



Roj: **STS 865/2021 - ECLI:ES:TS:2021:865**

Id Cendoj: **28079110012021100122**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/03/2021**

Nº de Recurso: **3605/2018**

Nº de Resolución: **132/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 132/2021**

Fecha de sentencia: 09/03/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3605/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 19

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3605/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 132/2021**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 9 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Espinosa Troyano, bajo la dirección letrada de D. Xavier Claver Espax, contra la sentencia núm. 199/2018, de 3 de mayo, dictada por la Sección 19.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona,



en el recurso de apelación núm. 816/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 15/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Gavà, sobre permuta financiera. Ha sido parte recurrida Promociones Illaper S.L., representada por la procuradora D.ª Irene Martín Noya y bajo la dirección letrada de D. Sebastián Auger Nebot.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Montserrat Montal Gibert, en nombre y representación de Promociones Illaper S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra BBVA S.A., como sucesora de la entidad Caixa d'Estalvis de Sabadell, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se disponga:

"(i) La declaración de nulidad contractual por ausencia de elemento contractual esencial como es el consentimiento en las operaciones de permuta financiera de tipo de interés impugnadas en esta demanda, por causa de falta de documentación contractual completa ( art. 1261 CC) y/o arbitrariedad ( art. 1256 CC) y/o vulneración de legalidad ( art. 6.3 CC), con la obligada restitución de prestaciones entre las partes que se indican en esta demanda, con más los intereses devengados conforme a la ley sobre la misma.

"(ii) Subsidiariamente, la declaración de anulabilidad contractual de las mismas permutas financieras de tipo de interés, por causa en este caso de concurrencia de vicio de consentimiento padecido por parte de las demandantes en las modalidades de error y/o dolo reticente o negativo en la contratación con Caixa Sabadell, con restitución de prestaciones entre las partes que se indican en esta demanda, con más los intereses devengados conforme a la ley sobre la misma.

"(iii) Subsidiariamente, declaración de incumplimiento de obligaciones por Caixa Sabadell de sus obligaciones en materia de contratación de instrumentos financieros derivados como los impugnados (Código de Conducta de RD 629/1993, de 3 de mayo y artículos 70 quater, 79 y 79 bis de la Ley del Mercado de Valores y artículos 60 y siguientes del RD 217/2008, de 15 de febrero), con indemnización de daños y perjuicios a mi principal equivalente a las cantidades netas devengadas, más los intereses devengados sobre la misma, y resolución con efectos desde el mismo inicio de vigencia contractual de las Permutas Financieras de Tipo de Interés suscritas con la misma entidad demandada.

"(iv) Y, todo ello, con expresa imposición de costas, gastos e intereses a la entidad demandada devengados con ocasión del presente procedimiento judicial"

2.- La demanda fue presentada el 23 de diciembre de 2013 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gavà, se registró con el núm. 15/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Ignacio López Chocarro, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S. A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gavà dictó sentencia n.º 39/2016, de 24 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Sra. Montal en nombre y representación de la mercantil PROMOCIONES ILAPER, S.L., se declara la nulidad del contrato marco de operaciones financieras y sus anexos suscrito por las partes el 15 de mayo de 2007 y sus anexos con la consiguiente restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubiesen sido objeto de los mismos a tenor de las liquidaciones ya producidas y que pudieran llegar a practicarse hasta la ejecución de sentencia conforme a las especificaciones del contrato que se declara nulo, todo ello con expresa imposición a la demandada de los intereses legales y las costas procesales."

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 19.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 816/2016 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 3 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva establece:



"Acordamos: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra la sentencia de fecha 24 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 4 de Gavà, confirmando la resolución recurrida en su integridad. No se hace expresa imposición de las costas de la presente alzada".

### **TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación**

1.- El procurador D. Ignacio López Chocarro, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, infracción de las normas contenidas en el artículo 6.2 del Código Civil en relación con los artículos 1309 y 1311 del Código Civil y con la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (sentencias de fecha 30.10.2001, 17.03.2006 y 07.03.2018)."

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de noviembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 3 de mayo de 2018, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 19.ª, en el rollo de apelación n.º 816/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 15/2014, seguido ante Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Gavà".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 3 de marzo de 2021, en que tuvo lugar .

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

1.- El 15 de mayo de 2007, BBVA S.A. y Promociones Illaper S.L. (en adelante, Illaper) suscribieron un contrato de permuta financiera vinculado a una póliza de crédito. La permuta financiera tenía un nominal de dos millones de euros, con vencimiento el 30 de noviembre de 2010.

2.- Cancelada la póliza de crédito y en vista de que el contrato de swap arrojaba liquidaciones periódicas negativas, en diciembre de 2009 las partes acordaron cancelar el producto, con un coste total para el cliente de 78.000 €.

3.- Illaper formuló una demanda contra BBVA, en la que ejercitó una acción de nulidad por error vicio del consentimiento.

4.- La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda, declaró la nulidad del contrato de permuta financiera y ordenó la restitución recíproca de las prestaciones.

5.- Recurrida la sentencia por la entidad demandada, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación. En lo que ahora importa, argumentó que el finiquito firmado por el cliente al realizar la cancelación del producto no convalidaba la nulidad del contrato.

6.- BBVA interpuso un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

#### **SEGUNDO.- Único motivo de casación. **Renuncia** al ejercicio de acciones tras la cancelación del swap**

*Planteamiento:*

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción del art. 6.2 CC, en relación con los arts. 1309 y 1311 CC y la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias de 30 de octubre de 2001, 17 de marzo de 2006 y 7 de marzo de 2018.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida infringe los artículos citados al no dar valor a la válida **renuncia** de acciones realizada por la demandante cuando firmó el documento de cancelación del swap. Se trata de un acto inequívoco que implica una voluntad de extinguir la acción.



Cuando se firmó el documento, la demandante ya era consciente del error en el que supuestamente había incurrido al contratar, por lo que aceptó la **renuncia** de acciones con pleno conocimiento de causa. De hecho, en su demanda, únicamente solicitó la nulidad del contrato de swap, pero no del documento de **renuncia** de acciones.

*Decisión de la Sala:*

1.- Al mismo tiempo que se canceló el swap, la parte firmó un documento que contenía las siguientes estipulaciones:

"Amb la firma de daquest document aquesta companya es declara plenament conforme amb totes i cada una de les estipulacions contingudes al referit contracte de Gestió de Riscs Financiers i es compromet formalment a no iniciar-ne cap reclamació amb aquest objecte i en qualsevol cas per causa o raó de la forma de càlcul de les liquidacions i/o dels costos derivats de la cancel·lació del referit contracte.

"Aiximateis, els informo que amb la signatura daquesta carta em dono per finiquitat daquest concepte i em comprometo a no reclamar res més per aquest motiu".

2.- En las sentencias 57/2016, de 12 febrero, y 358/2017, de 6 de junio, hemos tratado qué efectos producen determinados documentos de **renuncia** de acciones asociados a cancelación de contratos de permuta financiera, de contenido muy similar al que ahora nos ocupa. Y tales sentencias se ciñen más al caso que las citadas en el recurso (la de 30 de octubre de 2001 se refería a la **renuncia** de acciones en un previo proceso penal; la de 17 de marzo de 2006, a un contrato de vitalicio; y la de 7 de marzo de 2018 a un documento transaccional que incluía referencias expresas a que dejaba sin efecto unas pretensiones previamente formuladas).

Hemos declarado en tales resoluciones que la valoración de estos documentos que incorporan un acuerdo de **renuncia** de acciones no puede 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, debe hacerse de manera sistemática con la relación obligacional examinada en su conjunto y no centrada, exclusivamente, en el tenor literal del documento de **renuncia**.

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 manifestación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos.

3.- En este 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 en la predisponente y la urgencia de poner fin a una serie de liquidaciones negativas de cuantioso importe.

En segundo lugar, 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, ni siquiera son mencionados y solamente se contiene una remisión genérica al contrato. Situación en la que en la sentencia 358/2017, de 6 de junio, declaramos:

"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".

4.- Por lo que debe concluirse, en contra de lo postulado por la recurrente, que de acuerdo con el art. 1311 CC, 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.

5.- Como consecuencia de lo cual, debe desestimarse el recurso de casación.

**TERCERO.- Costas y depósitos**



- 1.- La desestimación del recurso de casación conlleva que deban imponerse a la parte recurrente las costas por él causadas, según ordena el art. 398.1 LEC.
- 2.- Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

- 1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por BBVA S.A. contra la sentencia núm. 199/2018, de 3 de mayo, dictada por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 816/2016.
- 2.º- Imponer a BBVA S.A. las costas causadas por dicho recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.