Acto seguido -FJ 10º-, señala cómo en casos semejantes al laudado -caducidad de la acción de nulidad por error/vicio en contratos de permuta financiera de tipos de interés-, la Sala Primera ha dejado claramente establecido que el *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad es " *el de la primera liquidación negativa* ", momento en que el afectado " *pudo ser consciente del error en que había incurrido al contratar* ". Y cita, al respecto, el FJ 5º.5 de la STS, Pleno, 769/2014, de 12 de enero de 2015 ; la STS 671/2015, de 10 de diciembre ; el ATS de 26.10.2016 -que inadmite el recurso 1455/2013 -, el ATS de 2.11.2016 y la más reciente STS 153/2017, de 3 de marzo .

Finalmente Bankia recuerda que el Laudo se apoya en una Sentencia de 2014 de la Audiencia Provincial de Madrid -de la Sección 14ª-, y cita en contrario, siguiendo el criterio de la recepción de la primera liquidación negativa como *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad, las SSAP Madrid, Secciones 21ª y 8ª, 338/2015 y de 30.10.2015 , respectivamente. Menciona también en tal sentido, por contraposición con las Sentencias invocadas por el Laudo, la SAP Soria, Sec. 1ª, 82/2015, de 8 de octubre , y la SAP A Coruña, Sec. 5ª, 78/2016, de 17 de marzo .

En virtud de tales argumentos, que inciden especialmente en el desconocimiento por el Laudo de doctrina jurisprudencial de obligado acatamiento, interesa la anulación del Laudo y la condena en costas de la demandada.

2 .- Por su parte, GUADIELA sostiene, en primer lugar, que el Laudo no vulnera el art. 24.1 CE , pues da cumplida respuesta a la alegación de caducidad suscitada de contrario, sin incurrir en la sinrazón, arbitrariedad o error constitucionalmente proscritos: lo que la demanda de Bankia pretendería, trascendiendo el ámbito propio de la acción de anulación, es la revisión del criterio del árbitro por razones de corrección jurídica sin trascendencia constitucional.

Acto seguido, repara, sí, en que la STS, Pleno, 769/2014, de 12 de enero de 2015 , ha

interpretado el art. 1301 CC - *"La acción de nulidad solo durará cuatro años. Este tiempo empezará a correr: (...) En los (casos) de error, o dolo o falsedad de la causa desde la consumación del contrato"* - estableciendo 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* ", de modo que " *la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación por error, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error* ".

" *Se exige con ello* -continúa la reseña de la STS 769/2014 - *una situación en la 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 además al haberse alcanzado esa definitiva configuración, se posibilita que el contratante legitimado, mostrando una diligencia razonable , pueda haber tenido conocimiento del vicio del consentimiento* ...".

A partir de aquí BANKIA interpretaría sesgadamente la referencia " *a la primera liquidación negativa de intereses* ", que en verdad menciona la ***STS 153/2017, de 3 de marzo ,*** pues no cabe olvidar que, en las circunstancias del caso enjuiciado por esa Sentencia, se había cancelado previamente a esa primera liquidación una anterior *Confirmación* , que había supuesto al cliente el abono de 134.511,84 euros. Insiste GUADIELA, en este sentido, en que lo esencial para la determinación del *dies a quo* es " *la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato, en la que cobran pleno sentido los efectos restitutorios de la declaración de nulidad* ". También menciona la ***STS 371/2017, de 9 de junio*** : en ella se afirma expresamente " *que el momento en el que el cliente pudo tener conocimiento del error bien puede identificarse con la primera liquidación negativa, que se giró a los demandantes el 15 de diciembre de 2009, y la demanda se interpuso el 29 de noviembre de 2012* ". Y señala cómo esta misma Sentencia recuerda, a continuación, que " *a la misma solución final se llega, como hizo la Sentencia de primera instancia, si se identifica el momento de consumación del contrato a partir del cual se consuman los cuatro años... con el momento de cumplimiento completo de las prestaciones, lo que en el caso concreto tuvo lugar el 15 de noviembre de 2012* ".

Por ello postula, en avenencia con el planteamiento del Laudo, que el *dies a quo* del plazo de caducidad es la fecha de la última liquidación, coincidente con el vencimiento del contrato, que es cuando ya han concluido sus efectos y cuando el actor tiene cabal conocimiento de todos los resultados.

En anuencia con lo expuesto, interesa, con carácter principal, la desestimación de la demanda con imposición de costas a la actora. Subsidiariamente, para el caso de ser estimada la anulación del Laudo, suplica GUADIELA "que se declare que el Árbitro debe pronunciarse sobre el petitum subsidiario de la demanda arbitral", que era del siguiente tenor:

" *Subsidiariamente, se solicita que se declare que Bankia ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones legales como prestador de servicios de inversión en la contratación del derivado, y al amparo del art. 1101 del Código Civil , se resuelva que Bankia debe indemnizar a mi representada por los daños y perjuicios causados, que se concretan en la restitución a mi representada de 1.572.760,63 euros así como los intereses legales devengados desde el cargo en cuenta de cada una de las liquidaciones* ".

SEGUNDO .- Así delimitados los términos de la controversia, procede, a continuación, dejar constancia de los hechos acreditados, y no controvertidos, relevantes para el

enjuiciamiento de la causa, así como reseñar la argumentación del Laudo sobre la excepción de caducidad alegada.

Desde el 1 de noviembre de 2007, fecha de inicio del *Contrato de Confirmación de la Operación Collar* , hasta diciembre de 2008, las liquidaciones giradas del derivado no supusieron pagos ni abonos por parte de GUADIELA ni de CAJA MADRID, hoy BANKIA, en virtud de una suerte de "periodo de carencia".

A partir del ***2 de enero de 2009 comenzaron a girarse liquidaciones negativas a GUADIELA*** que han supuesto para ésta el pago final de 1.572.760, 63 euros.

Desde enero de 2009 hasta el vencimiento del producto -noviembre de 2013- todas las liquidaciones del derivado giradas por Bankia han entrañado pagos para GUADIELA. De acuerdo con el cuadro de liquidaciones incorporado al Laudo -con sustento en el doc. 6 de la demanda arbitral-, ***entre el 2 de enero de 2009 y el 11 de noviembre de 2013*** -fecha del último cargo-, se practicaron, a razón de uno por mes, **59 cargos** a favor de BANKIA, cuyo monto total asciende a la indicada suma de 1.572.760,63 euros.

El procedimiento arbitral se inició mediante solicitud formulada por GUADIELA el ***12 de mayo de 2016*** .

El raciocinio del Laudo parte del FJ 5º.5 de la STS, Pleno, de 12 de enero de 2015 -que transcribe-:

"Al interpretar hoy el art. 1301 del Código Civil en relación a las acciones que persiguen la anulación de un contrato bancario o de inversión por concurrencia de vicio del consentimiento, no puede obviarse el criterio interpretativo relativo a « la realidad social del tiempo en que [las normas] han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas », tal como establece el art. 3 del Código Civil .

La redacción original del artículo 1301 del Código Civil , que data del año 1881, solo fue modificada en 1975 para suprimir la referencia a los « contratos hechos por mujer casada, sin licencia o autorización competente », quedando inalterado el resto del precepto, y, en concreto, la consumación del contrato como momento inicial del plazo de ejercicio de la acción.

La 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, es considerable. Por ello, en casos como el que es objeto del recurso no puede interpretarse la "consumación del contrato" como si de un negocio jurídico simple se tratara. En la fecha en que el art. 1301 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. Pero* ***en el espíritu y la finalidad de la norma se encontraba 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 . Tal principio se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos*** *(art. 4:113).*

En definitiva, 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.

Por ello, en 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.*** ***El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, 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*** *".*

Sobre la base de estas premisas, el Laudo entiende que el *dies a quo* no es el de la perfección del contrato; repara en que GUADIELA no ha celebrado un contrato anterior de operación collar -lo que hace que no repute aplicable la SAP Madrid, 8ª, 13.5.2013 -, por lo que " *pudo conocer el alcance del derivado contratado cuando se le giró la última liquidación en noviembre de 2013* ". Y añade: " *solo desde la fecha de la última liquidación, cuando ya no puede haber más, por haber concluido los efectos del contrato, es cuando la actora tiene cabal conocimiento de sus resultados* " -pag. 23. Abundando en este planteamiento trae a colación la SAP Madrid, 14ª, 291/2014, de 30 de julio ; la SAP A Coruña, 4ª, 16.07.2015 y la SAP Soria, 1ª, 21/2016, de 11 de febrero , y reitera: " ***es en el momento mismo de vencimiento del contrato, en que se determina el importe total de pérdidas o ganancias para el cliente, la fecha que deberá computarse como dies a quo... No antes, y desde luego, no la fecha de la primera liquidación negativa, o varias liquidaciones negativas, pues*** ***hasta la fecha misma del vencimiento del contrato no existe evidencia de si del mismo se han originado pérdidas o ganancias*** ***, y, por tanto, no se tiene constancia del error, por cuanto no ha sido conocido en su totalidad el desenvolvimiento del producto, y sus consecuencias*** ...".

El Laudo también cita la ***STS 569/2003, de 11 de junio*** , sobre un caso de contrato de renta vitalicia, según la cual el dies a quo habría de computarse " ***desde el momento de realización de todas las obligaciones nacidas del contrato*** ".

EL Laudo, es incuestionable, asume la tesis que equipara el cabal conocimiento del posible error-vicio del consentimiento con el completo conocimiento de los resultados del contrato. A la vez que, no obstante, afirma que durante la vigencia del contrato solo podía conocer las liquidaciones negativas, pero no las razones por las que éstas se practicaban -pág. 27 *in fine* .

Finalmente, al decir del Laudo, la tesis que defiende vendría ratificada por la STS 535/2015, de 10 de octubre -roj STS 4237/2015 -, cuando señala que " *el conocimiento del error ha de ser siempre posterior a la celebración del contrato, y se producirá por el acaecimiento de un hecho negativo para el contratante que sufrió el error: las abultadas liquidaciones negativas en contra del cliente* " (FJ 7º.2).

También invoca el Laudo el ATS de 16.09.2015 -roj ATS 6894/2015 -, que, en relación con un asunto de "preferentes", mantiene que la consumación del contrato, a efectos de fijar el *dies a quo* , exige una fase en que se haya alcanzado la definitiva configuración de la situación jurídica resultante del contrato, de forma que el contratante legitimado, *mostrando una diligencia razonable, pueda haber tenido conocimiento del vicio del*

consentimiento, que no puede ocurrir con la simple perfección del contrato que se produce por la concurrencia del consentimiento de ambos contratantes " ."Con este planteamiento -prosigue el Auto- la sentencia analizada concluye que el día inicial del plazo de ejercicio de la acción será cuando se produzca en el desarrollo de la relación contractual un acontecimiento que permita la comprensión real de las características y riesgo del producto que se ha adquirido mediante un consentimiento viciado, como por ejemplo las fechas de las últimas liquidaciones recibidas por rendimientos de estos productos. La doctrina de esta Sala es compatible con el razonamiento de la sentencia recurrida, cuya ratio decidendi parte de que el contrato celebrado es una operación compleja que no se agota con la compraventa de participaciones sino que continua vigente al recibirse las liquidaciones periódicas del producto, de forma que el plazo de caducidad de los cuatro años no se habría producido con la presentación de la demanda en septiembre del año 2012".

Finalmente, el Laudo también justifica su tesis con apoyo en el ATS 502/2016, de 27 de enero -en parte transcrito con interpolaciones que no se corresponden con su contenido-, que, en referencia a la confirmación de este tipo de contratos, dice:

"... el conocimiento íntegro del riesgo asumido se adquiere cuando las liquidaciones devienen negativas y se informa del concreto importe de la cancelación del contrato. Por el hecho de recibir unas liquidaciones positivas por parte de la entidad financiera en la cuenta corriente del cliente, o por cancelar anticipadamente el producto ante el riesgo cierto de que tal situación se vaya agravando y suponga un importante quebranto económico, 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 de nulidad derivada de error consensual, es preciso tener conocimiento claro y preciso del alcance de dicho error, lo cual no se ha producido en el momento de recibir las liquidaciones positivas ".

TERCERO .- El análisis del motivo entronca, sí, con el ámbito del orden público como causal de anulación del Laudo arbitral, y lo hace desde varias perspectivas de análisis que han de ser valoradas conjuntamente y que evidencian que el asunto que se nos plantea tiene una hondura jurídica de gran calado, mucho mayor de lo que a primera vista pudiera pensarse.

En apretada síntesis y a efectos de clarificación expositiva, conviene dejar claramente sentado desde el primer momento que no se trata solo de analizar el razonamiento del Laudo desde la perspectiva del art. 24.1 CE -no se reduce a eso la argumentación de BANKIA-, de modo que se haya de apreciar, o no, la nulidad del Laudo desde el prisma del cumplimiento del llamado " *canon de la arbitrariedad* ", esto es, de la razonabilidad, acomodación a las reglas de la lógica y no comisión de un error patente en su motivación.

Aquí está en juego, además, el principio constitucional de seguridad jurídica - art. 9.3 CE -, y lo está por un doble concepto: en primer lugar, porque se trata de analizar un razonamiento sobre la caducidad de la acción, cuyo fundamento incontestable - *nemine discrepante* - es ese principio de seguridad jurídica; razonamiento que, a su vez, resulta indisociable del análisis de una eventual vulneración del art. 24.1 CE , en su dimensión de derecho de acceso a la Jurisdicción -su aspecto más radical o nuclear; en segundo término, también aparece concernida la seguridad jurídica constitucionalmente consagrada en una cuestión verdaderamente central para el análisis del caso: si es dable desconocer un criterio jurisprudencial que se dice consolidado, aplicando una doctrina jurisprudencial precedente -posibilidad negada por Bankia. Y es que, como veremos, aunque la doctrina jurisprudencial no es fuente del Derecho en sentido formal - art. 1.6 CC -, sí es completamente cierto que nuestro Ordenamiento ha evolucionado hacia un entendimiento cada vez más acusado de su

efecto vinculante sobre los tribunales funcionalmente inferiores -v.gr., STC 37/2012, de 19 de marzo , FJ 7º-, con declaración incluso de vulneración del art. 24.1 CE en determinados casos: v.gr., no está de más traer a colación -además del supuesto analizado por la ***STC 37/2012*** -, cómo la propia doctrina del Tribunal Constitucional -con los requisitos que en ella se contienen- anuda la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE a la ignorancia de postulados claros bien de la normativa de la Unión -principio de primacía en conexión con el de eficacia directa-, bien de la jurisprudencia conteste del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (***SSTC 232/2015 , 148/2016 , 206/2016 , 207/2016 , 208/2016 , 209/2016 , 218/2016 , 221/2016 , 223/2016 , 3/2017 y 4/2017***). Y ello por no hablar, de nuevo a título de ejemplo, de lo expresamente dispuesto en el art. 5.1 LOPJ respecto de la doctrina del Tribunal Constitucional, y del hecho de que la manifiesta negativa al deber de acatamiento de dicha doctrina por los tribunales confiera especial trascendencia constitucional al recurso de amparo (STC 155/2009), si bien, por razones de seguridad jurídica -para que el justiciable sepa a qué atenerse- la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 , dictada en el asunto *Arribas Antón c. España* , § 46, exige explicitar no solamente los criterios de definición del requisito de la especial trascendencia constitucional (a tal efecto, esencialmente, la precitada STC 155/2009), sino también su aplicación en los asuntos que se admiten a trámite, con el fin de asegurar con ello una buena administración de la Justicia" (STC194/2015, de 21 de septiembre , FJ 2).

No obstante, también hemos de anticipar que ese efecto vinculante de la doctrina jurisprudencial ha de ser rectamente entendido desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica, como garantía de la recta impartición de Justicia, que no permite ignorar la trascendencia que tiene el *principio de confianza legítima* del justiciable -expresión constitucionalmente consagrada de esa misma seguridad jurídica-, que ha de ser respetado so pena de conculcar a su vez el art. 24.1 CE por quiebra del art. 9.3 CE -v.gr., ***STC 172/2016, de 17 de octubre*** . Observancia del principio de confianza legítima en la impartición de Justicia que, como hemos señalado, es expresamente demandado por el Tribunal de Estrasburgo, en defensa de la debida preservación del derecho a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH).

Delimitada en sus líneas maestras la problemática que está implicada en el caso, cumple a continuación dejar constancia de los presupuestos jurídicos y de los parámetros de enjuiciamiento sobre los que hemos de asentar nuestra decisión.

Presupuesto jurídico de análisis: evolución de la jurisprudencia de la Sala Primera sobre la determinación del dies a quo del plazo de caducidad de 4 años de la acción de anulación por error, dolo o falsedad de la causa, que el art. 1301 CC fija "desde la consumación del contrato", cuando el contrato sea "de tracto sucesivo".

La *STS 569/2003, de 11 de junio* -roj STS 4039/2003 -, *expresamente invocada por el Laudo* , sintetiza una línea jurisprudencial muy clara -amén de consolidada- en torno al *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad por vicio del consentimiento en contratos en que la consumación no coincide temporalmente con la perfección. Así, el *dies a quo* es el de la consumación contractual, esto es, " *desde que están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes* ". En palabras de su FJ 2º, que trascribimos en su integridad:

"El motivo segundo, acogido al art.1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia infracción del art. 1301 del Código Civil , por aplicación errónea, y del art. 1969 del mismo texto legal por su no aplicación. Se argumenta en el motivo que, ejercitada la acción de anulabilidad de los contratos por dolo, el plazo de prescripción de la acción comienza a

contarse desde la consumación del contrato y no desde la fecha de su celebración como entiende la sentencia recurrida.

Dispone el art. 1301 del Código Civil que en los casos de error, o dolo, o falsedad de la causa, el plazo de cuatro años, empezará a correr, desde la consumación del contrato, norma a la que ha de estarse de acuerdo con el art. 1969 del citado Código . En orden a cuando se produce la consumación del contrato, dice la sentencia de 11 de julio de 1984 que "es de tener en cuenta que aunque ciertamente el cómputo para el posible ejercicio de la acción de nulidad del 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 24 de junio de 1897 y 20 de febrero de 1928), y la sentencia de 27 de marzo de 1989 precisa que "el art. 1301 del Código Civil señala que en los casos de error o dolo la acción de nulidad del contrato empezará a correr "desde la consumación del contrato". Este momento de la "consumación" no puede confundirse con el de la perfección del contrato, sino que sólo tiene lugar, como acertadamente entendieron ambas sentencias de instancia, cuando están completamente cumplidas las prestaciones de ambas partes", criterio que se manifiesta igualmente en la sentencia de 5 de mayo de 1983 cuando dice, "en el supuesto de entender que no obstante la entrega de la cosa por los vendedores el contrato de 8 de junio de 1955, al aplazarse en parte el pago del precio, no se había consumado en la integridad de los vínculos obligacionales que generó....". *Así en supuestos concretos de contratos de tracto sucesivo se ha manifestado la jurisprudencia 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".

Tal doctrina jurisprudencial ha de entenderse en el sentido, no que la acción nazca a partir del momento de la consumación del contrato, sino que la misma podrá ejercitarse hasta que no transcurra el plazo de cuatro años desde la consumación del contrato que establece el art. 1301 del Código Civil . Entender que la acción solo podría ejercitarse "desde" la consumación del contrato, llevaría a la conclusión jurídicamente ilógica de que hasta ese momento no pudiera ejercitarse por error, dolo o falsedad en la causa, en los contratos de tracto sucesivo, con prestaciones periódicas, durante la vigencia del contrato, concretamente, en un contrato de renta vitalicia como son los traídos a debate, hasta el fallecimiento de la beneficiaria de la renta. Ejercitada, por tanto, la acción en vida de la beneficiaria de las rentas pactadas, estaba viva la acción en el momento de su ejercicio al no haberse consumado aún los contratos. Por todo ello procede la estimación del motivo".

Lo que esta Sentencia -y sus precedentes- dejan paladinamente claro es que, con independencia de cuando nazca la acción y pueda ser ejercitada, el inicio del plazo de caducidad se computa desde la consumación del contrato propiamente dicha, tal y como por otra parte expresamente dispone el art. 1301 CC .

Línea jurisprudencial que comienza a ser matizada, no sin oscuridades, en relación con los contratos bancarios y de inversiones en la tan citada STS, Pleno, 769/2014, de 12 de enero de 2015 (FJ 5º-5).

De entrada, sí conviene decir que la persistencia de la doctrina de la STS 569/2003 es perceptible de un modo expreso en la STS 769/2014 , pues *la reproduce en sus propios términos en el apartado 3 de su FJ 5º* .

Sin embargo, acto seguido, la Sala Primera, tras afirmar algo incontestable, como es que el 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 misma -principio que se halla recogido actualmente en los principios de Derecho europeo de los contratos (art. 4:113)-, sí efectúa una precisión restrictiva -sin decirlo expresamente- respecto de la línea jurisprudencial precedente, a saber: ésta diferenciaba el nacimiento de la acción -y máxime enjuiciando el incumplimiento de un contrato de renta vitalicia- del inicio del cómputo del plazo de caducidad, que operaba a partir de la consumación del contrato propiamente dicha por disposición expresa de la Ley; en su matizada doctrina, la STS 769/2014 apunta, sí, que la acción de anulación por error-vicio no puede nacer hasta que, con un mínimo de diligencia, su titular pueda tener conocimiento cabal del error en el consentimiento, pero añade que, a partir de ese momento, sí debe computarse el plazo de caducidad, entendiendo la consumación del contrato referida a tal momento a los solos efectos de la caducidad de la acción. En palabras conclusivas de su FJ 5º.5:

*"Por ello, en 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. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, 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 eventosimilar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error ".*

Desde luego, no corresponde a este Tribunal dilucidar qué doctrina jurisprudencial es más ajustada a la naturaleza de la caducidad de las acciones y/o derechos, aunque no sea irrelevante reseñar -por lo que enseguida se dirá- la evidencia de que la nueva tesis hace depender la extinción del derecho inherente a la caducidad -en la que *el tiempo fija el inicio y el fin del derecho* - de factores mucho más inciertos, por lo que de subjetivo tienen, que el de la consumación del contrato propiamente dicho, a saber: *la actuación diligente de la parte a la hora de percatarse de que ha contratado mediando error-vicio en el consentimiento* .

Congruente con lo que acabamos de reseñar -la indeterminación expresada-, es que la propia Sala Primera, reconociendo abiertamente la diversidad de criterios imperantes en las Audiencias Provinciales tras su Sentencia 769/2014, admitiese a trámite algunos recursos de casación " *por interés casacional* " - extremo éste muy relevante porque su decisión obliga a fijar la doctrina a seguir *pro futuroex* art. 487.3 LEC -.

En esta línea hemos de transcribir el FJ 3 de la reciente STS ***436/2017, de 12 de julio*** -roj STS 2837/2017 :

"TERCERO.- El interés casacional no se justifica mediante la invocación de las sentencias de esta sala a que se hace referencia en el motivo único del recurso, ya que las mismas se refieren a un contrato -como el de compraventa- que es de tracto único, de modo que en él las obligaciones de las partes están plenamente determinadas desde el primer momento, sin perjuicio de que el pago del precio pueda producirse en forma aplazada. No se cumple con el requisito de que la jurisprudencia invocada se refiera a supuestos similares a aquél en que se pretende su aplicación.

Sí se justifica, sin embargo, por contradicción de doctrina de las distintas Audiencias Provinciales, teniendo en cuenta las sentencias citadas en el recurso; siendo además notoria la diferencia de trato que se ha dado a la cuestión acerca de la determinación del «dies a quo» para el inicio del cómputo del plazo de caducidad en estos casos .

No obstante, la cuestión ha sido resuelta por esta sala en diversos pronunciamientos ***recientes*** *referidos a contratos de igual naturaleza.*

Así, la sentencia núm. 371/2017, de 9 junio , se expresa en los siguientes términos:

«Es indudable que el plazo de cuatro años a que se refiere el art. 1303 CC para lograr la restitución solicitada por los demandantes y derivada de la nulidad del contrato se refiere a la consumación del contrato y no al momento de su celebración. Por lo que se refiere a cuándo se ha producido la consumación del contrato, a partir de la sentencia del pleno 769/2014, de 12 de enero , seguida después de otras muchas de la sala (376/2015, de 7 de julio , 489/2015, de 16 de septiembre , 435/2016, de 29 de junio , 718/2016, de 1 de diciembre , 728/2016, de 19 de diciembre , 734/2016, de 20 de diciembre , 11/2017, de 13 de enero y 130/2017, de 27 de febrero , entre otras), se ha interpretado que en 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. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, según esta doctrina, 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. Contra lo que entiende la sentencia recurrida, el pago de la primera cuota fija del préstamo no pudo revelar el error porque la finalidad de la contratación del producto de intercambio de tipos/cuotas perseguía precisamente la finalidad de pagar una cuota fija del préstamo. En particular, en casos similares al presente de contratos de permutas de tipo de interés concertados como cobertura del interés variable de un préstamo, esta sala ha identificado ese momento con la percepción por el cliente de la primera liquidación negativa (sentencia ***153/2017, de 3 de marzo*** *)»".*

Aunque el interés casacional pudo apreciarse también por contravención con la doctrina de la Sala Primera, pues el recurso sí invocaba una Sentencia - la tan citada 569/2003 - que desde luego no se refería a un contrato de compraventa -sino de renta vitalicia-, lo cierto es que lo transcrito es muy revelador: confirma la diversidad de entendimientos a que condujo lo afirmado por la STS 769/2014, de 12 de enero de 2015 , y corrobora que la línea jurisprudencial que aprecia el inicio del cómputo del plazo de caducidad con la recepción de la primera liquidación negativa tiene lugar en la STS 153/2017, de 3 de marzo : *6 días anterior al dictado del Laudo.*

Constatar esta evolución jurisprudencial es fundamental para la resolución del presente caso.

Corresponde, acto seguido, reseñar los parámetros de enjuiciamiento a los que nos hemos de atener: el alcance del orden público en relación con la determinación de la caducidad de una acción, desde una doble dimensión con trascendencia constitucional en ambos casos: el derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE)y el principio de confianza legítima (art. 9.3 CE), cuya observancia es de orden público a la interpretar la concurrencia, o no, de la

caducidad de una acción.

Criterios de enjuiciamiento.-

Infracción del orden público": "control de fondo" en la acción de anulación y deberes de motivación del árbitro.

Dejamos constancia, en primer lugar, de que, como tantas veces se ha dicho -recientemente, en nuestras Sentencias 13/2015 , 27/2015 , 30/2015 , 31/2015 y 74/2015 -, la acción de anulación no configura una nueva instancia, como si este Tribunal estuviese habilitado por la ley para revisar, con plenitud de jurisdicción, el juicio de hecho y la aplicación del Derecho efectuados por los árbitros al laudar.

En tal sentido, v.gr., las Sentencias de esta Sala de 24 de junio de 2014 (rec. n º 70/2013) y de 5 de noviembre de 2013 (rec. nº 14/2013), cuando dicen (FFJJ 8 y 4, respectivamente):

"Como ha puesto de manifiesto esta Sala desde la sentencia de 3 de febrero de 2012 , la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de Arbitraje no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de Arbitraje , restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje. Así lo indica con claridad la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa que "los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, ***como regla general*** , una revisión del fondo de la decisión de los árbitros...". "La esencia del arbitraje y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del poder judicial, determinan - como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de del 22 de Junio del 2009 (ROJ: STS 5722/2009)- que la intervención judicial en el arbitraje tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales (SSTC 9/2005 , y 761/1996 y 13/1927) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones (SSTS 17 de marzo de 1988 , 28 de noviembre de 1988 , 7 de junio de 1990)".

Ahora bien; una cosa es lo que antecede y otra, totalmente distinta, la tesis de que la Sala de anulación en ningún caso puede revisar el fondo de la controversia y/o de la argumentación del Laudo. Ni legal ni dogmáticamente se puede mantener tal postulado con el debido fundamento.

Evidentemente que " *la acción de anulación* " no abre una segunda instancia, un " *novum iudicium* " en el que se pueda revisar sin limitaciones, con " *plenitud de jurisdicción* " -en locución del TEDH-, el juicio de hecho y el razonamiento de Derecho efectuado por el tribunal arbitral. Tampoco se puede identificar la acción de anulación, como antaño el recurso de tal nombre, con una suerte de casación donde se podía analizar, como motivo de revisión del laudo, la infracción de ley y/o de doctrina jurisprudencial (Ley de Arbitraje de 1953)...

Pero de ahí a afirmar, del modo general y categórico con que a veces se hace, la exclusión de todo análisis del fondo de la controversia va un abismo... A modo de ejemplo, se postula, sin distingos ni matices, que el Tribunal que conoce de la acción de anulación no puede revisar la valoración de la prueba efectuada por el árbitro en contra de conteste doctrina del TC y de la Sala Primera del TS que identifica los supuestos, que no son pocos, en que una determinada valoración de la prueba lesiona el art. 24.1 CE .

Repárese en que la Exposición de Motivos de la LA excluye, " *como regla general* ", que la acción de anulación se convierta en una revisión del fondo de la decisión de los árbitros; es más, se suele identificar tal concepto -revisión del fondo de la decisión- con cualquier cuestión que, directa o lateralmente, concierna al fondo de la controversia, cuando conceptualmente son cuestiones del todo discernibles.

Pero a lo que importa: la Sala pone de relieve que esa "regla general" de que habla la E. de M. de la LA tiene excepciones, algunas incontrovertidas en el ámbito, por ejemplo, del análisis de la arbitrabilidad de la materia -de inmediato lo veremos-, que, sin embargo, son incomprensible y contradictoriamente negadas, cuando tal excepción a la regla general se pondera y se aprecia como posible infracción del orden público.

De nuevo a modo de ejemplo: ¿qué tiene que hacer, *ope legis* , un Tribunal de anulación cuando examina si la controversia es arbitrable por recaer sobre materias de libre disposición? No puede dejar de examinar la naturaleza disponible, o no, de la materia controvertida, su régimen jurídico... Lo hemos dicho con toda claridad en la S. 45/2015, de 13 de julio: " *decidir si una materia es disponible, o no, exige, sin lugar a dudas, analizar su régimen jurídico, la naturaleza de las normas reguladoras, los intereses públicos o privados en juego -trascendiendo incluso las circunstancias del caso concreto...* ".

Ese análisis concierne, por definición, al fondo de la controversia, a su regulación sustantiva. Y aquí, sobre la base del principio del *favor arbitrandi* existe una general anuencia en que una materia puede ser arbitrable pese a que en su ordenación aparezcan normas inequívocamente imperativas; ahora bien, en contrapartida, no se discute -hablando de arbitrabilidad- ***el correlativo deber del árbitro de aplicar las normas imperativas que regulen tales o cuales aspectos de la materia que se dice arbitrable, pues, en caso contrario, el tribunal arbitral infringiría el orden público incurriendo el laudo en causa de anulación*** .

En total congruencia con esta línea de pensamiento se ha manifestado este Tribunal repetidas veces, v.gr., en estos o parecidos términos: "no pocas materias son disponibles, perfectamente susceptibles de arbitraje, pese a que aspectos de su ordenación estén regulados por normas imperativas, *lo que no excusa el deber de los árbitros de aplicar dichas normas, so pena de infringir el orden público* -v.gr., por todas, las Sentencias de esta Sala nº 23/2015, de 24 de marzo (ROJ STSJ M 3275/2015) y 56/2015, de 13 de julio -FJ 3.B- (ROJ STSJ M 8881/2015).

De lo que venimos diciendo -y de lo transcrito- se sigue con igual claridad que el concepto de orden público no se limita a la infracción de derechos fundamentales y/o de garantías de índole procesal, ni en las normas internacionales (Ley Modelo Uncitral o Convenio de Nueva York) ni en las internas que son trasunto de aquellas; criterio que deriva de una exégesis lógica de tales normas legales y convencionales, por lo demás asumida por la Jurisprudencia patria, que siempre ha hablado -lo habremos de reiterar- de que "por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, *tanto en lo social como en lo*

económico (Sentencia del Tribunal Constitucional, 3 Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2)" [recientemente, S. de esta Sala 58/2015, de 21 de julio, FJ 2, ROJ STSJ M 8994/2015].

Por lo expuesto -y por lo que se dirá- la Sala no puede compartir que, en una simplificación extrema y carente de justificación, se pretenda asimilar la infracción del orden público, como motivo de anulación del laudo, a la mera comisión de una suerte de "error patente" -apreciable sin necesidad de elucubración alguna-; o que, como a veces se ha propugnado, se aduzca a favor de la inexistencia de infracción del orden público que el Tribunal enjuiciador haya de efectuar argumentaciones complejas para su apreciación.

A lo anterior se ha de añadir que el Tribunal que conoce de la acción de anulación pueda revisar la valoración de la prueba efectuada por el árbitro en los supuestos, que no son pocos, en que una determinada valoración de la prueba lesiona el art. 24.1 CE . También puede el Tribunal de anulación fiscalizar, *desde la perspectiva del control del orden público* , la motivación, en general, y la valoración probatoria, en particular, contenidas en el Laudo que pudieran lesionar el art. 24 CE . Como también puede el Tribunal de anulación fiscalizar que la motivación del Laudo no vulnera los preceptos sustantivos de la Constitución, ni excede de lo que es arbitrable y disponible para las partes y para el propio árbitro.

Viene a cuento aquí reseñar -sin pretensión de exhaustividad-l *os más elementales deberes de motivación* , cuya infracción *constituiría por sí sola una vulneración del art. 24.1 CE* , tal y como aparecen identificados, con especial claridad, por todos, en el Fundamento Jurídico 3 de la emblemática *STC 147/1999 - emblemática porque consagra una línea jurisprudencial conteste hasta la fecha, v.gr.,* ***STC 178/2014*** , de 3 de noviembre *, FJ 3-* , cuando dice:

"Procede recordar que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 131/1990 y 112/1996), y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991 , 5/1995 y 58/1997). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea ***la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso*** , ***pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere 'arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable' no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia*** (SSTC 23/1987 , fj 3º; 112/1996, fj 2 º, y 119/1998 , fj 2º)".

En idéntico sentido, las síntesis que de su doctrina hace el Tribunal Constitucional en su ***S. 101/2015*** , de 25 de mayo (FJ 4), en la que, con cita de la STC 102/2014, de 23 de junio (FJ 3), afirma lo siguiente:

"Este Tribunal viene expresando reiteradamente que la motivación se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y consiste en la expresión de los criterios esenciales de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi (SSTC 119/2003, de 16 junio ; 75/2005, de 4 abril , y 60/2008, de 26 mayo), por lo que se produce infracción constitucional cuando no hay motivación -por carencia total-, o es insuficiente, pues está desprovista de razonabilidad, desconectada con la realidad de lo actuado. Del mismo modo, hemos afirmado que 'la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad (STC 215/2006, de 3 de julio), o, cuando, aún constatada la existencia formal de la argumentación, el resultado resulte fruto del mero

voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo irracional o absurdo (STC 248/2006, de 24 de julio)'.

O, como reitera la más reciente ***STC 263/2015*** , de 14 de diciembre , en su FJ 3:

Es obligado recordar que aun cuando los derechos y garantías previstos en el art. 24 CE ni garantizan la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes , pues no existe underecho al acierto, ni tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso , lo que en todo caso sí aseguran es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas (STC 173/2002, de 9 de octubre , FJ 8). El artículo 24 de la Constitución impone a los órganos judiciales la obligación de dictar resoluciones fundadas en Derecho, no pudiendo considerarse cumplida esta exigencia con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad. No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria. Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4 ; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2 ; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3 ; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7 , y 173/2002, de 9 de octubre , FJ 6).

La caducidad de la acción y la infracción del orden público desde una doble perspectiva: la preservación del 'derecho de acceso a la jurisdicción' y del principio de seguridad jurídica "en su dimensión de la confianza legítima" -en locución del TC, v.gr., S 181/2016, de 20 de octubre .

La **STC 76/2012** , de 16 de abril , recuerda (FJ 3) que "es consolidada doctrina constitucional, resumida entre otras muchas resoluciones en la STC 11/2011, de 28 de febrero (FJ 7), que el derecho a obtener un pronunciamiento jurisdiccional sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas se satisface también con una decisión de inadmisión fundada en una causa legal, siempre que haya sido razonablemente apreciada por el órgano judicial. Y la caducidad de la acción, por transcurso del plazo previsto para su ejercicio, obviamente es una de esas causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo".

"En esa misma doctrina constitucional está igualmente dicho que el cómputo de los plazos sustantivos y procesales y, en lo que ahora más nos importa, la caducidad de la acción es una cuestión de simple legalidad ordinaria y, en consecuencia, que corresponde decidir a la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de la competencia exclusiva que le reconoce el art. 117.3 CE . ***Sin embargo esta regla cede y, por consiguiente, la correspondiente cuestión adquiere relevancia constitucional no sólo cuando la decisión judicial de inadmisión sea fruto de un error patente en el cómputo del plazo o de una interpretación arbitraria o manifiestamente irrazonable de la legalidad, sino también cuando sea consecuencia de la utilización de un criterio interpretativo rigorista, excesivamente formalista o desproporcionado en relación con los fines que trata de proteger y los intereses que sacrifica, habida cuenta de la mayor intensidad con la que se proyecta el principio pro actione cuando, como aquí sucede, se arriesga el derecho de*** acceso a la jurisdicción **y, por tanto, la obtención**

de una primera respuesta judicial sobre la pretensión formulada .

"En particular, y al hilo precisamente de la regla del art. 135 LEC , hemos declarado que las normas que establecen plazos para la realización de trámites procesales suponen "el reconocimiento del derecho a disponer del correspondiente plazo en su totalidad", (SSTC 260/2000, de 30 de octubre, FJ 5 ; 38/2001, de 12 de febrero, FJ 2 ; 222/2003, de 15 de diciembre, FJ 4 ; 239/2005, de 26 de septiembre, FJ 2 ; 199/2007, de 24 de septiembre, FJ 2 ; y 151/2008, de 17 de noviembre , FJ 4)...".

Sobre la base de este planteamiento el TC (FJ 5) estima infringido el derecho a la tutela judicial efectiva y que la Sentencia impugnada no supera el canon constitucional que es exigible en la interpretación, conforme al principio *pro actione* , de los requisitos procesales, pues, al rechazar la aplicación del art. 135 LEC a la presentación de una demanda de anulación de Laudo arbitral, el órgano judicial dio lugar a una reducción del plazo legal de **acceso a la jurisdicción** incompatible con el derecho del recurrente a disponer del plazo en su integridad para presentar su acción de nulidad..., en una interpretación rigorista y desproporcionada de las normas procesales y, por tanto, en una interpretación contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, quien, " *pudo razonablemente confiar* en que la presentación de su acción de nulidad antes de las 15 horas del siguiente día hábil al del vencimiento del plazo de dos meses previsto en el art. 41.4 de la Ley de arbitraje era tempestiva, dados el descuento habitual del día final del plazo en "el supuesto de que sea inhábil" (STC 32/1989, de 13 de febrero , FJ 3), el tenor literal de la regla del art. 135.1 LEC , el carácter genéricamente supletorio de la misma (art. 4 LEC) y la regulación de los Juzgados de guardia (art. 135.2 LEC)".

Cfr., asimismo, ***STC 209/2013*** , de 16 de diciembre (FJ 3).

Destaca la Sala como especialmente relevante de esta doctrina que el TC confiere singular trascendencia tanto al hecho de que aparezca concernido el "acceso a la Jurisdicción", por oposición al menos exigente "derecho de acceso a los recursos" (v.gr., SSTC 37/1995, FJ 5 , y 241/2007, FJ 2, entre muchas), como a lo que el propio TC denomina " ***principio de confianza legítima*** ", esto es: el Alto Tribunal atribuye destacada importancia a aquello en lo que el justiciable puede razonablemente confiar, pues esa confianza se ha de tomar en consideración a la hora de examinar si es rigorista o desproporcionada una exégesis de las normas procesales que limite su acceso a la Jurisdicción.

Y añade la **STC 220/2012** , de 26 de noviembre (FJ 2), que "nuestra jurisprudencia ha destacado en relación con la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad que en lo relativo a la interpretación de la actuación procesal de las partes con relevancia para el adecuado cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una acción, que los órganos jurisdiccionales ordinarios han de llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto, favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial (por todas, STC 194/2009, de 28 de septiembre , FJ 1), ello sin perjuicio, claro está, de la indudable importancia de las instituciones de la prescripción y de la caducidad para la seguridad jurídica".

Y, en el caso, en el que se suscitaba la extemporánea ampliación de la demanda de la trabajadora a otra sociedad mercantil, destaca el TC cómo " ***la finalidad de la institución de la caducidad es preservar la seguridad jurídica y permitir un temporáneo conocimiento a la demandada del ejercicio de la acción*** "... "En este contexto,

tomando en consideración que la empresa Mediterránea de Catering, S.L., fue demandada en tiempo y forma por la trabajadora recurrente y la íntima relación de esta empresa con la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, S.L., con la que compartía incluso el departamento de recursos humanos, debe concluirse que, a pesar de que la demanda se amplió a esta última ya transcurrido el plazo de caducidad, ello no le impidió ni tomar un conocimiento temporáneo del ejercicio de la acción judicial ni una participación activa dentro del procedimiento a través de la entidad inicialmente demandada....

Y concluye el TC: " *verificado que en el presente caso la aplicación de la institución de la caducidad no ha guardado la debida proporcionalidad entre los fines que esta institución persigue de posibilitar el conocimiento temporáneo del ejercicio de la acción y los intereses que se sacrifican de impedir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión deducida debe otorgarse el amparo solicitado al entender que la decisión judicial impugnada resultó excesivamente rigorista y contraria al principio* pro actione *, vulnerándose por ello el art. 24.1 CE* " .

La jurisprudencia de la Sala Primera coincide con estos criterios generales. Así, por ejemplo, la **STS 155/2016** , de 15 de marzo (ROJ STS 967/2016), a la hora de efectuar el cómputo del plazo de caducidad de la acción, destaca la necesidad de " *atender a las especiales circunstancias del caso, y siempre bajo el designio de evitar la indefensión* (sentencias de 30 de octubre de 1989 y 11 de julio de 2002)"... Y añade que, " *dada la trascendente consecuencia fáctico- jurídica del transcurso del plazo preclusivo (la decadencia fatal y automática del derecho ejercitado), ha de realizarse una interpretación tuitiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)* ", con mención expresa a la necesidad de " *evitar la indefensión y no propiciar abusos* " (FJ 2).

En la precitada STC 37/2012, de 19 de marzo , el Tribunal recuerda su reiterada doctrina sobre la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) -FJ 8º- : "la seguridad jurídica ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando 'la claridad y no la confusión normativa' (STC 46/1990, de 15 de marzo , FJ 4), así como 'la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho' (STC 36/1991, de 14 de febrero , FJ 5). De este modo, sólo si el contenido o las omisiones de una norma (teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho) produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8 ; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4 ; 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15 ; y 96/2002, de 25 de abril , FJ 5, por todas)'". Más recientemente, entre muchas y en el mismo sentido, STC 181/2016, de 21.10 , FJ 4º)

A partir de ahí, el TC señala que "el mandato normativo de los preceptos cuestionados -arts. 81 LSV y 132 LPC- aparece enunciado, con el contenido establecido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus Sentencias en interés de ley de 15 de diciembre de 2004 y 22 de septiembre de 2008, con la suficiente claridad como para eliminar cualquier sombra de incertidumbre acerca de su contenido y alcance en cuanto a la fijación del dies a quo del cómputo del plazo de prescripción de las infracciones y sanciones administrativas".

No está de más recordar que en esta Sentencia 37/2012 el TC declara la conformidad con el art. 117.1 CE , y en particular con la independencia judicial, del art. 100.7 LJCA , que dispone que la Sentencia que dicte el Tribunal Supremo al resolver un *recurso de casación en interés de la ley* respetará en todo caso la situación jurídica particular derivada de la

sentencia recurrida y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina legal, en cuyo caso se publicará en el "Boletín Oficial del Estado", y a partir de su inserción en él vinculará a todos los Jueces y Tribunales inferiores en grado del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 100.7 LJCA). Precepto cuyo tenor es sustancialmente coincidente con el correlativo art. 493 LEC -relativo a la Sentencia en el recurso en el interés de la ley.

Decimos esto porque, como es sabido, el recurso en interés de la ley en el ámbito civil -arts. 490 a 493 LEC -, solo previsto para unificar doctrina procesal en caso de que las Salas de lo Civil y Penal de los TSJ asuman competencias para resolver los recursos extraordinarios por infracción procesal, "no es de aplicación" por mor de la DF 16ª.2 LEC hasta tanto se produzca esa atribución competencial. En todo caso, en el plano sustantivo y -transitoriamente- en el procesal, la función unificadora de doctrina la desempeña, inequívocamente, el recurso de casación planteado por "*interés casaciona* l" - art. 477.3 LEC -, que, como hemos visto, es el que da lugar a las resoluciones de 2017 que consolidan y precisan el parecer de la Sala Primera, apuntado ya en su S. 769/2014, sobre cuál ha de ser el *dies a quo* del cómputo del plazo de caducidad de la acción de anulabilidad de contrarios bancarios y/o de inversiones como el que está en el origen de las presentes actuaciones: la recepción de la primera liquidación negativa.

Quede, pues, clara constancia de esta Sala es consciente de la trascendencia jurídica del criterio sentado por la Sala Primera en las resoluciones supra reseñadas. En palabras del TC se puede decir que esa doctrina jurisprudencial está llamada " *no sólo a preservar la seguridad jurídica, sino (también) a garantizar el objetivo de que el status jurídico de los ciudadanos* -en el caso de la STC 37/2012 , en cuanto a la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas- *sea igual en todo el territorio nacional (arts. 14 y 139.1 CE)* ".

A la luz de los criterios expuestos estamos en condiciones de verificar si la decisión del árbitro, tal y como postula BANKIA, infringe el orden público al asumir una exégesis del cómputo del *dies a quo* de la caducidad de la acción a todas luces contraria al criterio de la Sala Primera, puesto que no considera la negligencia o desidia de GUADIELA, que solo ejercita la acción de anulación una vez vencido el contrato -cumplidas plenamente las respectivas prestaciones-, pero tras practicarse en observancia del mismo y de forma consecutiva 59 liquidaciones negativas, a razón de una por mes desde enero de 2009 hasta noviembre de 2013.

Aplicación al caso.-

Los hechos no controvertidos supra reseñados, la motivación del Laudo, la evolución de la doctrina de la Sala Primera sobre el *dies a quo* del plazo de caducidad de la acción del art. 1301 CC y los criterios de enjuiciamiento que acabamos de consignar no pueden sino conducirnos a la conclusión de que el razonamiento del Laudo, cuando considera no caducada la acción que ante él ejercita GUADIELA, en absoluto vulnera el orden público: muy por el contrario, en las circunstancias del caso, aplicar la nueva y más restrictiva doctrina jurisprudencial sí hubiera vulnerado el derecho de acceso a la Jurisdicción -o al arbitraje como equivalente jurisdiccional de la misma- de GUADIELA y el principio de seguridad jurídica, la confianza legítima en la que GUADIELA podía ampararse para justificar su pasividad ante las numerosas y consecutivas liquidaciones negativas que vino recibiendo en cumplimento del contrato durante casi cinco años y hasta su vencimiento.

En efecto, no se le puede exigir al justiciable como requisito de acceso a la jurisdicción un comportamiento diligente, en la mejor de las hipótesis a partir de la STS de 12 de enero de 2015 -en la más garantista a partir de una Sentencia de la Sala Primera dictada 6 días antes del Laudo-, cuando el contrato se había consumado en noviembre de 2013 y, hasta ese

momento -y aún después- imperaba una doctrina jurisprudencial -la invocada por el árbitro- que no hacía depender el *dies a quo* de la caducidad de la acción del comportamiento diligente del justiciable, sino del hecho objetivo del transcurso del tiempo a contar desde la consumación del contrato, asociada esa consumación al cumplimiento total de las respectivas prestaciones. Doctrina jurisprudencial, la invocada por el Laudo, acorde con el inveterado postulado de que en la caducidad, el derecho, limitado desde su nacimiento, cuenta con un plazo concreto para su ejercicio y el mero transcurso del tiempo determina su extinción, con independencia de la actitud del titular, porque su fundamento es de estricta seguridad jurídica. O, en expresión clásica de la jurisprudencia: la caducidad genera decadencia del derecho de forma automática, por el simple transcurso del tiempo legal o del previamente convenido, pues sólo atiende al hecho objetivo de la conducta inactiva del titular dentro del término que fija"(Sentencia de 12 de febrero de 1996): *el fundamento de la caducidad es enteramente objetivo, opera por el mero transcurso del tiempo establecido con independencia de la conducta del titular* .

En este sentido, el Laudo es irreprochable: ignora, sí, la pasividad de GUADIELA ante los cargos que Bankia efectuaba; no se compadece con la línea jurisprudencia iniciada por la STS 769/2014, de 12 de enero de 2015 , que asocia el inicio del cómputo del plazo con el nacimiento de la acción y con la diligencia del contratante en la apreciación del error-vicio; pero aplica un criterio jurisprudencial que, acomodado al tenor literal del art. 1301 CC , era además el imperante durante la vigencia del Contrato.

La peculiaridad del caso radica en que, desde luego, no resulta descartable -y así se afirma en la doctrina constitucional expuesta- que quepa anular una Sentencia o un Laudo por infracción del orden público al ignorar una doctrina jurisprudencial consolidada, pero ello dependerá de las circunstancias del caso: y aquí lo que se debate es -valga la expresión- la aplicación retroactiva de una doctrina jurisprudencial mucho más restrictiva que la precedente en la determinación de los plazos de caducidad de la acción. Estamos ante una nueva exégesis jurisprudencial con incidencia directa en el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción o al arbitraje, ámbito en el que rige, sin género de duda, el principio *pro actione* ; y ámbito donde también impera el principio de confianza legítima que demanda la seguridad jurídica, y que obliga a considerar, en pro de la recta impartición de Justicia, que no infringe el orden público la desatención de una línea jurisprudencial más restrictiva, pero posterior a la vigencia del Contrato y a cuyas exigencias -las de esa nueva línea jurisprudencial- en ningún caso se hubiera podido adaptar el comportamiento del justiciable, simplemente porque el contrato se había consumado años antes del cambio de criterio jurisprudencial; dándose la relevante circunstancia añadida de que, por el contrario, GUADIELA sí podía ampararse en la interpretación de la Ley que venía efectuando la Sala Primera para no atribuir a su "desidia" efecto negativo alguno, y mucho menos el consistente en la posible extinción de su acción de anulabilidad, por caducidad, cuya efecto extintivo es automático, irrenunciable y apreciable de oficio.

El motivo es desestimado.

CUARTO .- Rechazadas totalmente las pretensiones de la demanda, en principio es obligado, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , imponer a la demandante las costas causadas en este procedimiento; sin embargo, como también autoriza el art. 394.1 *in fine* LEC , la Sala aprecia que el caso suscita serias dudas de Derecho -lo evidencia la propia motivación de esta Sentencia-, que razonablemente pudieron llevar a la demandante de anulación a pretender la nulidad del Laudo por desatender el árbitro una doctrina jurisprudencial que, prima facie, da la razón a BANKIA, y cuya aplicación, o no, presenta indudables conexiones con la salvaguarda de principios constitucionales, de derechos fundamentales y, por ende, del orden público que la Ley

constituye en causa de anulación.

Vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS la demanda de anulación del Laudo de 9 de marzo de 2017, que dicta D. José Manuel Villar Uríbarri en el Procedimiento Arbitral nº 2.746, administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid, formulada por el Procurador de los Tribunales D. David Martín Ibeas, en nombre y representación de BANKIA, S.A, contra GUADIELA SOCIEDAD COOPERATIVA MADRILEÑA; sin expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno (art. 42.2 Ley de Arbitraje).

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.