



Roj: **STS 4059/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4059**

Id Cendoj: **28079110012017100576**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2017**

Nº de Recurso: **1126/2015**

Nº de Resolución: **609/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 15 de noviembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 75/2014 por la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 806/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Santander, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña M.ª Teresa Moreno Rodríguez en nombre y representación de Bankinter S.A, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Rocio Sampere Meneses en calidad de recurrente y la procuradora doña M.ª Dolores de la Plata Corbacho en nombre y representación de Santiago Cagigas Castañedo S.A. y de don Simón, en calidad de recurrido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Javier Cuevas Íñigo en nombre y representación de Santiago Cagigas Castanedo S.A. y su Legal Representante don Simón, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Bankinter S.A, asistido del letrado don David Mayo Álvarez y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«[...]1) La nulidad de los contratos denominados:

- Condiciones Generales del "Contrato de Gestión de Riesgos Financieros; formalizado con fecha de 13 de Abril de 2005. (DOCUMENTO NÚMERO 2).

- Condiciones Particulares del "Contrato de Gestión de Riesgos Financieros"- "CLIP BANKINTER 3", signado con fecha de 14 de Abril de 2005, con fecha de inicio de efectos el 19 de Abril de 2005 y vencimiento el 20 de Abril de 2009, siendo su importe nocional de 1.000.000 €: (DOCUMENTO NÚMERO 3).

- "CLIP BANKINTER 06 2.5" cuya fecha exacta de formalización se desconoce por no haber entregado la entidad bancaria copia del citado contrato. Conforme a las liquidaciones notificadas, el importe nocional contratado ascendía a 1.500.000 C.

- "CLIP BANKINTER 06 14.5: Dicho contrato no ha sido entregado a la actora, no pudiendo aportarse por tanto copia del mismo. No obstante, conforme al extracto bancario remitido sobre "Confirmación de Contratación de Clips Bankinter", dicho contrato se signó en fecha de 28 de Diciembre de 2006 por un importe nocional de 2.000.000 C (DOCUMENTO NÚMERO 4).

"Condiciones Particulares del Contrato de Gestión de Riesgos Financieros" - "CLIP BANKINTER 07 23: signado con fecha de 15 de Febrero de 2007 por importe nocional de 1.000.000 C. La fecha de inicio de sus efectos se fijó para el 20 de Febrero de 2007 y su vencimiento para el 20 de Agosto de 2010. (DOCUMENTO NÚMERO 5).



- "Condiciones Particulares del Contrato de Riesgos Financieros" - "CLIP BANKINTER 07 2.5; formalizado con fecha de 15 de Febrero de 2007, por importe nacional de 400.000 1: Su fecha de inicios se fijó para el 20 de Febrero de 2007 y su vencimiento para el 20 de Febrero de 2012. (DOCUMENTO NÚMERO 6).

- "Condiciones Particulares del Contrato de Gestión de Riesgos Financieros" - "CLIP BANKINTER 07 12.2; signado en fecha 11 de Octubre de 2007 por un nacional de 1.000.000 €. La fecha de inicio se fijó para el 17 de Octubre de 2007 y la de vencimiento para el 19 de Abril de 2010. (DOCUMENTO NÚMERO 7).

- "Condiciones Particulares del Contrato de Gestión de Riesgos Financieros" - "CLIP ACTUALIZADO BANKINTER 07 - 2.3; formalizado en fecha de 27 de Febrero de 2008 por un importe nacional de 1.000.000 €, siendo su fecha de inicio de efectos el 4 de Marzo de 2008 y su vencimiento el 22 de Agosto de 2011. (DOCUMENTO NÚMERO 8).

2) Consecuencia directa de la anterior declaración, se condene a la entidad demandada BANKINTER a restituir a mi representada la cantidad resultante de la diferencia existente entre las liquidaciones positivas y negativas y el coste de cancelación de los diversos productos, así como los intereses legales devengados sobre dichas cantidades, desde el momento de reclamación extrajudicial de la nulidad contractual, esto es, desde la cancelación anticipada de los contratos anteriormente reseñados, en fecha de 1 de Octubre de 2009.

3) Todo ello con imposición expresa de las costas a la parte contraria».

SEGUNDO .- La procuradora doña M.^a Teresa Moreno Rodríguez, en nombre y representación de Bankinter, contestó a la demanda, asistido del letrado don Borja Fernández de Trocóniz y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«Íntegramente desestimatoria de la demanda con expresa imposición de costas a la parte demandante».

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 7 de Santander, dictó sentencia con fecha 3 de diciembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación legal de la entidad "SANTIAGO CAGIGAS CASTAÑEDO, S.A.", contra la entidad "BANKINTER, S.A."; debo declarar y declaro la nulidad de los siguientes contratos suscritos entre las partes: Condiciones Generales del "Contrato de Gestión de Riesgos Financieros" de fecha 13 de abril de 2005; Clip Bankinter 3 de fecha 14 de abril de 2005; Clip Bankinter 06 2.5; Clip Bankinter 06 14.5 de fecha 28 de diciembre de 2006; Clip Bankinter 07 2.3 de fecha 15 de febrero de 2007; Clip Bankinter 07 2.5 de fecha 15 de febrero de 2007; Clip Bankinter 07 12.2 de fecha 11 de octubre de 2007; y Clip Actualizado Bankinter 07-2.3 de fecha 27 de febrero de 2008; condenando a la demandada a restituir a la actora la cantidad resultante de la diferencia entre las liquidaciones positivas y negativas y el coste de cancelación de todos estos productos, con los intereses legales devengados desde la cancelación en fecha 29 de septiembre de 2009, haciéndole expresa condena en costas».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Bankinter S.A., la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Santander, dictó sentencia con fecha 13 de enero de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debemos desestimar y desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Bankinter S.A. contra la ya citada sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santander, la que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes, con imposición de las costas de esta alzada al apelante».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación por la representación procesal de Bankinter S.A. con apoyo en un único motivo: Al amparo del artículo 477.1 LEC , por infracción del artículo 6.2 del Código Civil , así como la jurisprudencia que lo interpreta.

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 14 de junio de 2017 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña María Dolores de la Plata Corbacho, en nombre y representación de Santiago Cagigas Castañedo 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 11 de octubre 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 suscrito por un cliente en el curso de la ejecución de diversos contratos de permuta financiera (swaps).

2. En síntesis, la entidad Santiago Cagigas Castañedo S.A., demandante y aquí recurrida, el 13 de abril de 2005, suscribió con la entidad Bankinter S.A. un contrato de gestión de riesgos financieros (CMOF). Con la cobertura dicho contrato marco fueron suscritas, de forma sucesiva, las siguientes permutas financieras:

-Clip Bankinter 3, por importe de 1.000.000 de euros, con fecha de inicio de 19 de abril de 2005 y vencimiento el 20 de abril de 2009.

-Clip Bankinter 06 2.5, por importe de 1.500.000 €, con fecha de inicio de 21 de febrero de 2006 y vencimiento el 21 de febrero de 2011. Con fecha de cancelación, 1 de octubre de 2009.

-Clip actualizado Bankinter 3 por importe de 1.000.000 €, con fecha de inicio de 19 de abril de 2006 y vencimiento de 19 de octubre de 2010. Con fecha de cancelación 1 de octubre de 2009.

-Clip Bankinter 06 14.5 por importe de 2.000.000 €, con fecha de inicio de 28 de diciembre de 2006 y fecha de vencimiento de 28 de diciembre de 2011. Con fecha de cancelación 1 de octubre de 2009.

-Clip Bankinter 07 2.3 por importe de 1.000.000 euros, con fecha de inicio de 19 de abril de 2006 y vencimiento de 19 de octubre de 2010. Con fecha de cancelación 1 de octubre de 2009.

-Clip Bankinter 06 14.5 por importe de 2.000.000 €, con fecha de inicio de 28 de diciembre de 2006 y fecha de vencimiento de 28 de diciembre de 2011. Con fecha de cancelación 1 de octubre de 2009.

-Clip Bankinter 07 2.3 por importe de 1.000.000 €, con fecha de inicio de 20 de febrero de 2007 y vencimiento de 20 de febrero de 2010.

-Clip Bankinter 07 2.5 de fecha 7 de febrero de 2007 por importe de 400.000 €, con fecha de inicio de 20 de febrero de 2007 y vencimiento de 20 febrero 2012. Cancelado el 1 de octubre de 2009.

-Clip Bankinter 07 12.2 de fecha 4 de octubre de 2007 por importe de 1.000.000 euros, con fecha de inicio de 17 de octubre de 2007 y vencimiento el 19 de abril de 2010. Cancelado el 1 de octubre de 2009.

-Y un Clip Bankinter actualizado 07 2.3 con fecha 20 de febrero de 2008 por importe de 1.000.000 €, con fecha de inicio de 4 de marzo de 2008 y vencimiento el 22 de agosto de 2011. Cancelado el 1 de octubre de 2009.

3. Los respectivos anexos de cancelación anticipada venían acompañados, en documento separado, de un escrito de conformidad y renuncia de acciones, con el siguiente tenor:

«[...]Muy Sres. Nuestros:

»D. Simón con D.N.I. número NUM000 , actuando en nombre y representación de la entidad mercantil SANTIAGO CAGIGAS GASTAÑEDO S.A. con domicilio en POLÍGONO TRASCUETO PARCELA B-3, 39600 REVILLA DE CAMARGO y con C.I.F. A394 70653, en su condición de administrador, por medio de la presente hace constar:

» Que con fecha 21 de febrero de 2006 la entidad mercantil SANTIAGO CAGIGAS CASTAÑEDO S.A. suscribió con BANKINTER S.A., el contrato de gestión de riesgos financieros denominado Clip Bankinter 06 2.5

»Que en virtud de lo dispuesto en las Condiciones Generales del Contrato de Gestión de Riesgos financieros anteriormente mencionado, SANTIAGO CAGIGAS CASTAÑEDO S.A. ha decidido cancelar el mismo de forma anticipada habiendo dada la correspondiente orden de cancelación anticipada a precio de mercado, asumiendo íntegramente el coste de Liquidación por cancelación.

»Que, por medio del presente escrito y, en la representación que ostentan de la entidad mercantil SANTIAGO CAGIGAS CASTAÑEDO S.A, reconocen y manifiestan que no tienen nada que reclamar a BANKINTER S.A, en relación al contrato de gestión de riesgos financieros denominado Clip Bankinter 06 2.5, renunciando formal y expresamente a cualquier reclamación judicial o extrajudicial contra BANKINTER S.A., presente o futura, cualquiera que sea su naturaleza o jurisdicción competente, incluida cualquier reclamación ante órganos administrativos, corporativos u órganos arbitrajes, en relación con cualquier cuestión que pudiera surgir o haya surgido directa o indirectamente en relación contrato anteriormente referenciado».

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

l) La entidad bancaria fue la ofertante de los productos financieros.



II) La primera liquidación negativa se produjo en abril de 2009 por importe de 3260,83 €. Cuando se realizó la cancelación anticipada de los contratos suscritos, octubre de 2009, el coste de la misma alcanzó los 295.658,81 €.

III) Los documentos de renuncia fueron redactados por la entidad bancaria y fueron suscritos, de forma simultánea, con los documentos orientativos del precio de cancelación de los swaps (1 de octubre de 2009).

5. La entidad Santiago Cagigas Castañedo S.A, interpuso una demanda contra Bankinter en la que solicitaba la declaración de nulidad de los contratos suscritos por error vicio en el consentimiento prestado y, en consecuencia, se declarase la restitución de las prestaciones realizadas y del coste de cancelación satisfecho, con los intereses legales y la imposición de costas a la demandada.

La entidad bancaria se opuso a la demanda y, entre otras cuestiones, alegó la caducidad de la acción.

6. La sentencia de primera instancia estimó la demanda y, en lo que aquí interesa, declaró:

«[...]Finalmente, en cuanto a la presunta renuncia a cualquier reclamación judicial, que se contiene en los anexos de los documentos de cancelación en relación al contrato de gestión de riesgos financieros, ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia exige que esa renuncia ha de ser no sólo personal, sino que, en cuanto a la forma, ha de revestir las características de clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguno, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, por lo que se impone una interpretación restrictiva (STS 25-4-98). Y en el presente caso, se ha de resaltar que los seis documentos de renuncia se suscribieron de forma simultánea el mismo día, y de forma vinculada a la cancelación del producto bancario del que quería desligarse, que también se firmó en ese mismo momento. Lo que, sin duda, crea cierta confusión, e incide en la verdadera comprensión de todo lo suscrito, toda vez que la firma indiscriminada de estos documentos, previamente elaborados por la demandada en forma similar, y con denominaciones confusas, hace perder al cliente la auténtica noción y alcance de lo que supone una renuncia de derechos, aceptando todos ellos como un único contrato de adhesión, pero sin valorarlos de forma independiente y cabal, sino solo como consecuencia de la cancelación que pretendían realizar, que es en realidad lo único que le interesaba. Además, como se ha visto, la renuncia no puede estar condicionada por ningún factor, por lo que si se presentó como requisito para poder acceder a la ventana de cancelación de los clips suscritos, es evidente que no puede entenderse como una renuncia al acceso a los tribunales prevista en el artículo 6.2 del Código Civil ».

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

8. Frente a la sentencia de apelación, la demandada interponer recurso de casación.

Recurso de casación.

SEGUNDO.- *Contratos de permutas financieras (swaps). Error vicio en el consentimiento prestado. Documento de conformidad y de renuncia al ejercicio de acciones contra la entidad bancaria. Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. La recurrente, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, denuncia la infracción del art. 6.2 del Código Civil , así como la jurisprudencia que lo interpreta (SSTS de 30 de octubre de 2001 , 25 de noviembre de 2002 , de 25 enero de 2008 y 20 de junio de 2014). Argumenta que el documento suscrito por el cliente cumple con todos los requisitos exigidos para que tenga validez y eficacia.

2. El motivo debe ser desestimado.

Esta sala, con relación a la cuestión planteada, entre otras, en la sentencia 57/2016, de 12 de febrero tiene declarado, entre otros extremos, lo siguiente:

«[...]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 el presente caso, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, debe concluirse que no concurren los presupuestos exigibles para considerar que los referidos documentos comporten una auténtica y plena renuncia de derechos.

Así, en primer lugar, no se trata de una renuncia de derechos en sentido **propio**. El cliente se limita a suscribir unos documentos elaborados y redactados por la entidad bancaria a tal efecto. Suscripción que se hace de un modo simultáneo a la firma de las propuestas de cancelación que le presenta la entidad bancaria y llevada, sin duda alguna, por la urgencia de obtener una solución a la sangría que representaban las cuantiosas liquidaciones negativas que afloraron, de forma nítida, en fechas próximas a las cancelaciones operadas.

En segundo lugar, los documentos de renuncia tampoco resultan claros, contundentes e inequívocos respecto de la posible subsanación del error invalidante en el que incurrió el cliente en la suscripción, concatenada, de los productos financieros. En este sentido, de la mera lectura de los documentos de renuncia se desprende que la complejidad del producto ofertado, la determinación de los riesgos asociados y, en su caso, el alcance de la cancelación anticipada de dichos productos, resultan inconcretos o no aclarados. Máxime, cuando dichos documentos de renuncia remiten todos estos aspectos al contrato marco celebrado (CMOF), sin precisión o concreción alguna al respecto. Por lo que difícilmente puede concluirse que el cliente, con la formalización de dichos documentos, haya realizado una auténtica renuncia de sus derechos frente a la entidad bancaria.

TERCERO.- Costas y depósito

1. La desestimación del recurso de casación comporta en las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .
2. Asimismo, procede ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición de dicho recurso, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ .

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Bankinter S.A. contra la sentencia dictada, con fecha 13 de enero de 2015, por la Audiencia Provincial de Santander, sección 4.ª, en el rollo de apelación núm. 75/2014 .
2. Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente.
3. Ordenar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso. 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