



Roj: **STS 1153/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1153**

Id Cendoj: **28079110012023100365**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2023**

Nº de Recurso: **5093/2019**

Nº de Resolución: **278/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Valencia, Sección 6ª, 27-06-2019 (rec. 29/2019),
STS 1153/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 278/2023

Fecha de sentencia: 20/02/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5093/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/02/2023

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VALENCIA SECCION N. 6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5093/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 278/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 20 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado por el procurador D. Esteban Jabardo Margareto, bajo la dirección letrada de D.ª María José Lax Torrenteras, contra la sentencia núm. 292/2019, de 27 de junio, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 29/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1237/2017, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torrent, sobre permutas financieras (swap). Ha sido parte recurrida Unicytan S.L., representada por la procuradora D.ª M.ª Luisa Estrugo Lozano y bajo la dirección letrada de D. Juan Antonio Abad Criado.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. José Antonio Peiró Guinot, en nombre y representación de Unicytan S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que:

"1.- Se DECLARE la nulidad de los contratos de confirmación de swap y de permuta financiera de tipos de interés descritos en los documentos nº dos y cinco, por incumplimiento de la ley y/o por la concurrencia de un vicio del consentimiento (error y/o dolo) al no haber informado adecuadamente sobre el producto al adquirente y haber incumplido obligaciones de pago y de cobro.

-DECLARE, como efecto de la nulidad del contrato, la restitución recíproca entre las partes de las prestaciones que hubiesen sido objeto del mismo, procediendo a la anulación de las liquidaciones que se hubieran girado y condenando a la demandada al pago del importe de 165.655,19 euros, más los intereses legales desde cada una de las liquidaciones o incumplimientos, incrementado en dos puntos desde la de la sentencia si fuera favorable, conforme al art. 1303 CC y art. 576 LEC, con expresa imposición de costas procesales.

"2.- SUBSIDIARIAMENTE, declare que Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. ha sido negligente en el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia, transparencia, lealtad y cuidado de los intereses de mi representado como si fueran propios, información previa y continuada, en su asesoramiento a la hora de la suscripción de los CONTRATOS DE CONFIRMACIÓN DE SWAP Y DE PERMUTA FINANCIERA DE TIPOS DE INTERÉS descritos en el Documento nº dos y cinco, y al amparo de los arts. 1100, 1101, 1102 CC y lo previsto en el Código de Comercio, se le condene a indemnizar a mi mandante, por los daños y perjuicios causados equivalentes al importe correspondiente a las pérdidas por las liquidaciones y cancelaciones del swap y la permuta financiera, lo que hace un total a reclamar de 165.655,19 € (incluyendo la devolución a BBVA de un abono de 53.000 € el día 16-06-2009), más los intereses legales que les correspondan desde cada una de las liquidaciones o incumplimientos contractuales e incrementado en dos puntos desde la de la sentencia si fuera favorable, conforme al art. 1100, 1101, y ss CC y art. 576 LEC, con expresa condena en costas"

2.- La demanda fue presentada el 30 de noviembre de 2017 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torrent, se registró con el núm. 1237/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada, que no se personó en el plazo de contestación y fue declarada en situación de rebeldía procesal, si bien compareció posteriormente e intervino en el acto del juicio.

3.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torrent dictó sentencia n.º 287/2018, de 29 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

"Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador D. José Antonio Peiró Guinot en nombre y representación de Unicytan S.L. y, en consecuencia, ABSUELVO a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. de las pretensiones formuladas contra él, sin que quepa imponer las costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Unicytan S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 29/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 27 de junio de 2019, cuya parte dispositiva establece:

"1º) Estimar el recurso de apelación interpuesto por la Entidad Mercantil UNICYTAN SL.



"2º) Revocar la Sentencia de fecha 29 de octubre de 2018 y en consecuencias estimándose la demanda instada por la entidad mercantil UNICYTAN SL se condena a la entidad mercantil Banco Bilbao Vizcaya SA a abonar a la parte actora la cantidad de ciento sesenta y cinco mil seiscientos cincuenta y cinco euros con diecinueve céntimos de euro (165.655,19 euros) por el principal en concepto de indemnización de daños y perjuicios más los intereses legales desde la interpelación judicial.

"3º) En esta alzada no se hace expresa condena en costas procesales; en primera instancia se imponen a la parte demandada.

"4º) Con devolución del depósito".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª M.ª José Sanz Benlloch, en representación de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia por infracción de los artículos 216 y 218 LEC al conocer cosa distinta de la solicitada, alterando los términos del debate.

"Segundo.- Se ampara en el ordinal 3º del art. 469.1 LEC por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido causar indefensión por infracción de los artículos 412 y 426 de la LEC y 24 CE".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción del principio de libertad contractual y la regulación de la transacción prevista en los artículos 1809 y 1819 del Código Civil y se formula al amparo de lo dispuesto en el apartado 477.2.3º de la LEC al presentar interés casacional por considerar que la sentencia recurrida vulnera la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la interpretación de dichos artículos en cuanto a la validez y eficacia de los acuerdos transaccionales firmados entre las partes que incluyen la renuncia a reclamar por hechos anteriores al acuerdo.

"Segundo.- Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 477.1 LEC) y se formula al amparo de lo dispuesto en el apartado 477.2.3º de la LEC al presentar interés casacional por considerar que la sentencia recurrida infringe el artículo 1816 del Código Civil y vulnera la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a los efectos de cosa juzgada en el acuerdo transaccional extrajudicial y la renuncia a reclamar por hechos anteriores al acuerdo".

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 16 de febrero de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 27 de junio de 2019, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.ª, en el rollo de apelación n.º 29/2019, dimanante del juicio ordinario n.º 1237/2017, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Torrent".

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 16 de febrero de 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 18 de julio de 2008, BBVA S.A. y Unicytan S.L. suscribieron un contrato de permuta financiera de tipos de interés, con un nominal de 600.000 € y vencimiento el 22 de julio de 2023.

El 12 de junio de 2009 las partes cancelaron dicho contrato y en el documento suscrito al efecto se incluyó una cláusula según la cual, a partir de esa fecha, "las partes no tendrán más derechos ni obligaciones la una frente a la otra en relación con la operación". La cancelación tuvo un coste para el cliente de 53.000 €.



2.- Ese día 12 de junio de 2009, las mismas partes suscribieron un contrato de confirmación de permuta financiera de tipos de interés, con un nominal de 637.000 € y vencimiento el 28 de febrero 2029.

El 25 de noviembre de 2011 las partes cancelaron este segundo contrato, con un coste de 100.000 €, en cuyo documento se incluyeron las siguientes menciones, como declaración del cliente ante el banco:

"Solventada la reclamación, les comunico mi desistimiento de la misma y mi renuncia a ejercitar cualquier tipo de acción judicial y/o extrajudicial sobre la cuestión, no teniendo en consecuencia nada más que pedir ni reclamar".

3.- Las liquidaciones negativas y los costes de cancelación supusieron una pérdida total para el cliente de 165.655,19 €.

4.- Unicytan formuló una demanda contra BBVA, en la que ejercitó una acción de nulidad de los dos contratos de permuta financiera por error vicio del consentimiento; y subsidiariamente, una acción de indemnización por incumplimiento contractual que causó a la demandante daños y perjuicios por importe de 165.655,19 €.

5.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, al considerar caducada la acción de nulidad por vicio del consentimiento e inviable la acción indemnizatoria por la previa renuncia de acciones de la demandante.

6.- Recurrída la sentencia por la empresa demandante, la Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación en cuanto a la acción indemnizatoria. En lo que ahora importa, argumentó que la renuncia de acciones carecía de fuerza vinculante. Estimó la acción subsidiaria de la demanda y condenó a BBVA a indemnizar a la actora en 165.655,19 €.

7.- BBVA interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Formulación de los dos motivos de infracción procesal. Resolución conjunta*

1.- El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción de los arts. 216 y 218 LEC, por incongruencia *extra petita*.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la Audiencia Provincial resolvió con fundamento en un argumento -la ausencia de fuerza vinculante de los pactos de renuncia- que no fue objeto de alegación por ninguna de las partes, que no discutieron la validez de los acuerdos de cancelación en los que se contenían tales pactos.

2.- El segundo motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.3º LEC, denuncia la infracción de los arts. 412 y 426 LEC, en relación con el art. 24 CE.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida se aparta de la causa de pedir y resuelve por una causa no alegada, la validez de los acuerdos de renuncia, con lo que causó indefensión a la demandada.

3.- En atención a la conexidad argumental entre ambos motivos, se resolverán conjuntamente para evitar inútiles reiteraciones.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal. Inexistencia de incongruencia o de alteración de la causa de pedir*

1.- Como hemos declarado en múltiples resoluciones (por todas, sentencia 580/2016, de 30 de julio), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses. A su vez, para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre lo pretendido por las partes en sus alegaciones y la parte resolutoria de las sentencias que deciden el pleito.



2.- En este caso, el banco demandado no contestó la demanda, fue declarado en rebeldía y compareció posteriormente. Fue en las conclusiones, al término del acto del juicio, cuando opuso la existencia de los acuerdos, que calificó de transaccionales, con renuncia de acciones. De modo que si fue la propia parte ahora recurrente quien sacó a colación, como medio de defensa y como argumento extintivo de las pretensiones de la demanda, la existencia de las cláusulas de renuncia de acciones en los acuerdos de cancelación de las permutas financieras, no puede alegar posteriormente que la Audiencia Provincial se ha extralimitado al examinar la validez de tales renunciaciones. Es decir, fue BBVA quien introdujo en el debate la existencia de las cláusulas de renuncia, por lo que no puede impugnar que las mismas fueran examinadas respecto de su validez, salvo que pretenda que la Audiencia Provincial diera por buenos acríticamente sus argumentos, sin contrastarlos en Derecho, lo que no es admisible.

3.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

Recurso de casación

CUARTO.- *Formulación de los dos motivos de casación. Resolución conjunta*

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 1809 y 1819 CC, en relación con el principio de libertad contractual y la validez y eficacia de los acuerdos transaccionales y la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 205/2018, de 11 de abril, 751/2009, de 30 de noviembre, 642/2008, de 8 de julio, y 993/2004, de 20 de octubre.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia recurrida infringe los artículos citados al no dar valor vinculante al acuerdo transaccional celebrado entre las partes, que incluía un acuerdo de renuncia de acciones.

2.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 1816 CC, en relación con las sentencias 205/2018, de 11 de abril, 993/2004, de 20 de octubre, y 30 de octubre de 1989.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumentó, sintéticamente, que la transacción tiene para las partes autoridad de cosa juzgada e impide el examen de las situaciones preexistentes a la transacción.

3.- Como quiera que ambos motivos se refieren a la validez de la renuncia de acciones y a su efecto vinculante para las partes, se resolverán conjuntamente.

QUINTO.- *Renuncia al ejercicio de acciones tras la cancelación de los swaps*

1.- En las sentencias 57/2016, de 12 febrero, 358/2017, de 6 de junio, 609/2017, de 15 de noviembre, y 132/2021, de 9 de marzo, hemos tratado qué efectos producen determinados documentos de renuncia de acciones asociados a cancelación de contratos de permuta financiera, de contenido muy similar a los que ahora nos ocupan. Y tales sentencias se ciñen más al caso que las citadas en el recurso de casación.

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.

2.- En este caso, de acuerdo con las anteriores precisiones, debe concluirse que no concurren los presupuestos exigibles para considerar que los citados documentos contengan 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 sendos documentos elaborados y prerredactados 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 de los productos financieros. En este sentido, de la mera lectura de los documentos de renuncia se desprende que la complejidad de los productos ofertados y la determinación de los riesgos asociados ni siquiera son mencionadas y solamente se contiene una remisión genérica a los contratos, con indicación de la cifra a que se contraen los costes de cancelación. 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".

3.- Por lo que debe concluirse, en contra de lo postulado por la recurrente, que pese a la suscripción de dichos documentos subsiste la responsabilidad de la entidad demandada por el defectuoso asesoramiento. Como consecuencia de lo cual, debe desestimarse el recurso de casación.

SEXTO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación conlleva que deban imponerse a la parte recurrente las costas por ellos causadas, según ordena el art. 398.1 LEC.

2.- Asimismo, procede ordenar la pérdida de los depósitos constituidos 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 extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por BBVA S.A. contra la sentencia núm. 292/2019, de 27 de junio, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 29/2019.

2.º- Imponer a BBVA S.A. las costas causadas por dichos recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos 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.

