



Roj: **STS 2254/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2254**

Id Cendoj: **28079110012017100346**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2017**

Nº de Recurso: **1551/2014**

Nº de Resolución: **358/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP NA 217/2014,**
STS 2254/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 6 de junio de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 232/2013 por la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 228/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Ana Lázaro Gogorza en nombre y representación de don Juan Ignacio, compareciendo en esta alzada dicha procuradora. Doña Ana Caro Romero, procuradora de Banco Cooperativo Español S.A., en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Jaime Goñi Alegre, en nombre y representación de don Juan Ignacio interpuso demanda de juicio ordinario, asistido del letrado don Carlos Cifrián Llano contra Banco Cooperativo Español, S.A., y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«Se acuerde la referida nulidad del Contrato de Cobertura Financiera de fecha 16 de abril de 2007, con devolución de prestaciones entre los firmantes y expresa imposición de costas a la mercantil demandada. Con carácter subsidiario, se solicita la anulación y/o rescisión del contrato con devolución de prestaciones e idéntica imposición de costas causadas».

SEGUNDO .- El procurador don Miguel Leache Resano, en nombre y representación de Banco Cooperativo Español S.A., y asistido del letrado don Miguel Ángel Álvarez González contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Desestimando la demanda frente a mi representada en su integridad, con expresa imposición de costas a la parte actora».

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona, dictó sentencia con fecha 30 de abril de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Goñi, en nombre y representación de Juan Ignacio, contra Banco Cooperativo Español SA, representado por el Procurador Sr. Leache, debo declarar y declaro la nulidad del contrato de cobertura financiera denominado EQUITY SWAP suscrito entre las partes y,



en consecuencia, debiendo las partes proceder a la recíproca restitución de las prestaciones que cada una de ellas haya realizado en base a dicho contrato a tenor de las liquidaciones ya practicadas a tiempo de interponer la demanda y de las que una vez interpuesta se hayan devengado y practicado, condenando a Banco Cooperativo Español a abonar el interés legal de las cantidades satisfechas por el actor desde la fecha de su abono y hasta su total pago, con condena en costas a la parte demandada».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, dictó sentencia con fecha 23 de abril de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la entidad BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL SA, representada por el Procurador don Miguel Reache Resano, contra la Sentencia de fecha de 30 de abril de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Pamplona /Iruña en el Juicio Ordinario 228/2012, revocamos la expresada resolución, y dictamos la presente por la que;

»Desestimamos la demanda de nulidad del contrato de cobertura financiera denominado EURIBOR PLAN PREVER, interpuesta por don Juan Ignacio contra la entidad BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL SA, absolviendo a esta última de todas las pretensiones formuladas contra ella, con expresa imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora.

»No procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, la representación procesal de Banco Cooperativo Español S.A., argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en un único motivo: Vulneración a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 CE . El recurso de casación lo articula en los siguientes motivos: Primero.- Infracción de los artículos 1309 , 1310 y 1311 del Código Civil . Segundo.- Infracción de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la válida renuncia de derechos. Motivo tercero.- Infracción de los artículos 82.4.B , 83.1 y 86, puntos 1 y 7, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los **Consumidores** y Usuarios y otras leyes complementarias e infracción del artículo 51.1 CE . Cuarto.- Infracción por inaplicación del artículo 3.2 del Código Civil .

SEXTO.- Remitidas las actuaciones a la sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 30 de noviembre de 2016 , se acordó la admisión del recurso de casación y la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal, dando traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Ana Caro Romero, en nombre y representación de Banco Cooperativo Español S.A., presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de mayo del 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la interpretación y alcance de un documento de renuncia de acciones otorgado por un cliente en el curso de las desavenencias surgidas con la entidad bancaria a propósito de la ejecución de un contrato de permuta financiera (swap). En particular, respecto de su incidencia en la acción de nulidad contractual ejercitada por el cliente, por error vicio en el consentimiento prestado, y su posible consideración como un acto de confirmación o convalidación del contrato de permuta financiera suscrito.

2. De los hechos acreditados en la instancia, deben destacarse los siguientes.

I) El producto financiero fue ofertado por la entidad bancaria.

II) Tanto el documento de comercialización del producto financiero, como el documento de confirmación de la permuta financiera, contenían una caracterización genérica del producto ofertado, con referencia a un sistema de liquidaciones abierto tanto si el cliente «recibe», como si «paga».

3. El presente caso es similar al resuelto por esta sala en la sentencia 57/2016, de 12 de febrero , con relación a la misma entidad bancaria y al mismo escrito de renuncia de acciones, que presenta el siguiente tenor:

«[...] I.- Que D. Juan Ignacio recientemente ha manifestado desavenencias sobre la interpretación del contrato de cobertura de tipos ante Caja Rural de Navarra.



»Que a fecha de la presente y tras conversaciones con la entidad de referencia declara que le han sido aclarados todos los puntos del mencionado contrato así como su funcionamiento tal y como se detalla en el documento de "Confirmación de Operación" de fecha 16 de Abril de 2007, según cuyas estipulaciones se seguirán realizando las liquidaciones derivadas de la citada operación de cobertura pactada entre las partes.

»Que declara en virtud del presente documento, que no tienen nada que reclamar a Caja Rural de Navarra ni a Banco Cooperativo Español en virtud de dicho contrato, el cual sigue plenamente vigente

»II.- Que es conocedor de las características y funcionamiento de la cobertura contratada, así como de la posibilidad de que se generen liquidaciones negativas para el supuesto de que el tipo de interés que recibe el cliente sea inferior al tipo de interés a pagar por el cliente, todo ello de acuerdo con lo estipulado en el contrato de cobertura de tipos.

»III- Que el contrato de cobertura de tipos de interés es un contrato de duración determinada, no cancelable previamente de forma unilateral por ninguna de las partes. En caso de que ambas se pusieran de acuerdo en realizar la cancelación, ésta producirá una liquidación positiva o negativa resultante del cálculo de la diferencia neta del valor a esa fecha de todos los flujos futuros que cada una de las partes (el cliente y el banco) esté obligada a satisfacer, en función de los tipos de interés estimados por el mercado en ese momento.

»IV.-Respecto al tipo mínimo aplicable al préstamo señalado en el expositivo primero, el artículo primero del Real Decreto 2/2003 de 25 de abril establece que la contratación de la cobertura NO SUPONE LA MODIFICACIÓN DEL PRÉSTAMO, esto es, son contratos referidos el uno al otro pero abstractos en sus obligaciones, lo que implica que uno no modifica el otro.

»No obstante, y con el objeto de mejorar las condiciones financieras aplicables al cliente en su préstamo, y para que la cobertura cumpla de forma más perfecta la finalidad para la que fue contratada, las partes acuerdan eliminar la aplicación del tipo de interés mínimo pactado en el préstamo con número de acuerdo NUM000 durante el periodo de vigencia del contrato de cobertura.

»V.-Que el cliente autoriza a CAJA RURAL DE NAVARRA a comunicar a BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A. el otorgamiento del presente contrato así como a remitirle una copia del mismo».

4. En síntesis, el Sr. Juan Ignacio tenía concertados con Caja Rural dos préstamos con fecha 3 de noviembre de 2005. El primer préstamo con garantía hipotecaria y por importe de 120.000 €. El segundo, sin dicha garantía, por importe de 150.000 €. Ambos préstamos se concertaron a interés variable, si bien el préstamo personal contaba con una cláusula suelo del 3%. La finalidad de los préstamos fue la adquisición de una licencia de taxi para ejercer dicha actividad profesional. La hipoteca se constituyó sobre la vivienda habitual de los padres del Sr. Juan Ignacio, que además afianzaron solidariamente el préstamo.

Para obtener una cobertura frente a la posible subida de los tipos de interés, y a instancia de Caja Rural, que comercializó el producto, el 16 de abril de 2007, el Sr. Juan Ignacio suscribió con la entidad Banco Cooperativo Español S.A., un contrato de permuta financiera «Equity Swap» por importe de 220.000 €, con fecha de inicio de 19 de abril de 2007 y vencimiento el 19 de abril de 2012.

El 20 de abril de 2009, el director de la sucursal de Caja Rural le comunicó al cliente que debía hacer frente a una liquidación negativa por importe de 5.311,97 €.

Tras diversas reuniones con la entidad bancaria, y al no disponer de la cantidad necesaria para hacer frente al pago de la liquidación negativa, se procedió, en la misma fecha, el 6 de mayo de 2010, a la suscripción del referido documento de renuncia de acciones y al otorgamiento de un nuevo préstamo por importe de 3000 €.

5. En este contexto, el Sr. Juan Ignacio presentó una demanda contra la entidad financiera en la que solicitaba la nulidad del contrato de permuta financiera por error vicio en el consentimiento prestado, junto con la correspondiente restitución de las prestaciones realizadas.

La entidad bancaria se opuso la demanda y solicitó su absolución.

6. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Consideró que la entidad bancaria no había cumplido con sus deberes de información acerca del funcionamiento del producto financiero y sus riesgos asociados. También concluyó que el cliente se vio forzado o compelido por la entidad bancaria a suscribir el acuerdo de renuncia de acciones como único medio para obtener financiación y evitar, de este modo, la posible ejecución de la garantía hipotecaria que gravaba la vivienda habitual de sus padres.

7. Interpuesto recurso de apelación por la demandada, la sentencia de la Audiencia estimó dicho recurso y revocó la sentencia de primera instancia.



En síntesis, desde una interpretación autónoma y literal del documento de renuncia de acciones, redactado en un lenguaje sencillo y de fácil comprensión, consideró que el acuerdo que incorporaba de las partes purificaba los vicios que *ab initio* pudiera tener el contrato de permuta financiera; pues el cliente reconocía que le habían sido aclarados todos los puntos del contrato y declaraba, expresamente, que «no tenía nada que reclamar a las entidades bancarias». En esta línea, también consideró que el cliente no había acreditado la coacción por parte de la entidad bancaria para forzar la firma de dicho documento de renuncia de acciones, además de no haberse planteado dicha pretensión en la oportuna demanda reconvenzional.

8. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO. - *Contrato de permuta financiera anterior a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID. Obligaciones de información. Error vicio en el consentimiento prestado. Documento de renuncia de acciones contra la entidad bancaria. Confirmación del contrato. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. La recurrente, al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en cinco motivos.

2. En los motivos primero y segundo del recurso, la recurrente denuncia la infracción de los artículos 1309 , 1310 y 1311 del Código Civil , así como de la jurisprudencia que los interpreta y desarrolla con relación a los presupuestos de validez de la renuncia de derechos. Argumenta que el documento suscrito no puede ser considerado como un acto de confirmación de la permuta financiera celebrada con error vicio en el consentimiento prestado, ni tampoco como una válida y real renuncia de las acciones del cliente contra las entidades bancarias.

3. Los motivos deben ser estimados.

En la citada sentencia de esta sala 57/2016, de 12 febrero , en un caso similar al aquí planteado, con las mismas entidades bancarias y con idéntico documento de renuncia de acciones, declaramos, entre otros extremos, que la valoración de estos documentos que incorporan un acuerdo de renuncia de acciones no podía realizarse de un modo autónomo y aislado respecto de la relación jurídica de la que trae causa o razón de ser. Su valoración, por tanto, debía partir de una interpretación sistemática de la relación obligacional examinada en su conjunto y no centrada, exclusivamente, en los antecedentes específicos del documento de renuncia.

Sobre esta base, también se destacaba que la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad llevada a cabo por el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condición alguna, con expresión indiscutible del criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos.

En este presente caso, de acuerdo con las anteriores precisiones, debe concluirse que no concurren los presupuestos exigibles para considerar que el citado documento contenga una auténtica y plena renuncia de derechos.

Así, en primer término, no se trata de una renuncia en sentido propio. El cliente se limita a firmar un documento elaborado y preredactado por la entidad bancaria a tal efecto y llevado por la confianza, y la urgencia, de obtener una solución al problema surgido de hacer frente a una cuantiosa liquidación negativa no esperada.

En segundo término, la renuncia tampoco es clara, contundente e inequívoca respecto de la subsanación del error invalidante en el que incurrió el cliente en el momento de la suscripción del producto financiero. En este sentido, de la mera lectura del documento de renuncia se desprende que la complejidad del producto ofertado, la determinación de los riesgos asociados y, en su caso, el alcance del coste de cancelación anticipada de dicho producto, resultan inconcretos o no aclarados. Máxime, cuando el mismo documento de renuncia se remite a la propia información que se suministró en el contrato de confirmación de la permuta financiera, de 16 de abril de 2007 (cláusula primera). Por lo que difícilmente puede concluirse que un cliente, con el perfil del demandante, haya realizado, con la suscripción de dicho documento, una automática renuncia de derechos al comprender, con exactitud y concreción, el alcance de la contratación realizada. Cuando, precisamente, el error de consentimiento en la contratación del producto ofertado está en la base de su reclamación o desavenencia con la entidad bancaria, pues lo contrató en la creencia de que se trataba de una «cobertura» para protegerle frente a las posibles subidas de los tipos de interés.

De este modo, debe concluirse, de acuerdo con el artículo 1311 del Código Civil , que pese a la suscripción de dicho documento subsiste la causa de anulabilidad y que ésta no ha cesado. De ahí, que resulte improcedente declarar la confirmación o convalidación de un contrato que sigue estando sujeto a una ineficacia contractual por vicio en el consentimiento prestado.



4. La estimación de los citados motivos comporta la estimación del recurso de casación, sin necesidad de entrar en el examen de los restantes motivos del recurso.
5. En consecuencia, tras la estimación del recurso de casación, procede casar y anular la sentencia recurrida y, al asumir la distancia, desestimar el recurso de apelación de la demandada, Banco Cooperativo Español S.A., contra la sentencia de primera instancia, que se confirma.

TERCERO.- Costas y depósito .

1. La estimación del recurso de casación comporta que las costas causadas por el mismo no se impongan a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC .
2. La estimación del recurso de casación comporta, a su vez, la desestimación del recurso de apelación interpuesto por Banco Cooperativo Español S.A., por lo que procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de apelación a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .
3. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

esta sala ha decidido

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan Ignacio contra la sentencia dictada, con fecha 23 de abril de 2014, por la Audiencia Provincial de Navarra, sección 2.ª, en el rollo de apelación núm. 232/2013 , que casamos y anulamos, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por Banco Cooperativo Español S.A., para confirmar en su lugar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Pamplona, de 30 de abril de 2013 , dictada en el juicio ordinario núm. 228/2012.
2. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación. 3. Imponer las costas de apelación a la parte demandada apelante. 4. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. Francisco Marin Castan Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres