



Roj: **STS 1336/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1336**

Id Cendoj: **28079110012017100214**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2017**

Nº de Recurso: **2065/2013**

Nº de Resolución: **221/2017**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP NA 726/2013,**  
**STS 1336/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 5 de abril de 2017

Esta sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 100/2013 por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 200/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Pamplona, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Jaime Goñi Alegre en nombre y representación de doña Consuelo y doña Marisol, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Ana Lázaro Gogorza en calidad de recurrente y la procuradora doña Ana Caro Romero en nombre y representación 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 doña Consuelo y doña Marisol 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:

«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 4 de Pamplona, dictó sentencia con fecha 25 de enero de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:



«Que estimando íntegramente la demanda debo declarar nulo el contrato suscrito entre Banco Cooperativo Español S.A. y doña Consuelo y doña Marisol denominado Euribor Plan prever de fecha 16 de abril de 2007 con devolución de las prestaciones. Todo ello con expresa condena en costas a la demandada».

**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Banco Cooperativo Español S.A., la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Pamplona, dictó sentencia con fecha 8 de julio de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Se estima el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada Banco Cooperativo Español S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Pamplona/Iruña en el juicio ordinario n.º 200/2012, que revocamos y dictamos la presente por la que: Se desestima la demanda interpuesta por las demandantes doña Consuelo y doña Marisol contra la demandada Banco Cooperativo Español S.A., a quien absolvemos de las pretensiones ejercidas en su contra, imponiendo a la indicada recurrente el pago de las costas causadas en la primera instancia.

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

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recursos de casación y recurso extraordinario por infracción procesal la representación procesal de doña Consuelo y doña Marisol, argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 469.1.2.º LEC, denuncia la vulneración de las normas que rigen la valoración de la prueba y en concreto, la infracción de los artículos 316, 376 y 386 LEC así como el artículo 465.4 del mismo cuerpo normativo. Segundo.- Artículo 469.1.2.º LEC, se denuncia la vulneración de las normas que rigen la carga de la prueba y, en concreto, la infracción de los artículos 216, en relación con el artículo 405 de la LEC, 217, párrafos 1.º, 3.º y 7.º, y 218, párrafo 1.º, en relación con el artículo 405 de la LEC. El recurso de casación lo argumentó en un único motivo.- De la unificación de resoluciones antagónicas en relación a la doctrina sobre válida confirmación de los contratos y legal renuncia de derechos.

**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 interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Se acordó la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal. 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 8 de marzo 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 conformidad y de renuncia de acciones firmado por unos clientes en el curso de unas desavenencias surgidas con la entidad bancaria a propósito de la ejecución de un contrato de permuta financiera (swap). Particularmente, respecto de su incidencia en la acción de nulidad contractual por error vicio ejercitada por dichas clientes y, en su caso, de la posible confirmación del contrato suscrito.

2. En síntesis, doña Consuelo y doña Marisol, peluqueras de profesión, concertaron, en noviembre de 2006, un préstamo hipotecario con la entidad Caja Rural de Navarra por importe de 180.000 euros. El objeto o finalidad de dicho préstamo fue, en parte, la adquisición del local de negocios para ejercer su actividad. Con anterioridad, y con la citada Caja, habían suscrito un préstamo personal por importe de 38.000 euros.

Ante la tendencia alcista de los tipos de interés, la entidad bancaria les ofertó una permuta financiera o swap diseñada por el Banco Cooperativo Español S.A. El 17 de abril de 2007, solicitaron el producto financiero «Euríbor Plan Prever 4.7 E 12». El 18 de abril de 2007, formalizaron la confirmación de la operación del swap por importe de 180.000 euros, con fecha de inicio de 19 de abril de 2007 y vencimiento el 19 de abril de 2012. El 19 de abril de 2007, suscribieron el contrato marco de operaciones financieras (CMOF).

Tras girarles una liquidación negativa en el último ejercicio por importe de 5.338,12 euros y ante la imposibilidad de su pago, Caja Rural, en mayo de 2010, les ofertó un nuevo préstamo para que pudieran hacer frente a las deudas derivadas de la ejecución del swap.

En el ínterin de estos acontecimientos las dos clientes, a través de una asociación de **consumidores**, presentaron diversas quejas que dieron lugar, simultáneamente, a la formalización del anterior préstamo y a la



firma de un documento por el que las clientes reconocían haber sido debidamente informadas y renunciaban a entablar futuras reclamaciones.

En este contexto, las dos clientes ejercitaron una acción de nulidad del contrato de permuta financiera suscrito por error vicio en el consentimiento prestado, con la recíproca devolución de las prestaciones realizadas

La demandada, Banco Cooperativo Español S.A., se opuso a la demanda y solicitó su libre absolución.

**3.** De los hechos acreditados en la instancia, deben destacarse los siguientes:

I) La entidad bancaria redactó el clausulado de la permuta financiera objeto de la *litis* y el documento de renuncia de futuras reclamaciones de las dos clientes.

II) Dichos documentos no fueron previamente entregados a las clientes para su estudio.

III) Las prestatarias tenían escasos conocimientos financieros (tan sólo una de ellas cursó formación profesional).

**4.** El documento de renuncia de futuras reclamaciones, de mayo de 2010, presenta el siguiente tenor:

«[...] EXPONEN

I.- Que Dña. Consuelo y Dña. Marisol , en fecha 31.10.2006 formalizaron un préstamo por importe de 160.000,00 euros y otro préstamo de 38.000 euros en fecha 31.10.2006.

II.- Que en fecha 17.04.2007 Dña. Consuelo Dña. Marisol formalizaron con BANCO COOPERATIVO ESPAÑOL, S.A., comercializado por CAJA RURAL DE NAVARRA, un contrato de cobertura de tipo de interés con las siguientes condiciones o características principales:

Impone Nominal: 180.000,00 Euros

Fecha de Inicio de la cobertura: 19.04.2007

Vencimiento de la cobertura: 19.04.2012

Tipo de interés que paga el cliente: 4,15% si el Euribor 12 meses es igual o inferior al 4,70%, en caso contrario Euribor 12 meses - 0,10%.

Tipo de interés que recibe el cliente: Euribor 12 meses (según pantalla Euribor 01 publicada por Reuters).

Fecha de determinación del Euríbor 12 meses: anualmente, 2 días Target con anterioridad al inicio de cada periodo.

Revisiones de tipo: anuales

Liquidación de la cobertura: anual

DECLARAN

1.- Que Dña. Consuelo y Dña. Marisol recientemente han 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 declaran que les 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 17 de Abril de 2007, según cuyas estipulaciones se seguirán realizando las liquidaciones derivadas de la citada operación de cobertura pactada entre las partes.

Que declaran 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 Dña. Consuelo y Dña. Marisol son conocedoras 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.- Que los clientes autorizan 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».



5. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Consideró que la permuta financiera era un producto complejo y que a las clientes no se les informó de su funcionamiento y del riesgo derivado. Con relación al documento de mayo de 2010, destacó que lo que realmente evidenciaba era que la entidad bancaria no informó de las consecuencias del producto cuando lo ofertó.

6. Interpuesto recurso de apelación por la entidad bancaria, la sentencia de la Audiencia estimó dicho recurso y revocó la sentencia de primera instancia con la desestimación de la demanda interpuesta. En síntesis, tras reconocer que había existido una falta de información por parte de la entidad bancaria, consideró que el referido documento vino a subsanar el defecto de información padecido por las dos clientes y a confirmar el contrato de permuta financiera suscrito, todo ello de acuerdo con los artículos 1309 , 1311 y 1312 del Código Civil .

7. Frente a la sentencia de apelación, las demandantes interponen recurso extraordinario por infracción procesal, que ha resultado inadmitido, y recurso de casación que ha sido admitido.

#### **Recurso de casación.**

**SEGUNDO.-** *Nulidad de contrato de permuta financiera (swap) anterior a la incorporación al Derecho español de la normativa MiFID. Renuncia de derechos y confirmación del contrato suscrito. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. Las recurrentes, al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC , interponen recurso de casación que articulan en cinco motivos.

En el motivo primero, denuncian la infracción de los artículos 1309 , 1310 y 1311 del Código Civil , por indebida aplicación e infracción de la doctrina jurisprudencial de esta sala sobre la válida confirmación contractual.

2. El motivo debe ser estimado.

Con relación a la renuncia de derechos que comporta la confirmación de un contrato de permuta financiera, anulable por error vicio en el consentimiento prestado, esta sala en la sentencia 57/2016, de 12 de febrero , en un caso muy parecido al aquí examinado, declarábamos, entre otros extremos, los siguientes.

En primer lugar, se indicaba que la valoración de la renuncia de derechos no podía realizarse aisladamente sobre un determinado hecho o acto desligado de la relación jurídica de la que trae causa o razón. Su valoración, por tanto, debía partir de la interpretación sistemática de la relación obligacional examinada en su conjunto.

En segundo lugar, destacábamos que la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, debía de ser, además de personal, clara e inequívoca, sin condicionante alguno, con expresión indiscutible del criterio de voluntad seguido, y revelación expresa o tácita, pero siempre mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos.

En el presente caso, y de acuerdo con la doctrina expuesta, no concurren los presupuestos exigibles para considerar que el citado documento contenga una auténtica renuncia de derecho, que venga a confirmar el contrato de permuta financiera suscrito con error vicio en el consentimiento prestado.

Así, en primer término, no se trata de una renuncia en el sentido propio, las demandantes se limitan a firmar un documento redactado por la entidad bancaria a tal efecto. Sin entrega previa del mismo para su estudio o examen y con el objeto de su necesaria suscripción de cara a obtener financiación para hacer frente a las liquidaciones negativas derivadas del swap.

En segundo término, la renuncia tampoco resulta clara e inequívoca, como exige la doctrina jurisprudencial de esta sala, pues el documento de confirmación, apartado I, sigue refiriendo que las aclaraciones realizadas fueron llevadas a cabo «tal y como se detalla en el documento de confirmación de operación de fecha 17 de abril de 2007». Documento de confirmación de la operación que ambas instancias consideran que contuvo una información insuficiente acerca del funcionamiento del producto financiero y del riesgo derivado.

3. La estimación de este motivo comporta la estimación del recurso de casación, sin necesidad de entrar en el examen de los restantes motivos del recurso.

#### **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 la desestimación del recurso de apelación de la demandada, Banco Cooperativo Español S.A., por lo que procede su condena al pago de las costas de apelación, 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 doña Consuelo y doña Marisol contra la sentencia dictada, con fecha 8 de julio de 2013, por la Audiencia Provincial de Navarra, sección 1.ª, en el rollo de apelación núm. 100/2013 , que casamos y anulamos, para en su lugar confirmar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Pamplona, de 25 de enero de 2013 , dictada en el juicio ordinario núm. 200/2012. **2.** No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación. **3.** Condenamos a la parte demandada a las costas de apelación. **4.** Procede 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. **Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres**