



Universidad Internacional de La Rioja
Grado en Derecho

Irregularidades en los contratos swaps o permutas financieras de interés

Trabajo fin de grado presentado por: Amparo Blanco Ruiz

Titulación: Grado en Derecho

Línea de investigación: Cláusulas abusivas y protección del
consumidor, especialmente en contratos
con entidades de crédito

Director/a: Beatriz Sáenz de Jubera Higuero

Ciudad: León
4 de Julio de 2014

Firmado por:
Amparo Blanco Ruiz

CATEGORÍA TESAURO: 3.1.2. *Derecho Privado*

ÍNDICE

	<i>Págs.</i>
I. INTRODUCCIÓN	3
II. SWAPS O CONTRATOS DE PERMUTAS FINANCIERAS DE INTERÉS:	
CONCEPTO Y NATURALEZA	4
III. COMERCIALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS SWAPS.....	7
III.1. Publicidad y oferta	7
III.2. Captación de clientes en todas las entidades	8
III.3. Consecuencias para el consumidor	11
IV. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS SWAPS	13
IV.1. Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica.	13
IV.2. Voluntad contractual y Ley del Mercado de Valores	15
IV.3. Normativa MIFID	16
IV.3.1. La clasificación de los clientes	17
IV.3.2. Información a los clientes	20
IV.3.3. La evaluación individual a los clientes:	
test de idoneidad y test de conveniencia	24
IV.4. Contrato marco de operaciones financieras	26
V. CLAUSULADO OSCURO Y ABUSIVO EN LOS CONTRATOS SWAPS. ESPECIAL	
REFERENCIA A LA CLÁUSULA DE SUMISIÓN A ARBITRAJE	28
VI. NORMATIVA GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LOS CONTRATOS	31
VII. CONCLUSIONES	34
VIII. BIBLIOGRAFÍA	37
IX. FUENTES JURIDICAS	39
X. ANEXOS	41

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

AEB: Asociación Española de la Banca Privada
art(s): artículo(s)
BBVA: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria
CNMV: Comisión Nacional del Mercado de Valores
CC: Código Civil
CMOF: Contrato Marco de Operaciones Financieras
CP: Código Penal
FMI: Fondo Monetario Internacional
ICO: Instituto de Crédito oficial
IRS: Interest Rate Swaps
JPI: Juzgado de Primera Instancia
LCGC: Ley de Condiciones Generales de la Contratación

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
LMV: Ley del Mercado de Valores
MIFID: Market in Financial Instrument Directive
OTC: Over The Counter
RDL: Real Decreto Ley
SAN: Sentencia Audiencia Nacional
SAP: Sentencia Audiencia Provincial
STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLGDCU: Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios
TS: Tribunal Supremo

RESUMEN

Irregularidades en los contratos swaps o permutas financieras de interés

El presente trabajo analiza desde una óptica crítica las irregularidades cometidas por las entidades financieras españolas en la comercialización de contratos de permuta financiera o swaps en un determinado periodo de tiempo. Primeramente estudiamos lo que son los swaps y su naturaleza jurídica; seguidamente procedemos a detallar el iter contractual: desde las ofertas publicitarias lanzadas al mercado por los bancos hasta las consecuencias para el consumidor; por último, nos centramos en el régimen jurídico aplicable a esta tipología de contratos, el clausulado oscuro presente en los mismos y las normas de aplicación general del Código Civil. Así se obtienen unas conclusiones que nos ayudan a entender la oleada de demandas judiciales de los clientes bancarios solicitando la nulidad por vicio en el consentimiento de estos contratos, basándose en la falta de información al cliente y en el incumplimiento reiterado de la normativa MIFID por parte de las entidades financieras.

Palabras clave: swaps, irregularidades contractuales, MIFID, consumidor.

ABSTRACT

Irregularities in swaps contracts or swaps of interest

This paper analyzes from an optical reviewed the irregularities committed by Spanish financial institutions in marketing financial contracts or swaps exchange in a given period of time. First study what are the swaps and their legal status; then proceed to detail the contractual iter: from marketing offers sent to the market by the banks to the consequences for the consumer; Finally, we focus on the legal regime applicable to this type of contract, the dark present in the same clauses and rules of general application of the Civil Code. So conclusions that help us understand the wave of lawsuits asking bank customers nullity on the grounds on the consent of these contracts, based on the lack of customer information and the repeated failure of the MIFID rules are obtained by of financial institutions.

Key words: swaps, contractual irregularities, MIFID, consumer.

I. INTRODUCCIÓN

Hace menos de una década prácticamente nadie, salvo expertos en la materia, habíamos oído hablar de derivados financieros, swaps, participaciones preferentes, hipotecas multidivisas, estructurados, deuda subordinada, etc.

Todos ellos eran conceptos del argot financiero de los que los consumidores jamás, salvo casos excepcionales, habíamos tenido conocimiento. Hasta hace pocos años, las personas encontrábamos básicamente en las entidades bancarias unos servicios de crédito y ahorro, y actuábamos en la mayoría de casos con base en relaciones de confianza. Es decir, cuando alguno de nosotros firmábamos un contrato o cualquier documento en un banco, raramente teníamos la idea que podrían estar engañándonos o que podríamos salir gravemente perjudicados por los efectos de las firmas de esos contratos o documentos.

A día de hoy la percepción que el consumidor tiene frente a la banca ha cambiado radicalmente. Los índices de confianza y la popularidad del sector bancario han sufrido una de las caídas más llamativas, podríamos decir, del último siglo.

En este contexto se basa este trabajo, y concretamente, en el análisis de uno de los contratos bancarios que más problemática ha causado y está causando a los consumidores y pequeñas empresas de nuestro país.

Los contratos de intercambio o permutas financieras de interés, comercializados en la mayoría de los casos como -seguros o medidas de protección frente a la subida de los tipos de interés mayoritariamente referenciados al Euribor,- fueron los primeros que hicieron saltar las alarmas de lo que después ha venido siendo una oleada de demandas contra las distintas entidades bancarias españolas.

Actualmente muchos de estos contratos se encuentran en proceso de reclamación judicial; la mayoría de las personas que han demandado estos asuntos se encuentran en espera de resolución por las distintas Audiencias Provinciales; de muchos de estos contratos ya se ha decretado su nulidad en sentencia firme, mientras que unos pocos han llegado y empiezan a llegar al Tribunal Supremo. En un porcentaje muy pequeño algunos jueces y magistrados han fallado a favor de las entidades bancarias, dando los contratos como válidos.

Con este trabajo trataremos de explicar las irregularidades y vicios de los que adolecen los contratos de intercambio de permuta de interés, así como los efectos que los mismos han causado en los consumidores. También intentaremos observar cómo la existencia de esos defectos y vicios puede utilizarse jurídicamente para conseguir en sede judicial la nulidad de los contratos y obtener con ello una efectiva defensa del consumidor.

El objetivo de esta investigación será, primeramente, conceptualizar lo que realmente son estos productos financieros llamados swaps, que se formalizan a través de un contrato de permuta financiera de interés; y concretar su objetivo, su finalidad y a quién deberían ir dirigidos.

Una vez conceptualizados, intentaremos analizar las lagunas jurídicas y las irregularidades con las que se comercializaron estos productos, la falta de transparencia en su oferta, el incumplimiento de la legislación al respecto y la falta de elementos esenciales en estos contratos, junto con un clausulado oscuro y abusivo en los mismos.

Para ello nos valdremos del análisis de los distintos contratos y publicidad existente, de las pruebas aportadas por consumidores y personas jurídicas afectadas por las permutas, de la doctrina existente y de la distinta jurisprudencia emitida al respecto; dando, pues, a este estudio un carácter mixto teórico-práctico en cuanto a las técnicas de investigación utilizadas.

II. SWAPS O CONTRATOS DE PERMUTAS FINANCIERAS DE INTERES: CONCEPTO Y NATURALEZA

Vamos a comenzar intentando encuadrar estos contratos dentro de la compleja oferta de productos de inversión bancaria.

El significado de la palabra “swap” en ingles es intercambio, permuta o canje.

Los swaps, técnicamente, son instrumentos financieros derivados, incluidos en el ámbito de la Ley del Mercado de Valores¹ (en adelante LMV) en su art. 2, y clasificados dentro de la categoría de productos negociados en mercados secundarios OTC².

Diremos que un derivado es tal y como lo define la CNMV “un pacto cuyos términos se fijan hoy, pero la transacción se hace en una fecha futura” .En este sentido, la propia CNMV en su guía informativa “*Que debe saber de opciones y futuros*” los define y hace referencia a ellos en los siguientes términos: “no hay que olvidar que los derivados son productos sofisticados que cuando no son utilizados como cobertura conllevan riesgo de pérdida total de la inversión. Por lo tanto invertir en ellos requiere no solo conocimientos específicos, tanto de su funcionamiento como de los sistemas de negociación, sino en su caso, contar con predisposición a asumir riesgos elevados y tener capacidad para afrontarlos, además de dedicarles el tiempo necesario para realizar su seguimiento”³.

En este escenario ya sabemos que un contrato swap es un contrato de intercambio de alguna cosa, generalmente dinero, referenciado a alguna variable en un momento futuro. Encuadraremos, pues, este tipo de contratos dentro de los derivados financieros.

Concretamente, los contratos financieros de permuta de interés o swaps de interés, conocidos en el argot bancario como IRS (*interest rate swaps*), son contratos en los que dos partes intercambian unas cantidades de dinero futuro, referenciados a un tipo de interés.

¹ Art.2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE nº 181 de 29 de julio de 1988).

² OTC. Over The Counter. Productos negociados en mercados no oficiales.

³ COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (2006).

A pesar de ser una figura relativamente reciente, pues se introdujeron al público por primera vez en 1981, dada la problemática que han causado en los últimos años, son varios los autores que han conceptualizado estos contratos.

De todas las definiciones nos vamos a quedar con la de GARCÍA ANGULO⁴ que define el swap como “aquel contrato cuyo objeto es el intercambio de unas liquidaciones que realiza el banco y otras que realiza el cliente, para entregar a la contraparte, ambos sobre una misma cantidad y cada uno de los contratantes aplicando un diferente tipo de interés (referenciado al Euribor) a esa cuantía común, y ello durante un plazo de tiempo determinado”.

Esta definición coincide en su esencia con la que ha emitido la jurisprudencia a lo largo de los distintos pronunciamientos: Así, por ejemplo, la SAP León nº 53/2013, de 21 de enero de 2013, lo define como “aquel contrato en cuya virtud las partes contratantes acuerdan intercambiar, sobre un capital nominal de referencia, los importes resultantes de aplicar un coeficiente o tipo de interés diferente para cada una de ellas durante un plazo de tiempo determinado”⁵.

Por tanto nos encontramos ante un tipo de contrato donde cada una de las partes intercambia con la otra, unas cantidades de dinero referenciadas a un tipo de interés, generalmente el euribor.

En este contexto, nos encontramos con la siguiente situación: por un lado, la entidad bancaria y, por otro, el cliente; y ante ellos un contrato en el que figuran en un más o menos extenso clausulado, varios factores a tener en cuenta, entre otros los que pasaremos a mencionar:

- a) El factor nocional. Se trata de la cantidad sobre la que se van a aplicar los tipos de interés.
- b) Las fechas de pago en la que se abonaran las cantidades resultantes.
- c) Tipo variable banco. Es el tipo de interés variable que aplicará el banco en el momento de las liquidaciones periódicas, y referenciado en la prácticamente totalidad de los contratos al euribor a 3 meses.
- d) Tipo fijo cliente. Este tipo de interés es el que se aplicará al cliente y se concreta en el contrato según lo que establezca el mercado en el momento de la firma.
- e) El tiempo de duración del contrato.

Con estos factores podríamos elaborar un ejemplo de contrato IRS pactado entre una entidad bancaria y un consumidor: A partir de la firma y por un período de 4 años (duración del contrato), las partes se comprometerán a pagar la diferencia que exista entre el tipo de interés pactado en el contrato (tipo fijo cliente) - por ejemplo el 4 % - y el tipo de interés resultante en el momento de hacer las liquidaciones (tipo variable banco) por ejemplo 2,5 %; y todo ello aplicado a – por ejemplo 100.000 € (nocional pactado).

⁴ GARCÍA ANGULO (2012: 40).

⁵ SAP León (sección 1ª) nº 53/2013, de 21 de enero de 2013.

En este hipotético supuesto, a partir de la firma del contrato y cada 3 meses (fechas de pago), se practicarían las liquidaciones de manera que si el euribor a 3 meses se encuentra por encima del 4 % pactado en contrato (supongamos al 4,5 %) el banco abonaría al cliente el 0,5 % sobre 100.000 € (que es el resultado de la diferencia entre el 4,5 % de interés euribor 3 meses del momento actual y el 4% pactado en el contrato).

Si, por el contrario, al proceder a la liquidación trimestral el mercado fija el euribor 3 meses a un interés más bajo del 4% (por ejemplo, un 3,5%) será el cliente el que tenga que abonar al banco la diferencia entre tipos.

Hasta aquí podría resultar más o menos sencilla la comprensión del producto ofertado, pero en todo este entramado entran en juego otros factores a tener en cuenta, así como otras características de estos productos que dotan de una mayor complejidad a los mismos.

En un principio tal como hemos abordado el concepto y el funcionamiento de un swap, podríamos decir coloquialmente hablando, que se trataría de una especie de apuesta contra el banco al más puro estilo casino: si pierde la banca ésta paga al cliente; si pierde el cliente, es éste quien paga a la banca.

El cliente juega con el tipo de interés fijado en el contrato, y el banco juega con el tipo de interés variable que marque el euribor 3 meses a la hora de practicar las liquidaciones. Así pues, trimestralmente se practicarán las liquidaciones resultantes; si en ese momento el euribor está situado por encima del tipo fijo cliente, la banca paga la diferencia entre el tipo fijo pactado y el variable del mercado; en cambio, si el euribor se sitúa por debajo del interés fijado en el contrato, el cliente paga la diferencia entre éste y el euribor 3 meses al momento de la liquidación.

Es llamativo que los propios reguladores bancarios hayan definido a los swaps como productos financieros de alto riesgo no aptos para clientes minoristas. Más adelante comentaremos qué significado va a tener esto en la práctica y de cara a la protección del consumidor.

Terminaremos este apartado haciendo una pequeña referencia a la naturaleza jurídica de estos contratos. Según OLIVENCIA⁶ el swap es un “contrato atípico, consensual, aleatorio, bilateral, sinalagmático, con prestaciones recíprocas a cargo de ambas partes, pagaderas en plazos determinados y por tanto de duración”.

Y haciendo mención a las SAP Álava nº 20/2011, de 18 de enero de 2011, “los swaps son contratos atípicos, pero lícitos al amparo del art. 1255 CC y 50 del C. Comercio, importados del sistema jurídico anglosajón, caracterizados por la doctrina como consensual, bilateral, es decir generador de recíprocas obligaciones, sinalagmático (con interdependencia de prestaciones actuando cada una como causa de la otra), de duración continuada y en el que se intercambian obligaciones recíprocas”⁷.

⁶ OLIVENCIA RUIZ (2010: 41).

⁷ SAP Álava (sección 1ª) nº 20/2011, de 18 de enero de 2011.

III. COMERCIALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS SWAPS

A pesar que este producto financiero se introdujo por primera vez al público en el año 1981, no sería hasta los años 2007 y 2008, principalmente, cuando los swaps fueron comercializados de forma masiva por todas las entidades bancarias en todo el territorio nacional y a todo tipo de personas, tanto particulares como empresas.

III.1. Publicidad y oferta

La primera toma de contacto que muchos consumidores tuvieron con los contratos swap fue a través de la publicidad que la propia entidad remitía por correo ordinario, ofertaba en revistas bancarias o se encontraba expuesta en las propias entidades. Estas ofertas tenían siempre como denominador común que en la totalidad de los casos se presentaba este producto especulativo como un instrumento que serviría para proteger al cliente frente a la subida de los tipos de interés.

Cada banco o caja de ahorros dotó al producto de un nombre propio; de este modo, los swaps de Bankinter se denominaron clips, los de BBVA cuota segura o stockpyme según se dirigieran a particulares o empresas, otros como el banco Guipuzcoano les denominó simplemente seguros de tipos de interés (ver anexo 1), y así cada entidad bancaria fue bautizando a estos productos con el nombre que consideraron más comercial de acuerdo a sus intereses. Pero lo que tenían en común todas estas ofertas publicitarias es que en todas las ocasiones el producto era ofertado como un seguro o medida de protección para el cliente contra la subida de tipos de interés.

En este sentido podemos, entre la multitud existente, hacer referencia a la publicidad de BBVA que presentaba sus stockpymes de la siguiente manera: “¿Miedo a las oscilaciones del tipo de interés? Tenemos la solución: stockpyme. (...) Podemos decir que se trata de seguros de tipo de interés” (ver anexo 2). O en el mismo contexto, Bankinter afirmaba de sus clips textualmente: “el intercambio actúa exactamente igual que un seguro” (ver anexo 3). Llamativa es, también, la publicidad existente de la cuota segura del BBVA que prometía a los particulares lo siguiente: “Por fin podrá protegerse ante las subidas de tipos de interés de su hipoteca” (ver anexo 4).

Citando a GÁLVEZ PASCUAL⁸ podemos señalar que “la LMV impone severas normas de conducta a aquellas entidades que ofertan servicios de inversión, entre las que destaca la obligatoriedad de comportarse con diligencia y transparencia en interés de sus clientes, cuidando de tales intereses como si fueran propios, el deber de dichas entidades de mantener informado a sus clientes en todo momento, así como que toda información que vaya dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa”. En este sentido hemos observado cómo la publicidad ofertada por las entidades y dirigida a los clientes bancarios no cumplió con el deber impuesto de ser imparcial, clara y no engañosa.

⁸ GÁLVEZ PASCUAL (2013: 11).

Entre otras cosas se calificaba al producto ofertado como un seguro ante la subida de tipos cuando en realidad era otro tipo de producto.

III.2. Captación de clientes en todas las entidades

No siempre el cliente bancario tuvo su primera toma de contacto con estos productos a través de la publicidad emitida por el banco. En la inmensa mayoría de los casos, fueron los empleados de las distintas oficinas bancarias los que ofrecieron los derivados a los clientes. La mecánica fue similar en prácticamente todas las entidades: un empleado - o en ocasiones el director de la sucursal – que aprovechando una relación más o menos estrecha con el cliente, ofrecieron este producto como un seguro que protegería a los usuarios de las futuras subidas de tipos de interés.

Se ofertaron mediante el reclamo de frenar el incremento de las cuotas resultantes a pagar en los contratos de préstamos hipotecarios y otros contratos de crédito, que como consecuencia, de las subidas de tipos de interés venía produciéndose en aquel momento. Hay que recordar que en septiembre de 2008 el euribor llegó a alcanzar la histórica cifra del 5,38 %.

Nos haremos eco de alguna de las numerosas sentencias que aluden a la iniciativa contractual por parte de la entidad financiera, así en la Sentencia del JPI 49 de Madrid nº 31 de 6 de febrero de 2012⁹, se profundiza en el error del consentimiento ya que en ella se recuerda que no fue el cliente quien solicitó el producto, sino que fue el Banco Santander quien se lo ofreció por iniciativa propia como «un seguro» para su hipoteca. También clarificadora es la SAP Sevilla nº 414/2011 de 22 de noviembre de 2011¹⁰ “Resultan fundamentales a los efectos del litigio los términos en los que se desarrolla la conversación porque esos son los términos de la contratación. En primer lugar resulta que quien llama es el comercial al cliente, así la iniciativa es del Banco”.

Como señala MARTÍNEZ MURIEL “en efecto, se ofreció del swap una imagen interesadamente edulcorada, pero igualmente distorsionada de un producto financiero altamente especulativo ofertado como un seguro, cuando precisamente un elemento esencial de su naturaleza es la concurrencia del riesgo”¹¹.

Pero cabe preguntarse: ¿por qué en ese momento y masivamente?

Hasta aquí podríamos decir que en apariencia externa no parecía existir ninguna irregularidad en la comercialización de este tipo de productos. El escenario se mostraba con un euribor presumiblemente cada vez más al alza, los clientes bancarios sobreendeudados y las entidades ofreciendo a través de empleados de confianza de los clientes, herramientas para mitigar esas incidencias.

⁹ Sentencia JPI nº 49 Madrid, nº 31 de 6 de febrero de 2012.

¹⁰ SAP Sevilla (sección 6ª) nº 414/2011, de 22 de noviembre de 2011.

¹¹ MARTÍNEZ MURIEL (2011: 7).

Como ya hemos apuntado, estas gestiones se realizaron de forma similar en prácticamente todas las entidades. Los empleados bancarios, bien por teléfono bien físicamente, ofrecieron estos productos a particulares, autónomos y empresas como “seguros” ampliamente beneficiosos y que ayudarían a proteger a los clientes frente a las futuras subidas de tipos de interés. Tras este primer contacto inicial, en la mayoría de los casos, se fijaría una cita física donde se procedería a la firma del supuesto contrato de seguro. En este punto cada una de las personas afectadas por los contratos swaps, pudieron haber actuado de distinta manera: es posible que algunos leyeran el contrato, es posible que incluso alguno supiera lo que estaba firmando; pero podemos afirmar que en la inmensa mayoría de los casos, tal y como ha quedado demostrado en los muchos que han llegado a sede judicial, estos contratos se llevarían a la firma con apenas una rápida lectura por el empleado del banco en el momento de su formalización.

Otra particularidad a señalar en la formalización de los contratos es la rapidez con la que incitaban al cliente a la firma. Es llamativo el hecho que la mayoría de afectados afirmen que se argumentaba a los clientes la necesidad de firmar el “seguro” en menos de 48 horas, debido a la constante evolución de los tipos en el mercado, no pudiendo mantener por más tiempo el interés fijo que el banco les estaba ofreciendo.

Respecto a estos hechos se manifiestan, entre otras, la SAP Madrid nº 501/2013 de 23 de diciembre de 2013¹²: “Es el legislador el que, a la vista de las complejidades de los productos financieros, exige la mayor pulcritud de información sobre el producto como el que nos ocupa, y en ese caso no se cumplió. La explicación fue ligera por teléfono un viernes, y se firmo un lunes”. O la SAP Alicante nº 443 de 28 de noviembre de 2013¹³: “Tampoco consta que se hubiera hecho entrega del referido contrato con anterioridad a su firma para que pudiera examinar su contenido con detenimiento o con el auxilio de un experto”.

Aunque es de resaltar que lo que realmente acredita la mala praxis bancaria es el hecho de que, en ese momento, cuando las entidades estaban ofertando estos productos para mitigar las posibles subidas de tipos, ya existían informes en los que se preveía una caída espectacular de los mismos. La crisis se avecinaba, los mercados y grandes bancos de inversión con sus potentes herramientas estaban al corriente de ello y de lo que como consecuencia, entre otras muchas situaciones devastadoras, se produciría más tarde: una caída estrepitosa de los tipos de interés que ha llegado a situar el euribor en el de nuevo histórico 0,484 %¹⁴.

Ya en el año 2005 Raghuram Rajan, catedrático de finanzas en la Universidad de Chicago y economista jefe del FMI, vaticinó en una publicación las grandes posibilidades del advenimiento de una crisis financiera muy grave¹⁵. Cumpliéndose sus pronósticos, en 2006 y oficialmente en el año 2007 comienzan en EE.UU. los brotes de la crisis económica que más tarde asolaría las economías mundiales.

¹² SAP Madrid (sección 14ª), nº 501/2013 de 23 de diciembre de 2013.

¹³ SAP Alicante (sección 8ª) nº 443/2013, de 28 de noviembre de 2013.

¹⁴ EFE, La voz de Galicia (2013).

¹⁵ RAGHURAM, R. (2005: 56).

Este hecho, además de los muchos informes existentes acerca de previsiones económicas, no hacen más que demostrar que los expertos financieros tenían sobrada información de lo que estaba ocurriendo en los mercados y de las posteriores consecuencias.

Tal y como afirma MARTÍNEZ MURIEL, es preciso destacar una serie de documentos que las entidades ya poseían a comienzos del año 2007, como son: la evolución de la curva de los tipos de interés de la deuda pública en esa fecha; los informes del BBVA que preveían una bajada de tipos de interés en su Informe “Situación de España” publicado en septiembre de 2007; o el Boletín Oficial de marzo del Banco de España, que también preveía una bajada de los tipos¹⁶.

Podemos observar cómo la operación resultaría muy favorable a las arcas de las entidades: ofrecerían un producto que se convertiría en una apuesta contra el cliente. Teniendo información privilegiada, en un momento determinado, se haría creer al cliente que la tendencia era alcista y en este sentido se les ofrecería una cobertura para paliar el endeudamiento, proporcionándoles un “seguro” que no permitiría subir el tipo de interés más que el fijado en el contrato; mientras que la realidad y lo que el cliente ignoraría sería que el banco conocedor de la situación futura, estaría ofertando algo que en ese momento parecería beneficioso para los clientes pero que en pocos meses se convertiría en una abundante fuente de ingresos para las entidades perjudicando enormemente a la otra parte.

En este sentido se manifiesta ZUNZUNEGUI: “es obvio que los bancos no saben el futuro, pero son profesionales de las previsiones financieras”¹⁷.

Nos hacemos eco de los datos sobre algunas de las permutas comercializadas por distintas entidades a finales de 2007 y 2008 que no hacen más que reflejar la comercialización masiva en este periodo de tiempo¹⁸.

- BANCO SABADELL

3900 coberturas, 1200 millones de Euros, 1T 2008.

7200 coberturas, 2400 millones de Euros, 3T 2008.

4534 coberturas, 2193 millones de Euros, 2007.

- BANKINTER

32.360 coberturas, dic. 06.

44.671 coberturas, dic. 07.

44.671 coberturas, dic. 07.

46.065 coberturas, mar 08.

- BBVA

12.313 coberturas, Riskpyme y Stockpyme. dic. 07.

(Ver anexos 5 y 6, relativos a informes de Bankinter y Banco Sabadell acerca de las permutas comercializadas en distintos periodos de 2007 y 2008).

¹⁶ MARTÍNEZ MURIEL (2011: 7).

¹⁷ ZUNZUNEGUI (2012: 23).

¹⁸ Fuente: www.noclip.es.

III.3. Consecuencias para el consumidor

En este escenario a finales del año 2008 y en relación con todo este entramado financiero el euribor comenzó su estrepitosa caída.

Mientras tanto, los clientes bancarios minoristas que habían formalizado contratos swaps encubiertos bajo la apariencia de seguros frente a la subida de tipos, ajenos a todo este complejo mundo macroeconómico, comenzarían a observar cómo trimestralmente o mensualmente –según lo pactado en el contrato- el banco procedería a descontar de sus cuentas bancarias distintas cantidades, que irían en aumento proporcionalmente a la caída del euribor.

Así, estas personas comprobarían cómo a medida que el euribor descendía, peor sería su situación. Es decir, lo que para el resto de ciudadanos endeudados se traduciría en un beneficio con la consiguiente bajada de intereses en el pago de sus préstamos; para los afectados por swaps se convertiría en una auténtica pesadilla: además de no poder beneficiarse de la bajada del euribor y, como consecuencia de esto, del abaratamiento de las cuotas de sus préstamos, tendrían que enfrentarse a pagar grandes cantidades de dinero al banco a medida que el euribor se precipitaba al abismo.

Estas cantidades no se computarían al pago de la deuda, ni al de los intereses. Estas cantidades que los afectados por swaps pagarían como consecuencia de los mismos, serían una especie de penalización como consecuencia de la apuesta acometida frente al banco. Es decir, un dinero que el cliente bancario abonaría sin saber a ciencia cierta por y para qué fin. Apoyándonos en el estudio de Lamothe Fernández, destacaremos cómo el magnate de las finanzas Warren Buffet definió en mayo de 2008 los derivados como “armas de destrucción masiva” por su elevado riesgo, a veces incontrolable¹⁹.

Ante esta caótica situación, la reacción lógica de los consumidores será solicitar la cancelación del contrato y aquí se encontrarán con la siguiente desagradable sorpresa: la cancelación del contrato conllevará un coste económico que no vendrá reflejado en ninguna cláusula del mismo. Ese coste de cancelación dependerá del momento de llevarse a cabo y en función de las variables económicas que el mercado disponga en ese preciso momento.

Es decir, cuando los clientes bancarios afectados por swaps quisieran cancelar los contratos, se encontrarían con que este hecho les supondría un determinado coste económico. Coste que no sería posible conocer previamente, sino sólo en el momento preciso de efectuar la operación de cancelación por la entidad, pues ésta dependería de nuevo de variables económicas del mercado financiero.

Cabe destacar, que en la mayoría de los contratos las condiciones de cancelación de los mismos no vendrían reflejadas en términos claros, adoleciendo de vicios y defectos que más tarde pudieran dar lugar a la nulidad de estos por error en el consentimiento.

¹⁹ LAMOTHE FERNÁNDEZ - PÉREZ GUERRA - PÉREZ SOMALO (2012: 40).

Compartimos la opinión de ZUNZUNEGUI al afirmar que “el coste de cancelación es algo más que un riesgo del contrato del que debe ser informado el cliente antes de contratar, es un elemento esencial del mismo. El derivado es un contrato autónomo de alto riesgo cuyo valor depende de un subyacente. Requiere un seguimiento continuo de la posición. Y en caso de evolución desfavorable, el banco prestador del servicio de cobertura está obligado a avisar al cliente, para que cancele el producto, pagando el coste de cancelación, calculado según la fórmula que debe ser recogida en el contrato, y de este modo, evitar que se agraven las pérdidas hasta ser inasumibles. En la estructura del swap como instrumento de cobertura es esencial la facultad de cancelar pagando su coste”²⁰.

A modo de conclusión diremos que al inicio de la crisis económica actual nos encontraremos con un sector de la población que formalizará este tipo de contratos, con la consecuencia de que durante una media de entre 4 ó 5 años (tiempo de duración del contrato) no podrán beneficiarse de la bajada de tipos de interés, tendrán que abonar al banco periódicamente unas elevadas cantidades de dinero encontrándose atrapados en una especie de apuesta contra la entidad financiera, que para poder salir de ella, deberán asumir unos costes de cancelación elevadísimos y en algunas ocasiones hasta imposibles. El préstamo deberá seguir siendo atendido mensualmente, y paralelamente a él, estos contratos seguirán surtiendo efectos durante el tiempo pactado. Esta situación provocará en muchas familias y empresas situaciones insostenibles de endeudamiento difíciles de paliar.

Como anécdota y para mayor abundamiento con respecto a la mala praxis observada por las entidades bancarias, es llamativo el hecho que en muchas ocasiones se impondrá como condición para dar créditos a las familias o empresas, el suscribir este tipo de contratos. Es decir, si no se formalizaba un contrato swap, el banco no otorgaría el préstamo requerido por el cliente. Así viene recogido en la Sentencia del JPI Nº 2 de Pozoblanco nº 240/2012 de 28 de Mayo de 2012²¹ “La propia parte actora señalaba en su demanda que, por parte de la entidad demandada se les presentó el producto como un seguro, siendo condición sine qua non para obtener un préstamo ICO que habían solicitado”. O, la SAP Alicante nº 443/2013 de 28 de noviembre²²: “Esta información precontractual se hace aún más necesaria en el presente caso porque como el mismo Director de la Sucursal reconoció, nunca le pidió el cliente este producto financiero sino que aquél se lo había ofrecido en varias ocasiones anteriores sin que el cliente lo hubiera aceptado, por lo que es creíble que en esta ocasión lo aceptara al estar incluido en la renovación de la póliza de descuento que firmaron ese mismo día ante notario”.

De destacar igualmente, es la mala práctica bancaria al ofrecer estos instrumentos de cobertura a numerosos clientes que contaban con una cláusula suelo en sus préstamos hipotecarios; situación que sería doblemente gravosa para estas personas en caso de bajadas del euribor. Con este hecho se puede observar la mala fe actuante de las entidades, que comercializaron estos productos sin tener en cuenta los intereses y circunstancias de los clientes.

²⁰ ZUNZUNEGUI (2012: 28).

²¹ Sentencia JPI 2 de Pozoblanco nº 240/2012, de 28 de Mayo de 2012.

²² SAP Alicante (sección 8ª) nº 443/2013, de 28 de noviembre de 2013.

En noviembre de 2009 un revelador artículo denominado “Hipotecas con caramelos envenenados”²³ publicado en el Diario el País, puso en alerta a muchos afectados por estos productos. En él se recogían los siguientes testimonios: “A Carmen y a su marido, como a Francisco Cordero, taxista de profesión, les convencieron, a mediados de 2008, de que firmasen el supuesto seguro, descartando que los tipos de interés fueran a bajar. “Pueden subir más, hasta un 8%, y las cosas se van a poner difíciles”, les dijeron en el banco. El resultado es que Gabriel tendrá que pagar 8.000 euros extra en 2010, además de su cuota hipotecaria. Y Carmen y su marido pagan 400 euros mensuales, más la cuota de 850 euros, por una hipoteca de 180.000 euros, el equivalente a uno de sus sueldos.”(...) “O “es el caso de Carlos, que tiene un pequeño negocio de reparación de muebles. La directora de la sucursal del BBVA le llevó personalmente el contrato, tras insistirle por teléfono durante varios días, porque era “un cliente tan bueno que no podía perder esa oportunidad”. A Paloma, autónoma, propietaria de una pequeña tienda de ropa infantil, la obligaron a firmar un *swap* si quería que se le renovasen la póliza de crédito. A otras pequeñas empresas se les ha impuesto como condición para acceder a un préstamo del ICO”.

Con todo lo expuesto y a pesar de ser un estudio sobre el ámbito civil, no nos gustaría dejar de preguntarnos ¿Habrán incurrido las entidades financieras en un posible delito de estafa al comercializar sus swaps? El delito de estafa viene tipificado en nuestro Código Penal en el Art. 248 y reza así: “Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”²⁴. Y pudiendo ir más allá, al igual que FERNÁNDEZ DE LAMADRID Y ALONSO²⁵, el art. 282 CP dice : “Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas de los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos”.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS CONTRATOS SWAPS

IV.1. Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica

El impulso generalizado de la banca para comercializar estos productos surgiría a raíz de la Ley 36/2003 que estableció que las entidades de crédito “ofrecerían a quienes solicitasen préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento, producto o sistema de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés”.

Haremos un inciso para explicar cómo creemos, fraudulentamente, se dio aplicación a esta ley.

²³ DIARIO EL PAÍS, sección economía (2009).

²⁴ Art. 282 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. (BOE nº 281, de 24 de Noviembre de 1995).

²⁵ FERNÁNDEZ DE LA MADRID ALONSO (2011).

Bajo este pretexto las entidades de crédito ofrecieron los swaps en un periodo concreto y determinado de tiempo, y de forma masiva como instrumentos de cobertura. Como hemos indicado anteriormente, la comercialización de los mismos se ejecutaría bajo la apariencia de un seguro, jugando así etimológicamente con los vocablos seguro-cobertura. Es llamativo que el significado de cobertura en términos económicos sea “dinero u otros valores que sirven de garantía en operaciones financieras o mercantiles”.

Sobradamente se ha demostrado que en el concreto período de tiempo en que se ofrecerían dichos productos ya no sería necesario proteger a los clientes ante el riesgo de la subida de tipos de interés, pues todas las previsiones macroeconómicas indicaban lo contrario. Así pues, las entidades estarían ofreciendo productos sin una causa justificada e incumpliendo la normativa de la LMV que obliga a adaptar estos productos a las necesidades de los clientes.

Esto también nos llevará posteriormente a reflexionar sobre el hecho de que si la Ley 36/2003 indicaba a las entidades ofrecer un sistema de cobertura ante ese posible riesgo de subida de tipos, ¿por qué no se ofrecieron estos productos a principios del año 2006 cuando realmente el euribor comenzaba su ascenso pero aún se mantenía en niveles cercanos al 2%?

Pensamos que ese hubiera podido ser el momento en el que las entidades deberían haber ofrecido un producto que protegiera de la subida de tipos, puesto que era en ese preciso período cuando éstos comenzaban a subir, y por ende cuando se debería proteger al cliente ofreciéndole la posibilidad de mantener un tipo fijo cómodo en torno al 2,5 %; pero esto no resultaría rentable para las arcas de las entidades; lo rentable y beneficioso para la banca sería ofrecerlos cuando los tipos alcanzaran su punto más álgido para con ello conseguir mantener el tipo fijo que se aplicaría a los clientes en los contratos durante una media de cuatro años en el nivel más alto, resultando con ello el efecto contrario al deseado por la Ley 36/2003.

De esto se percata la SAP Madrid nº 501/2013 de 23 de diciembre de 2013²⁶: “En el año 2003, había riesgo de subida y por eso se legisla; Ley 36/2003 dando oportunidad de adquirir productos que compensaran los riesgos de subidas de tipos de interés, pero en 2008 ese riesgo no existía. Lo que existía ciertamente era la previsión contraria, y es en ese momento cuando se comercializan estos productos para cubrirse el banco de las bajadas de interés”.

Con esta maniobra la banca conseguiría dar la vuelta a la tortilla protegiéndose así ella misma a través de los swaps de la bajada de tipos de interés que tendría lugar los años siguientes. Es decir, el supuesto producto de cobertura se convertiría en un instrumento para proteger a la banca de la bajada de tipos de interés, y así no ver mermados sus ingresos por los futuros bajos intereses en los préstamos referenciados al euribor. Todo ello con el agravante de contar con información privilegiada acerca de la estrepitosa caída que sufrirían los tipos en breve espacio de tiempo, y aprovechándose del pánico de los consumidores ante hipotéticas subidas futuras.

²⁶ SAP Madrid (sección 14ª), nº 501/2013 de 23 de diciembre de 2013.

IV.2. Voluntad contractual y Ley del Mercado de Valores

Los contratos de permuta financiera o swaps no disponen de una regulación específica en nuestro ordenamiento jurídico, por eso adquiere un papel fundamental la voluntad contractual en el momento de formalización del contrato. Debemos señalar al respecto que dicha libertad para pactar se verá enteramente restringida para los clientes bancarios, ya que la contratación de estos productos especulativos se llevará a cabo mediante modelos estandarizados de contratos de adhesión, de modo que los clientes bancarios únicamente podrán prestar o no el consentimiento al contrato sin poder alterar ni modificar ningún clausulado del mismo.

No obstante, suelen recogerse las características más generales de estos contratos en modelos estándares denominados contratos marco, de los que hablaremos en un momento posterior.

El elemento esencial para abordar la regulación de los swaps debe iniciarse a partir del art. 2.2 LMV²⁷ que expresamente instituye esta ley como ámbito de aplicación para los mismos. Por tanto, si a los swaps les es de aplicación la LMV esto obligará a las entidades al cumplimiento de la normativa MIFID con sus correspondientes medidas de protección que comentaremos más adelante.

De ahí los intentos de la banca, amparados por los supervisores bancarios Banco de España y CNMV, de no aplicar la misma a los contratos swaps al amparo del art. 79 quáter LMV en el que se exceptúa la aplicación de la LMV “cuando se ofrezca un producto de inversión como parte de un producto financiero que ya está sujeto a otras disposiciones de la legislación comunitaria o a estándares europeos”.

La cuestión ha quedado zanjada mediante la STJUE de 30 de mayo de 2013 iniciada por una cuestión prejudicial, y tal y como se ha confirmado en el Derecho interno por la SAN de 15 de julio de 2013 que afirma tajantemente que los swaps son instrumentos financieros a los que se aplica la MIFID²⁸.

El 27 de junio de 2014 se ha publicado en el BOE la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito quedando definitiva confirmando así que los swaps son instrumentos financieros a los que se aplica la LMV y que cuando se ofrecen como un producto de cobertura en el ámbito de la Ley 36/2003, deben ser adecuados al cliente, cumpliendo en todo caso las normas de conducta de la LMV y en particular las obligaciones de información del art. 79 bis de la citada Ley, tal y como recoge la disposición final primera de la Ley 10/2014²⁹.

²⁷ Art. 2.2 LMV “Quedan comprendidos en el ámbito de la presente ley los siguientes instrumentos financieros: 2. Contratos de opciones, futuros, permutas, acuerdos de tipos de interés a plazo y otros contratos de instrumentos financieros derivados relacionados con valores, divisas, tipos de interés o rendimientos, u otros instrumentos financieros derivados, índices financieros o medidas financieras que puedan liquidarse en especie o en efectivo.

²⁸ Vid. ZUNZUNEGUI (2012: 2).

²⁹ Disposición final primera de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. (BOE nº 156 de 27 de junio).

Para zanjar el tema, y la polémica creada por los reguladores bancarios en su insistencia de no aplicar la LMV a los swaps, la norma da nueva redacción a los arts. 19 de la Ley 36/2003³⁰ y 79 quáter LMV³¹.

Así pues podemos confirmar que los swaps son productos financieros a los que les será de aplicación lo dispuesto en la Ley del Mercado de valores.

IV.3. Normativa MIFID

La llamada normativa MIFID (*Market in Financial Instrument Directive*) no son más que las disposiciones dictadas a través de la Directiva comunitaria 2006/73/CE de 10 de agosto de 2006 que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, modificando la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

La LMV establecerá a partir de entonces unas concretas normas de actuación y de conductas diligentes para las entidades que oferten servicios de inversión. De manera expresa contempla la obligación de actuar con transparencia en interés de los clientes, cuidando dichos intereses como si fueran propios. Igualmente recoge el deber de las entidades de mantener informado a sus clientes en todo momento. En este sentido entendemos que la información debería producirse no solo precontractualmente, sino también una vez formalizado el contrato y durante el tiempo de vigencia del mismo.

Por último, cabe destacar tal y como recoge expresamente la LMV, el deber de que la información que se dirija a los clientes, incluida la publicidad, deberá ser imparcial, clara y no engañosa³².

En este contexto la normativa MIFID, dado el carácter complejo que da a este tipo de contratos, impone tres importantes obligaciones que deberían haber sido cumplidas por las entidades financieras:

- La clasificación de clientes.
- La información a los clientes.
- La evaluación individual a los clientes para recabar la idoneidad y conveniencia de los productos ofertados a su caso y persona concreta.

³⁰ El primer párrafo del art. 19.2 de la Ley 36/2003, pasa a tener la siguiente redacción: "Las entidades a que se refiere el apartado anterior ofrecerán a quienes soliciten préstamos hipotecarios a tipo de interés variable al menos un instrumento, producto o sistema de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés, siempre que este resulte adecuado para el cliente, de conformidad con lo establecido en el artículo 79 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.».

³¹ A su vez, el art. 79 quáter de la LMV, en lugar de referirse a las: "Excepciones a las obligaciones de información y registro", pasa a titularse: "Servicios de inversión como parte de un producto financiero", con el siguiente contenido: «Las obligaciones de información y registro contempladas en los artículos 79 bis y 79 ter anteriores serán de aplicación a los servicios de inversión que se ofrezcan como parte de otros productos financieros, sin perjuicio de la aplicación a estos últimos de su normativa específica, especialmente aquella relacionada con la valoración de los riesgos y los requisitos de información a suministrar a los clientes».

³² Vid. BAZ BARRIOS (2013: 463).

IV.3.1. La clasificación de los clientes

En cumplimiento de la normativa MIFID, el art. 78 bis LMV establece que será necesario clasificar a los clientes por las empresas que presten servicios de inversión. Así pues, nos encontraremos con tres tipos de clientes: minoristas, profesionales o contraparte elegible. La diferencia entre ellos radicará principalmente en el nivel de protección que la entidad financiera deberá prestarles. Pasaremos a encuadrarlos de menor a mayor grado de protección:

a. Los clientes clasificados como contraparte elegible serán Gobiernos nacionales, Bancos o Cajas de ahorro y otras instituciones financieras, que dada su naturaleza y funciones propias revisten de menor necesidad de protección ante estos productos.

b. La clasificación como cliente profesional la ostentan aquellos de los que se presume la experiencia inversora, el conocimiento y la cualificación necesaria para tomar decisiones en materia de inversión y capacidad para valorar y prever los riesgos asumidos por las mismas; así como los empresarios que reúnen dos de las tres condiciones siguientes señaladas en el art. 78 bis LMV:

- i. Que el total de las partidas del activo sea igual o superior a 20 millones de euros.
- ii. Que el importe de su cifra anual de negocios sea igual o superior a 40 millones de euros.
- iii. Que sus recursos propios sean iguales o superiores a 2 millones de euros.

c. Por último la clasificación como clientes minoristas dota a los mismos del máximo nivel de protección, obligando a las entidades financieras a un exquisito nivel de información respecto de los productos que se oferten y a la necesidad de evaluar la idoneidad del producto con las necesidades y perfil del cliente. En esta clasificación se encontraran la gran mayoría de particulares, autónomos y sociedades mercantiles.

A tenor de lo dispuesto en el art. 78 bis 3.e LMV existe una posibilidad de renuncia de los clientes a ser clasificados como clientes minoristas pero que requiere de unos requisitos tasados. La admisión de la solicitud y renuncia quedará condicionada a que la entidad que preste el servicio de inversión efectúe la adecuada evaluación de la experiencia y conocimientos del cliente en relación con las operaciones y servicios que solicite, y se asegure de que puede tomar sus propias decisiones de inversión y comprende sus riesgos. Al llevar a cabo la citada evaluación, la entidad deberá comprobar que se cumplen al menos dos de los siguientes requisitos:

- i. Que el cliente ha realizado operaciones de volumen significativo en el mercado de valores, con una frecuencia media de más de diez por trimestre durante los cuatro trimestres anteriores.
- ii. Que el valor del efectivo y valores depositados sea superior a 500.000 euros.
- iii. Que el cliente ocupe, o haya ocupado durante al menos un año, un cargo profesional en el sector financiero que requiera conocimientos sobre las operaciones o servicios previstos³³.

³³ Vid. GARCÍA-POMBO FERNÁNDEZ (2010: 27).

Podemos, por tanto, afirmar en base a las estadísticas jurisprudenciales existentes en el momento actual, que la mayoría de los contratos swaps suscritos en el citado periodo corresponderían al perfil de clientes minoristas a los que se debería de haber dotado de un especial grado de protección.

Nos vamos a detener aquí para abordar el concepto cliente minorista respecto de la posible relación con la cuestión consumidor o no consumidor.

Es evidente que nos encontramos ante un tipo de contrato atípicos, a los que expresamente la ley que entra a regularlos dota de un carácter de extraordinario riesgo y para los que expresamente establece un grado de protección frente a ellos, clasificando a los clientes como minoristas, profesionales o contraparte elegible.

Podemos así observar como en la categoría de cliente minorista se engloban perfectamente sociedades mercantiles y autónomos que cumplan los requisitos para ser considerados como tales. Entendemos pues que en ese contexto el legislador está dotando de una especial protección a los pequeños empresarios y autónomos, y equiparándoles a los particulares o consumidores en estos supuestos.

Parece haber una clara intención de dotar de especial protección a un grupo de población en los que se incluirían bajo las mismas medidas particulares, pequeñas empresas y autónomos, sin hacer distinción entre unos y otros.

Nos lleva esta cuestión a la reflexión de si se debiera equiparar a los pequeños empresarios y autónomos a la condición de consumidores cuando estos estuvieran actuando como clientes minoristas en la contratación de un contrato de permuta financiera al amparo de la LMV; pues no hay que olvidar que es la propia Ley la que está dotando a estos de especial protección y englobando dentro de la misma categoría de clientes minoristas a todos sin hacer distinción entre consumidores, particulares, autónomos, pymes, ni otras mercantiles.

¿Deberían por tanto los tribunales, a tenor de lo expuesto, dotar a las empresas y autónomos la condición de consumidores cuando éstos se hallen reclamando judicialmente la nulidad de un contrato swap, dada esa especial protección que la propia LMV les otorga?

Creemos que es lógico pensar que tanto la oferta como la comercialización de los swaps se ejecutó bajo las mismas circunstancias a un empresario que a un particular y ha quedado sobradamente demostrado que el *modus operandi* de las entidades financieras fue el mismo tanto para particulares como empresas, tal y como se está narrando en el presente trabajo.

Se da la circunstancia que los contratos de permuta financiera son efectivamente eso: contratos de permuta financiera; no habiendo distinción entre contratos para particulares o para empresas. Ciertamente es, que la entidad financiera en algunos supuestos pudo dar distinta denominación a los contratos firmados con particulares o con empresas. Sirve de ejemplo BBVA que denominó a los swaps firmados con particulares cuota segura, mientras que si estos eran suscritos por autónomos o empresas pasaban a denominarse stockpymes.

Pero, en definitiva, a pesar de otorgarles distintas denominaciones todos son contratos de permutas financieras, sin hacer distinción la ley que les es de aplicación entre swaps para particulares o swaps para empresas o profesionales autónomos. La única distinción de clientes que realiza la LMV, como ya hemos observado, es entre contraparte elegible, profesionales y clientes minoristas en donde se encuentran englobados tanto personas físicas como jurídicas que cumplan los requisitos exigidos para ser considerados como tales.

En este sentido se pronuncia la SAP de Valladolid nº 53/2014 de 4 de marzo de 2014³⁴ que expresamente hace referencia a personas físicas o jurídicas para referirse al deber de información, entre otros: “Por el contrario, aún si cabe se acentúa mas ese deber de información cuando el perfil de quien lo suscribe no es el de un inversor o especulador, sino el de personas físicas o jurídicas sin experiencia en los mercados financieros mas sometidas al riesgo que supone la fluctuación de los tipos de interés variables que afectan a sus créditos, por lo que son llamadas o acuden a estos productos tratándose simplemente de cubrir de frente a las subidas de dichos tipos”.

No hay que olvidar tampoco que dado el carácter especulativo con el que se ha conceptuado a estos productos, se podría afirmar que, salvo pymes y autónomos cuyo fin social tuviera que ver con la especulación e intervención en los mercados financieros, el resto de empresas y autónomos que suscribieron swaps estarían haciéndolo al margen del ejercicio habitual de su profesión; y yendo más allá, podríamos afirmar que ésta sería una prueba más del error en el consentimiento en la contratación de estos productos, puesto que nadie que no quisiera actuar en los mercados hubiera contratado este tipo de productos especulativos si hubiera tenido conocimiento de ello. Por tanto, ejemplarizando lo dicho, entendemos que un empresario cuyo objeto social sea la organización de eventos o la venta al por menor de prendas de vestir, nunca hubiera contratado bajo el ejercicio habitual de su profesión un producto cuya finalidad fuera especulativa.

En este sentido se manifiesta KAROLINA LYCHKOWSKA en su análisis de la SAP Huelva nº 89/2012 de 4 junio 2012³⁵: “El juez analiza quién puede ser considerado consumidor y señala que en determinados casos un empresario también puede calificarse como consumidor a efectos de un determinado contrato, cuando actúa fuera de su esfera profesional. Con todo, la normativa protectora de los clientes bancarios tiene un ámbito de aplicación más amplio, pues se aplica independientemente de si el cliente reúne también la condición de consumidor o no. La única distinción que se establece a efectos de la obligación de la información es la de los clientes minoristas y los clientes profesionales, que no se corresponde con la distinción de los consumidores y los no consumidores”³⁶.

Acogiéndonos a esta postura, a partir de este momento en este trabajo nos referiremos a consumidores para todos aquellos clientes clasificados como minoristas, sin hacer distinción entre empresarios, autónomos y particulares.

³⁴ SAP de Valladolid (sección 3) nº 53/2014, de 4 de marzo de 2014.

³⁵ SAP Huelva (sección 3ª) nº 89/2012, de 4 junio 2012.

³⁶ LYCHKOWSKA (2014: 3).

IV.3.2. Información a los clientes

Según recoge expresamente el art. 79 bis LMV “las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes”. Igualmente subraya esta ley en el apartado 2 de dicho artículo que “la información que vaya dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa”.

A estos efectos, queremos destacar que esa referencia expresa de la obligación de mantener adecuadamente informados a los clientes “en todo momento” lleva a entender que la norma impone a las entidades ese cometido durante toda la vigencia del contrato. Por lo que entendemos que con ello se exige a las entidades el mantener en todo el iter contractual adecuadamente informados a los clientes de lo relativo al producto contratado; incluyendo en esta información los riesgos y posibles oscilaciones que pudiera sufrir la permuta durante su duración.

A) En cuanto a la información precontractual sobre instrumentos financieros, las entidades deberán facilitar la misma a los clientes en términos comprensibles, de manera que los usuarios puedan comprender antes de su contratación los riesgos y las características de los productos ofertados. Resulta necesario que junto a esta información, las entidades incluyan ejemplos sobre los distintos escenarios que puedan haber lugar a raíz de las posibles oscilaciones de los tipos de interés, y como consecuencia, cuál sería el coste de los mismos para el consumidor en caso tanto de subidas como de bajadas en los índices de referencia.

Toda esta información deberá ser entregada a los clientes con la suficiente antelación para que estos puedan hacer un estudio y valoración antes de su última decisión. Para ello la entidad deberá de entregar un documento informativo con lo hasta ahora expuesto.

Son múltiples las sentencias que recogen estos supuestos, entre las que destacamos las siguientes:

- SAP Burgos nº 29/2012 de 27 de enero de 2012³⁷, que afirma “para que el cliente comprenda los riesgos reales de la operación es preciso realizar simulaciones con los diversos escenarios posibles o probables (...) de forma que el cliente pueda llegar a comprender el monto de las cantidades que se vería obligado a pagar ante una coyuntura diferente a la que determine el contrato”.

- SAP Guadalajara nº 273/2013 de 17 de diciembre de 2013³⁸: “La lectura del contrato resulta farragosa y complicada incluso para quien pueda tener conocimientos más avanzados de las operaciones bancarias y, sobre todo, no aporta ejemplos en forma de escenarios alcistas o bajistas de tipos de interés tomando como referencias el nominal o nocional del préstamo, el tipo de referencia del intercambio”.

³⁷ SAP Burgos (sección 3ª) nº 29/2012, de 27 de enero de 2012.

³⁸ SAP Guadalajara (sección 1ª) nº 273/2013, de 17 de diciembre de 2013.

- SAP Oviedo nº 324/2013 de 16 de diciembre³⁹: “Mas cabalmente, una información suficiente debería comprender la explicación con ejemplificaciones numéricas de los resultados posibles en escenarios tanto alcistas como bajistas”.

- SAP Valladolid nº 53/2014 de 4 de marzo de 2014⁴⁰: “Ninguna referencia por tanto a las consecuencias que para el cliente se derivan de un escenario en el que los tipos de interés se desplomasen, tal y como acaeció en los siguientes años, bastando repasar el resultado de las liquidaciones que para el cliente se han producido para constatar como lo que se le informó en absoluto se ajusta a la realidad, pues no es que el beneficio esperado se viera reducido o anulado, sino que se multiplicaron las pérdidas”.

- SAP Barcelona nº 90/2014 de 26 de febrero de 2014⁴¹: “Si la ley impone estos deberes de información y en unos términos tan estrictos es porque considera que resultan imprescindibles para que el cliente pueda alcanzar el conocimiento necesario.”

Es necesario igualmente que la entidad entregue a los clientes los costes que le supondrá la contratación del producto financiero, así como el coste de cancelación que llevaría implícito ante este supuesto.

Hemos de señalar que las entidades que comercializaron swaps en el periodo 2007/2008, incumplieron de manera reiterada la mayoría de preceptos de la normativa MIFID: no se prestó a los clientes la necesaria información previa, no se llevaron a cabo ejemplos del coste que supondría el derivado ante las posible subida de tipos, y ni mucho menos aparece en los contratos el coste de cancelación del producto puesto que como se ha explicado con anterioridad, dicho coste de cancelación no puede determinarse con anterioridad, sino que debe de calcularse en función de elementos variables del mercado en el momento preciso de llevarse a cabo dicha cancelación⁴².

En este sentido se pronuncian:

- La SAP La Rioja nº 242/2013 de 10 de julio⁴³, “en cuanto al coste de cancelación, el director informó que se podía cancelar el contrato a precio del mercado de valores en ese momento, pero que él no sabía el coste que podía suponer, lo que lleva a la conclusión de que la explicación fue genérica e insuficiente”.

- La SAP Barcelona nº 673/2013 de 18 de diciembre de 2013⁴⁴, “el coste de la cancelación calculado por la demandada asciende a la cantidad de 13.158'72 €, no habiendo ofrecido la demandada en el curso del proceso una explicación satisfactoria acerca de la fórmula para el cálculo del coste de la cancelación anticipada, desconociéndose las operaciones por las que se alcanza el referido coste, fijado unilateralmente por la demandada”.

³⁹ SAP Oviedo (sección 5ª) nº 324/2013, de 16 de diciembre.

⁴⁰ SAP Valladolid (sección 3) nº 53/2014, de 4 de marzo de 2014.

⁴¹ SAP Barcelona (sección 19ª) nº 90/2014, de 26 de febrero de 2014.

⁴² A título de ejemplo, ver anexo 7 sobre condiciones del derecho de cancelación anticipada en contrato stockpyme BBVA.

⁴³ SAP La Rioja (sección 1ª) nº 242/2013, de 10 de julio de 2013.

⁴⁴ SAP Barcelona (sección 13ª) nº 673/2013, de 18 de diciembre de 2013.

- Y la SAP Huelva nº 89/2012 de 4 junio 2012 “debe explicarse perfectamente cuándo el cliente tiene derecho a cobrar y cuándo deberá pagar, no siendo suficiente vincularlo a las condiciones del mercado”.

Coincidimos con lo argumentado por ZUNZUNEGUI en cuanto a que “la información del producto y de sus alternativas debe ser entregada al cliente con antelación suficiente para que pueda analizarlas y reflexionar sobre su decisión, lo que debe hacerse a través de la entrega de un documento informativo. El documento debe ser claro y sin tecnicismos, atendiendo a la escasa cultura financiera del cliente medio de las entidades de crédito”⁴⁵.

De lo hasta ahora dicho en referencia al deber de información, hay que resaltar que la carga de la prueba de esa correcta información por parte de las entidades a los clientes, corresponde a las entidades y en ese sentido es reconocido por los Tribunales en aplicación del art. 217.7 LEC⁴⁶.

Es un hecho que los bancos y cajas de ahorro que comercializaron swaps en el periodo antes citado, no han podido demostrar en los correspondientes pleitos que contra ellas se han interpuesto, esa debida diligencia en la información precontractual. Cabe hacer referencia, a este respecto, a:

- la SAP Barcelona nº 90/2014 de 26 de febrero de 2014⁴⁷. “Y esto es lo que parecen ignorar las entidades de crédito en relación con los swaps, las cuales no logran acreditar que se ha proporcionado al cliente la información suficiente para que pueda tener un conocimiento en los términos antes referenciados y entrecomillados pues, o bien se limitan a remitirse a los textos contractuales -mero control documental de transparencia - o no pueden acreditar que sus empleados han suministrado la información cualificada y exigible en dichos términos, limitándose a realizar alegaciones en ese sentido pero sin llevar a cabo prueba eficaz de que se haya realizado”;

- y a la SAP Madrid nº 501/2013 de 23 de diciembre de 2013⁴⁸: “Ante tanta falta de información, mejor desinformación, la conducta de firmar un test MIFID ridículo e inútil, debió de haber llevado a Bankinter a desaconsejar el producto, máxime cuando el perfil del cliente hace absolutamente desaconsejable el producto”.

B) Analizado el deber de información precontractual pasemos a examinar ese deber de información postcontractual al que obliga esa mención expresa en la Ley al referirse al deber de mantener informado a los clientes “en todo momento”. Entendemos que esto debe obligar a las entidades a comunicar a los clientes las fluctuaciones que puedan experimentar los tipos de interés, así como las previsiones de las que la entidad tenga conocimiento.

⁴⁵ ZUNZUNEGUI (2012: 21).

⁴⁶ Art. 217.7 de la Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil. (BOE nº 7, de 8 de enero de 2000).

⁴⁷ SAP Barcelona (sección 19ª) nº 90/2014, de 26 de febrero de 2014.

⁴⁸ SAP Madrid (sección 14ª) nº 501/2013, de 23 de diciembre de 2013.

La propia naturaleza de los swaps impide a los clientes no profesionales hacer un seguimiento adecuado del riesgo de los mismos por cuenta propia, puesto que para ello son necesarios los conocimientos técnicos adecuados, así como el uso de las potentes herramientas y plataformas con las que cuentan los grandes bancos para llevar a cabo un seguimiento de la volatilidad de los mismos.

Difícilmente un cliente medio con un perfil minorista, podrá estar al corriente de esa información macroeconómica; la cual se suministra a través de plataformas especializadas para las que es necesario por un lado disponer de los conocimientos técnicos necesarios para entender la información allí recogida y en constante evolución, y por otro lado la necesidad de suscripción a dichas plataformas informativas para lo que es necesario un desembolso económico solo al alcance de multinacionales, grandes bancos, gobiernos, y otras entidades de carácter análogo (ver Anexo 8).

Por tanto, los bancos deberían haber llevado a cabo una información minuciosa postcontractual, tal y como exige la LMV, acerca de las posibles fluctuaciones de los tipos de interés, actuando como asesor de los clientes, para que éstos hubieran tenido la oportunidad, en caso de previsiones al alza, de haber tomado las medidas oportunas para no asumir graves pérdidas de dinero como finalmente les ocurrió a los afectados por las permutas.

Las entidades deberían haber cumplido su labor asesora e informadora postcontractual y por ende debieron advertir a los clientes de las previsiones que apuntaban al alza de los tipos. Esta información postcontractual no se cumplió jamás y así se ha demostrado en los pleitos por permutas financieras. Hemos de decir que no solo se incumplió esta obligación, sino que como ya hemos apuntado, fue en ese momento cuando se llevo a cabo la comercialización de los swaps.

A este asunto del deber de información se refiere la SAP Huelva nº 89/2012, de 4 junio de 2012 que insiste en “la obligación del banco de haber informado a sus clientes de la previsión de la bajada de tipos de interés en los años 2007 y 2008”. En cualquier caso, la inclusión en el contrato de una advertencia genérica sobre los riesgos y las consecuencias negativas que puede comportar el descenso de los tipos de interés para el cliente no es suficiente, según la jurisprudencia. Y cuando consta que los propios directores de las oficinas comercializadoras no comprendían correctamente la mecánica del producto que vendían, desconociendo incluso el significado de algunos de los términos clave del contrato, se facilita mucho la prueba de que no se ofreció suficiente información precontractual”.

Nos vamos a quedar con la afirmación de ZUNZUNEGUI: “En materia financiera el deber de informar se convierte en un deber de hacer comprender”⁴⁹.

⁴⁹ ZUNZUNEGUI (2012: 20).

IV.3.3. La evaluación individual a los clientes: test de idoneidad y test de conveniencia

Según los arts. 79.6 y 79.7 LMV las entidades deberán realizar una evaluación individual a los clientes para recabar la idoneidad y conveniencia de los productos ofertados a su caso y persona concreta⁵⁰. Tras la lectura del citado art. 79 LMV queda clara la obligación de las entidades de evaluar a los clientes para poder analizar de manera personalizada la cultura financiera y experiencia inversora que poseen los mismos; así como concretar qué productos de los que el banco puede ofrecer son los más adecuados e idóneos para sus necesidades concretas.

Con este fin se utilizan los denominados test de conveniencia y test de idoneidad.

- Test de conveniencia:

Es un instrumento que sirve para evaluar los conocimientos y experiencia inversora del cliente en relación al producto ofertado. Las preguntas del citado test deben versar sobre estos aspectos, así como cuestiones personales acerca de los conocimientos intelectuales, nivel de estudios y profesión de los clientes. Digamos que este test es la fórmula para que las entidades determinen si el perfil del cliente es el adecuado para la operación que pretenden realizar.

El resultado del test de conveniencia determinará si el producto es conveniente o no para el cliente en función de la información facilitada.

Si resulta apto para la contratación se continuará con el proceso indicándolo así en el test. Si el resultado es no apto, se deberá comunicar al cliente y aceptando dicha advertencia el cliente podrá continuar con la contratación a pesar de la misma.

Incorporamos al presente trabajo un modelo de test de conveniencia realizado por Caja Rural de Navarra (ver anexo 9).

⁵⁰ Art. 79. 6. LMV. Cuando se preste el servicio de asesoramiento en materia de inversiones o de gestión de carteras, la entidad obtendrá la información necesaria sobre los conocimientos y experiencia del cliente, incluidos en su caso los clientes potenciales, en el ámbito de inversión correspondiente al tipo de producto o de servicio concreto de que se trate; y sobre la situación financiera y los objetivos de inversión de aquel, con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convengan.

Art. 79.7 LMV. Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. La entidad entregará una copia al cliente del documento que recoja la evaluación realizada³⁴ Cuando, en base a esa información, la entidad considere que el producto o el servicio de inversión no es adecuado para el cliente, se lo advertirá. Asimismo, cuando el cliente no proporcione la información indicada en este apartado o esta sea insuficiente, la entidad le advertirá de que dicha decisión le impide determinar si el servicio de inversión o producto previsto es adecuado para él.

En caso de que el servicio de inversión se preste en relación con un instrumento complejo según lo establecido en el apartado siguiente, se exigirá que el documento contractual incluya, junto a la firma del cliente, una expresión manuscrita, en los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que el inversor manifieste que ha sido advertido de que el producto no le resulta conveniente o de que no ha sido posible evaluarle en los términos de este artículo.

En los términos que determine la Comisión Nacional del Mercado de Valores, las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, un registro actualizado de clientes y productos no adecuados en el que reflejen, para cada cliente, los productos cuya conveniencia haya sido evaluada con resultado negativo.

- Test de idoneidad:

Su finalidad es concretar qué productos de los ofertados por el banco son más idóneos para los intereses del cliente. El test pretenderá encuadrar al cliente en un perfil de riesgo definido por la entidad con el objetivo de prestarle los servicios de inversión más acordes a sus necesidades concretas. Así, el test constará de preguntas que puedan determinar: por un lado, qué experiencia inversora posee el cliente, nivel de estudios, etc.; por otro lado, qué inversión tiene previsto realizar, patrimonio a invertir, plazo, objetivo de la inversión; y por último, la comprensión del riesgo por parte del cliente mediante el conocimiento que éste tenga de los productos financieros.

La negación por parte del cliente a realizar este test implica, a diferencia del test de conveniencia, la obligación por parte de la entidad a comunicar al cliente la imposibilidad de ofrecerle el servicio ofertado.

Incorporamos al presente trabajo un modelo de test de idoneidad realizado por Caja Rural de Navarra (ver anexo 10).

A tenor de esta obligación de evaluación, tras la modificación operada por el RDL 24/2012, la entidad deberá entregar por escrito o en soporte duradero una descripción relativa al ajuste entre la recomendación ofrecida y las características y objetivos del inversor⁵¹.

En relación a la evaluación de los clientes se pronuncian entre otras las siguientes sentencias:

- SAP Madrid nº 140/2014 de 21 de abril del 2014⁵²: “En atención a la naturaleza especial de este contrato, riesgos que comporta y difícil comprensión de algunas de sus cláusulas, la perfección del mismo está sujeta a un específico deber de información por parte de la entidad financiera que abarca no solo el contenido mismo del contrato sino la idoneidad del cliente para suscribirlo.”

- SAP Oviedo nº 324/2013 de 16 de diciembre de 2013⁵³: “No cabe desconocer que no resulta haberse practicado los test de conveniencia ni de idoneidad, que como es sabido, tienen como finalidad determinar el perfil del posible contratante en relación con el producto.

- Sentencia del JPI Nº 2 de Pozoblanco nº 240/2012 de 28 de Mayo de 2012⁵⁴: “Debe obtener del cliente la información necesaria sobre sus conocimientos y experiencia con la finalidad de que la entidad pueda recomendarle los servicios de inversión e instrumentos financieros que más le convenga. Esa información se plasma en los llamados test de idoneidad y conveniencia.”

⁵¹ Disposición final tercera del Real Decreto Ley 24/2012 de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (BOE nº 210 de 31 de agosto de 2012), posteriormente convalidado y sustituido por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (BOE. núm. 275, de 15 de noviembre de 2012).

⁵² SAP Madrid (Sección 13ª) nº 140/2014, de 21 de abril del 2014.

⁵³ SAP Oviedo (sección 5ª) nº 324/2013, de 16 de diciembre de 2013.

⁵⁴ Sentencia del JPI 2 de Pozoblanco nº 240/2012, de 28 de Mayo de 2012.

Con lo hasta aquí dicho podemos afirmar, que durante los años 2007 y 2008 la inmensa mayoría de las entidades financieras que comercializaron swaps incumplieron con esta obligación previa de evaluación a los clientes, no realizando los respectivos test y por defecto añadiendo en los contratos en el momento de su formalización, documentos anexos que recogían una supuesta negativa del cliente a realizar la evaluación. Dicha negativa venía redactada de antemano en los contratos ya previstos para su firma, sin que el cliente fuera advertido en la mayoría de las ocasiones de lo que significaba este supuesto, ni de la necesidad de realizar una evaluación hacia su persona por parte de la entidad. La mayoría de contratos comercializados en ese periodo se llevaron a la firma, con dichos anexos impuestos en los mismos sin más explicaciones por parte de la entidad bancaria. Como ejemplo podemos observar el anexo incorporado en los contratos stockpyme BBVA, donde expresamente se recoge lo expuesto. Es llamativo el hecho que la inmensa mayoría de clientes que suscribieron contratos stockpymes BBVA tuvieran la misma actuación con respecto a la información, evaluación y contratación del producto. Esta pudiera ser una prueba más de que las entidades bancarias comercializaron estos productos de forma masiva y faltando a la obligación impuesta por la directiva MIFID en cuanto a información, clasificación y evaluación de clientes (ver anexo 11).

Como anécdota a estos hechos, a finales del año 2010 el Juzgado de primera instancia nº 87 de Madrid, ordenó la entrada y registro de la sede madrileña de BBVA, con el objetivo de obtener un listado de clientes de la entidad titulares de productos swaps, ante la negativa del banco a entregar el listado que previamente había solicitado el citado Juzgado mediante auto judicial a instancia de la asociación de usuarios de bancos, cajas y seguros contra ocho entidades financieras (ver anexo 12).

Igualmente llamativo es el reconocimiento de un “supuesto error informático” en la comercialización de productos stockpyme que implicaba que en el anexo que el banco entregaba al cliente junto al contrato, siempre aparecía que el resultado del estudio de idoneidad del producto para el cliente era “conveniente”, incluso cuando la valoración había dado como respuesta “no conveniente” o “sin información”. Este supuesto error, sorprendentemente, fue detectado tras una inspección llevada a cabo por la CNMV para el control de la aplicación de la normativa MIFID (ver anexo 13).

IV.4. Contrato marco de operaciones financieras

Para finalizar con el análisis del régimen jurídico aplicable a los swaps, no podíamos dejar de lado el contrato marco de operaciones financieras, (en adelante CMOF).

El CMOF es un contrato marco pensado para la contratación interbancaria o de la banca con grandes empresas que cuenten con departamento de tesorería. Sirve de marco a las relaciones entre grandes operadores financieros que asumen en sus relaciones financieras posiciones deudoras y acreedoras, con la finalidad de asegurar la compensación, incluso en caso de insolvencia o concurso de una de las partes. Su contenido es extremadamente técnico, para cuya comprensión se requieren elevados conocimientos en finanzas y en regulación mercantil y financiera⁵⁵.

⁵⁵ Vid. ZUNZUNEGUI (2012: 17).

El CMOF es un documento contractual tipo que redacta la asociación española de banca privada (AEB), que regula las condiciones de contratación de derivados financieros y obligatorio para poder operar con éstos. En dicho contrato se especifican conceptos básicos referentes a la contratación de estos productos como CAP, IRS, CALL, OPCIÓN, así como las personas autorizadas para cerrar el derivado en cuestión, entre otras muchas cuestiones relacionadas con esta tipología de productos. El CMOF está compuesto por un contrato marco y varios anexos y se formaliza mediante el correspondiente documento de confirmación.

Este documento de confirmación del CMOF es lo que habitualmente se llevó a la firma entre entidades bancarias y clientes y lo que posteriormente dio lugar a una masiva reclamación judicial de los mismos.

Por tanto, podemos decir que la mayoría de los contratos de permuta financiera comercializados por las entidades financieras no son realmente más que documentos de confirmación del CMOF⁵⁶.

Entendemos, por tanto, que en la comercialización de los swaps se debería haber firmado previamente por los clientes el CMOF, y posteriormente para ratificación y efectiva contratación del mismo, se debería haber llevado a la firma la confirmación de éste. Así pues nos encontraríamos con dos documentos contractuales: por un lado el CMOF con sus correspondientes anexos, y por otro la confirmación de éste, que es lo que habitualmente se conoce como contrato swap. Se ha podido demostrar en la inmensa mayoría de los casos que han llegado a sede judicial que el banco incumplió con este requisito de entrega a los clientes y previa firma del CMOF, siendo una realidad que algunos clientes bancarios ni siquiera tuvieron nunca conocimiento de la existencia de dicho contrato marco⁵⁷.

El vigente CMOF consta de treinta y seis páginas que recogen veinticuatro estipulaciones y tres anexos de seis, once y doce páginas respectivamente. Es decir, el cliente bancario debería de leer y comprender previamente a la firma de la confirmación del swap, sesenta y cinco páginas de documento contractual con terminología propiamente financiera y bancaria y con formulas matemáticas acerca de las operaciones del contrato. Es decir, algo que un cliente con perfil minorista, dudamos esté preparado para comprender.

⁵⁶ Cláusula tipo en el documento de confirmación de un contrato swaps haciendo referencia al CMOF: (ver página 2 del anexo 14) “Además de lo dispuesto en el presente documento, a la presente Operación se aplicará, con las modificaciones y especificaciones que se detallan a continuación, el Contrato Marco de Operaciones Financieras en la forma publicada por la Asociación Española de Banca Privada (AEB) y protocolizada en Acta autorizada por el Notario de Madrid, D. Vicente Moreno-Torres Camy con fecha 5 de febrero de 1997, con el numero 206 de su protocolo (en adelante, el “Contrato Marco”), cuyo contenido ha sido puesto a disposición del Cliente por parte de BBVA y por tanto es conocido para él. A tales efectos, el presente documento, una vez aceptado por el Cliente constituirá una “Confirmación”.

⁵⁷ Vid. ZUNZUNEGUI (2012: 17).

V. CLAUSULADO OSCURO Y ABUSIVO EN LOS CONTRATOS SWAPS. ESPECIAL REFERENCIA A LA CLÁUSULA DE SUMISIÓN A ARBITRAJE

Los contratos objeto del presente estudio son contratos de adhesión; entendiéndose así aquellos en los que el clausulado del mismo viene redactado unilateralmente y predispuesto por la parte oferente, sin que la parte adherente, en este caso el cliente, pueda tener oportunidad de modificar o intervenir en las condiciones del contrato, limitándose en este sentido la autonomía de la voluntad contractual para una de las partes.

En virtud de ese carácter de contrato de adhesión la legislación nacional aplicable al clausulado del contrato será la siguiente:

- La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante LCGC)⁵⁸.
- Y el 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 (en adelante TRLGDCU).

En este punto será de suma importancia la calificación del cliente bancario como consumidor o no consumidor. Los adherentes al contrato a pesar de haber sido calificados como clientes minoristas y dotados de especial protección para esta tipología contractual, si no son considerados consumidores difícilmente podrán acogerse a la especial protección que tanto las normas jurídicas nacionales como europeas otorgan a éstos para la defensa de sus intereses frente al clausulado abusivo de los contratos. En este sentido volvemos a hacer hincapié en lo mencionado en el epígrafe IV.3.1 respecto la condición de consumidor, en relación con la condición de cliente minorista dotado de especial protección que la LMV les otorga.

El TRLGDCU considera cláusulas abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente y no consentidas expresamente, que en contra de las exigencias de la buena fe, causen un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato, en perjuicio del consumidor. Y expresamente califica y elabora un listado de cláusulas abusivas dispuestas en los arts. 85 a 90 referentes a los siguientes aspectos:

- a) que vinculen el contrato a la voluntad del empresario,
- b) que limiten los derechos del consumidor y usuario,
- c) que determinen la falta de reciprocidad en el contrato,

⁵⁸ Art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE nº 89 de 14 de abril de 1998): "Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

d) que impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba,

e) que resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o

f) que contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable⁵⁹.

Observamos, pues, otra irregularidad más en la comercialización de swaps al incluir cláusulas abusivas en los contratos de adhesión predispuestas por las entidades financieras; siendo en su mayoría ambiguas, oscuras e incomprensibles. La LCGC rechaza aquellas cláusulas que ocasionan un perjuicio a la parte adherente del contrato y el TRLGDCU en su artículo 82.1 considerará cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Y en el caso de los swaps esta abusividad se pone de manifiesto en las múltiples sentencias favorables a los clientes bancarios.

Así lo manifiestan, entre otras:

- La SAP Barcelona nº 167/2014 de 15 de mayo de 2014⁶⁰: “había un claro desequilibrio entre las prestaciones de las partes, sustentó su conclusión en las cláusulas contractuales minuciosamente analizadas, en las que como relevante resulta que ni siquiera se prevé la cancelación del producto. Es más, la deficiente información y desequilibrio, ni siquiera fue negado de manera rotunda por el perito de la demandada, Sr. Jaime, que aseguró que realmente son contratos "complejos de entender".

- Y la SAP Barcelona nº 166/2014 de 15 de mayo de 2014⁶¹: “No obstante, sí es cliente minorista (art. 79 bis LMV) y está protegido por la Directiva 2004/39, CE, llamada MIFID. Las normas que promueven el derecho de los inversores minoristas de ser informados y especialmente, el art. 87 RDL 1/2007, sobre cláusulas abusivas y el art. 48 de la Ley de Disciplina Bancaria se han de interpretar a la luz de la Directiva”.

⁵⁹ Vid. AGÜERO ORTIZ (2013: 499).

⁶⁰ SAP Barcelona (sección 14ª), nº 167/2014, de 15 de mayo de 2014.

⁶¹ SAP Barcelona (sección 14ª), nº 166/2014, de 15 de mayo de 2014.

Especial referencia a la cláusula de sumisión a arbitraje en algunos contratos swaps

A mayor abundamiento en relación con las irregularidades cometidas en la comercialización de swaps, algunas entidades como BBVA decidieron incorporar a los contratos una cláusula de sumisión a arbitraje privado⁶².

Como ya hemos señalado esta cláusula ha sido impuesta unilateralmente por la entidad bancaria prevaleciendo una clara situación de superioridad y colocando al cliente bancario en una problemática situación que pasamos brevemente a analizar:

- Por un lado, expresamente señala la cláusula que el árbitro que deberá decidir sobre las discrepancias de las partes acerca del contrato, no necesariamente habrá de ser un jurista, sino que podrá resolver una persona con amplio conocimiento en los mercados de productos financieros y derivados. Creemos obvio que la indefensión del cliente bancario queda constatada en este supuesto y más aún si lo pretendido es ejercitar una acción de nulidad del contrato, puesto que literalmente la cláusula niega al cliente la tutela judicial e impone la condición de que cualquier controversia pueda ser resuelta por persona ajena al Derecho y ello posibilita a la entidad eludir que los Jueces y Tribunales conozcan de las cuestiones relativas a la nulidad del contrato.

- En segundo lugar, el fuero territorial impuesto a la parte contratante es el de Madrid, poniendo al cliente bancario en la situación de necesidad de acudir a litigar en un territorio que puede no ser el lugar de su residencia habitual.

- Por último, el laudo arbitral no podrá ser recurrido en cuanto a su contenido y deberá ser acatado por las partes. Es decir, limita la posibilidad al cliente bancario de apelar en una segunda instancia. Así pues, mientras que el resto de afectados por estos contratos podrán acudir a la vía judicial para impugnar los mismos y dispondrán de las correspondientes instancias para revisar las resoluciones judiciales dictadas; los clientes bancarios afectados por esta cláusula de sumisión a arbitraje verán mermados estos derechos con clara desigualdad.

Con todo esto y lo hasta ahora comentado, en este punto nos planteamos una clara vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 de nuestro texto Constitucional.

⁶² Cláusula tipo de sumisión a arbitraje en contrato stockpyme BBVA: "Las partes intervinientes acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión, o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato u operación relacionada con él, directa o indirectamente, se resolverán definitivamente mediante arbitraje de Derecho, por un único árbitro, en el marco de la Corte de Arbitraje de Madrid de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, a la que se le encomienda la administración del arbitraje y la designación de los árbitros de acuerdo a su reglamento y Estatutos, sin más excepciones o derogaciones que las contempladas en la presente cláusula arbitral. El lugar del arbitraje será Madrid y el idioma el castellano. Con derogación o exclusión expresa de lo dispuesto en el art. 15.1 de la Ley 60/2003 y en el artículo 21 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid, por virtud del presente acuerdo expreso de las partes en contrario el árbitro único deberá ser persona con un amplio conocimiento de los mercados de productos financieros y derivados, no precisándose, pues, la condición de abogado en ejercicio." (ver anexo 14)

Creemos que cualquier contrato de permuta financiera puede ocasionar graves riesgos para los clientes bancarios como estamos intentando demostrar en el presente estudio, pero la imposición de esta cláusula arbitral hace en estos contratos todavía más clara y perceptible la mala praxis bancaria con la que las entidades llevaron a cabo la comercialización de estos productos. Dicha cláusula pone a la entidad bancaria en una clara posición privilegiada ya que limita al cliente la posibilidad de obtener el correspondiente auxilio judicial provocándole una clara situación de indefensión. Creemos que esta cláusula es totalmente contraria a la buena fe y ocasiona una grave situación de desigualdad en la parte más débil del contrato, en este caso el cliente bancario.

No podemos dejar de mencionar el art. 90 TRLGDCU⁶³, que señala expresamente como cláusulas abusivas las que establezcan la sumisión a arbitrajes distintos del arbitraje de consumo, y la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario.

El problema se agrava cuando los clientes bancarios que suscribieron el contrato swaps con cláusula de sumisión arbitral fueron pequeños empresarios y autónomos a los que el TRLGDCU no dota de especial protección.

Estos se encontraran atrapados en un contrato del que difícilmente podrán obtener su nulidad, verán vulnerado su derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución otorga a todos los españoles, y colocará a estas personas en una situación de indefensión y desigualdad en mayor grado que cualquier otro afectado por estos productos financieros.

Las entidades como BBVA apelando a dicha cláusula están planteando declinatoria por falta de jurisdicción cuando el afectado pretende la nulidad del contrato pues, según la entidad bancaria, el objeto de controversia -la nulidad por vicio en el consentimiento- es cuestión sometida a arbitraje y es, por tanto, un árbitro y no un juez quien deberá conocer del asunto, intentando de este modo, evitar que sean nuestros Jueces y Tribunales quienes conozcan del objeto de litigio. Algo que lamentablemente, en algunas ocasiones están consiguiendo, obligando al cliente bancario a trasladarse a Madrid y a hacer frente al elevado coste que supone la sumisión a arbitraje; pues no hay que olvidar que a los gastos propios que conlleva un litigio habrá que añadirles los gastos que la cámara oficial de comercio e industria de Madrid impone para acudir a la corte arbitral y que varían en función de las cantidades reclamadas.

VI. NORMATIVA GENERAL DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN A LOS CONTRATOS

Según el art. 1.261 del Código Civil⁶⁴ (en adelante CC) no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1. Consentimiento de los contratantes. 2. Objeto cierto que sea materia del contrato 3. Causa de la obligación que se establezca.

⁶³ Art. 90 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 (BOE nº 287 de 30 de noviembre de 2007).

⁶⁴ Art. 1.261 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE nº 206 de 25 de julio de 1989).

- **Consentimiento.** “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”. Tras lo expuesto, hemos podido comprobar cómo la oferta contractual que las entidades financieras presentaron a los clientes bancarios se manifestó en prácticamente todos los casos bajo la apariencia de un seguro que protegería de las subidas de tipos de interés.

Entendemos pues que el consentimiento prestado por el cliente bancario se dio para suscribir una medida de protección frente a las subidas de tipos y no un contrato de permuta financiera como en realidad era. Así pues existiría un error en el consentimiento prestado, ya que los clientes estarían aceptando un contrato cuya causa era la especulación en el mercado de derivados, muy distinta a la protección frente a la subida de tipos que ellos creían estar firmando.

Nos dice el art. 1.265 CC que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación y dolo. Tras lo analizado hasta ahora, estamos realmente convencidos de que la mayoría de afectados por permutas financieras prestaron su consentimiento al contrato por error ante la absoluta falta de información de lo que realmente la entidad bancaria estaba ofertando, que no era otra cosa más que un producto especulativo de alto riesgo no adecuado para clientes minoristas. Creemos incluso más acertado señalar una falta de consentimiento por dolo en la comercialización de las permutas financieras.

Ya hemos observado como el negocio de swaps se llevo a cabo masivamente, bajo unas directrices comunes por todas las entidades y en un momento concreto de evolución de tipos de interés; pero más relevante para apreciar el dolo en la contratación fue el uso de instrumentos publicitarios que disfrazarían de manera sibilina los riesgos del producto contratado bajo la apariencia de seguros que protegerían de la subida de tipos de interés, tal y como se ha podido demostrar mediante la publicidad emitida por las distintas entidades. Y en ese sentido se pronuncia el art. 1269 CC cuando afirma que se apreciará “dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”. Estamos absolutamente convencidos de que apenas ninguno de los afectados por swaps hubiera procedido a la celebración del contrato, si previamente los comerciales bancarios no les hubieran animado a ello señalándoles las bondades del producto y ocultando de manera insidiosa el riesgo que llevaría aparejado lo que realmente se estaba ofreciendo: un producto financiero especulativo de alto riesgo.

- **Objeto del contrato.** El art. 1271 CC señala que pueden ser objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres. En el caso que nos ocupa, si bien el servicio prestado se regula en la LMV, hemos podido comprobar cómo no se cumplieron los preceptos de la misma y las obligaciones que la ley impone para la comercialización de estos productos financieros. Si bien es necesario redundar en el error de los contratantes acerca del objeto de contratación.

- **La causa del contrato.** “Se entiende por causa en los contratos onerosos la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte”, tal y como lo recoge el art. 1.274 CC.

En este sentido entendemos que los contratos swaps podrían ser contratos sin causa, puesto que la causa de las entidades al ofrecer dichos productos financieros era la de paliar y proteger a la contraparte de la subida de tipos de interés; mientras que el contrato de permuta financiera nada tienen que ver con esa protección que prometían las entidades, siendo por el contrario un producto de elevado riesgo. Es llamativa la antinomia de lo que las entidades ofertaban en sus folletos publicitarios frente a lo que realmente comercializaban: Protección frente a riesgo. Entendemos pues que ambos conceptos, protección y riesgo, son significativos en cuanto a la causa que llevo a las partes a formalizar el contrato.

No queremos dejar de hacer mención al art. 1282 CC que ilustra este supuesto afirmando que para juzgar la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de estos, coetáneos y posteriores. En este sentido, atendiendo a los actos de los afectados por swaps podremos observar que la intención al contratar el producto no era sino el frenar las subidas de los tipos de interés para poder hacer frente a las deudas contraídas por los préstamos suscritos con anterioridad con el banco. Será muy extraño observar en los contratantes la intención de especular en los mercados financieros, ya que de haber sido esta la intención de los clientes y la causa para contratar una permuta financiera con lo que ello significa, los actos posteriores a dicha contratación nada hubieran tenido que ver con las reacciones comunes que demostraron todos los afectados.

Si se hubiera observado esa voluntad especulativa, los actos posteriores al contrato efectuados por los contratantes, hubieran mostrado a personas observadoras de las evoluciones de tipos y de los mercados y esa voluntad contractual hubiera llevado a los contratantes a cancelar el contrato en el momento apropiado para que las permutas no les generaran pérdidas, o éstas fuera de menor cuantía. Sin embargo, es llamativo observar como los afectados por swap no intentaron cancelar el producto cuando lo hubiera hecho un experto en finanzas, sino que el hecho de intentar cancelar el producto cuando los intereses bajaron y las pérdidas eran cuantiosas y reales, no hace más que probar el desconocimiento de los clientes sobre lo que realmente habían contratado.

En otro sentido y antes de terminar con este apartado relativo a normativa general aplicable del CC, llamativa nos parece la reflexión de GARCÍA POMBO en torno al acomodo de los IRS altamente especulativos en el marco de la apuesta: “Además habrá que tener presente el concreto acuerdo suscrito; esto es, si es altamente especulativo y, por lo tanto, asimilable a la apuesta. En cuyo caso podrían devenir aplicable el régimen previsto en el artículo 1.801, párrafo segundo del Código Civil”⁶⁵.

Queremos finalizar haciendo mención expresa al art. 6.3 CC siguiendo a REDONDO TRIGO⁶⁶: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”.

⁶⁵ GARCÍA POMBO (2010: 23).

⁶⁶ Vid. REDONDO TRIGO (2011: 651).

Las entidades bancarias comercializadoras de contratos de permutas financieras incumplieron en su mayoría con las normas imperativas que la LMV y la directiva europea MIFID obligaba. Así pues, creemos justificada, y deseáramos que nuestros órganos jurisdiccionales así lo apreciaran, la declaración de nulidad de pleno derecho de los contratos en base a esta disposición y a las del art. 7.1 y 7.2 CC⁶⁷.

VII. CONCLUSIONES

Podemos concluir afirmando que en términos generales las entidades financieras incurrieron en una serie de irregularidades llevando a cabo la comercialización y contratación de las permutas financieras o swaps; sin perjuicio de otras anomalías que podrán haber sido cometidas por los bancos en los distintos casos concretos.

Así pues, podemos hacer un listado no exhaustivo de las mismas que se han puesto de manifiesto en este trabajo:

- Publicidad engañosa calificando a las permutas financieras como seguros ante las subidas de tipos de interés.

- Comercialización de las permutas financieras en un momento de tiempo no adecuado a la finalidad de las mismas, por llevarse a cabo en la época en que los tipos de interés se encontraban en su punto más alto, en lugar de haberlas ofrecido en una situación anterior cuando comenzaban las subidas.

- Comercialización de modo masivo e indiscriminado, contraria al carácter del producto y de la normativa que regula los swaps, que hace necesario tener en cuenta las necesidades concretas de los clientes.

- Falta de información previa preceptiva a la contratación por parte de las entidades financieras a los clientes, en cuanto a características del producto, consecuencias y riesgos que conlleva y coste de cancelación del contrato, entre otras.

- En ciertos supuestos, obligatoriedad de contratación de las permutas como condición *sine qua non* para conceder préstamos bancarios por parte de las entidades financieras.

- Incumplimiento de la normativa MIFID en cuanto al deber de evaluación de los clientes por medio de los preceptivos test de conveniencia e idoneidad; debiendo haberse realizado éstos previamente a la contratación de la permuta y no pudiendo llevarse a cabo la contratación del swap ante la falta de idoneidad del cliente.

- Falta de información postcontractual de la incipiente previsión de bajada de los tipos de interés para evitar pérdidas económicas a los clientes, tal y como obliga la LMV.

⁶⁷ Art. 7.1 y 7.2 CC. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

- En la mayoría de supuestos, falta de firma y entrega del CMOF por parte de la entidad financiera al cliente.

- Claro desequilibrio en las prestaciones de las partes, impuestas en cláusulas contractuales no negociadas por los clientes, siendo contenidas en contratos de adhesión que van en perjuicio de los clientes bancarios; entre otras, ausencia de los costes de cancelación del contrato ni formula alguna para poder calcular dicho coste, o cláusulas de pactos de sumisión a arbitrajes privados.

Poco queda por decir de las múltiples irregularidades con las que la banca llevó a cabo la comercialización de los contratos objeto del presente estudio. La estadística jurisprudencial no deja lugar a dudas sobre lo que ha podido considerarse un antes y un después en los niveles de confianza de los usuarios bancarios de este país.

Podemos afirmar que la mayoría de los afectados por swaps se vieron involucrados, en lo que creemos una estafa, por confianza en su banco de toda la vida, unido al hecho de que hasta ese momento no había tenido lugar de forma masiva en nuestro país ningún acontecimiento de estas características que impulsara a los consumidores a lanzarse a pleitear con las entidades bancarias.

Los bancos eran estamentos que prácticamente formaban parte de la vida habitual de los hogares y empresas españolas y hasta hace pocos años se limitaban a prestar unos servicios básicos y sencillos para los clientes, los que jamás hubieran podido imaginar cómo su banco de toda la vida les había colocado en una situación lamentable haciendo uso de técnicas poco cercanas a la buena fe.

Los bancos nacionales lo que hicieron fue imitar comportamientos de grandes bancos de inversión internacionales y colocaron a muchos ciudadanos en situaciones de grave peligro económico, a costa de un clarísimo ánimo de lucro. En un determinado momento las entidades financieras españolas imitando comportamientos de los grandes bancos de inversión como Morgan Stanley, Goldman Sach, etc. se lanzaron a comercializar productos financieros especulativos que nada tenían que ver con los que hasta ese momento se había comercializado en una oficina bancaria española estándar.

Algunos de estos productos habían sufrido una fuerte regularización en EE.UU. tras la gran recesión de 1929, pero tras conseguir su desregularización, estos volvieron a colocarse masivamente en los mercados provocando de nuevo, creemos, lo que ya habían provocado otra vez, tal y como se ha ilustrado en el documental de investigación norteamericano "Inside Job"⁶⁸.

Sin lugar a dudas, habrá quien discrepe de estos argumentos pero creemos que no ha lugar a dudas de la mala fe con la que actuaron las entidades bancarias a la vista de las pruebas existentes y, de cómo se llevo a cabo el iter contractual de estos productos financieros:

⁶⁸ CHARLES FERGUSON (2010) *Inside Job*.

En un momento determinado ofrecerían un producto a simple vista inofensivo, con un alto grado de gancho para el consumidor que en aquel momento sufría una alarma ante la constante evolución de los tipos de interés y que en un espacio breve, pero a la vez preciso para poder encubrir su desconocimiento acerca de las previsiones, harían que se convirtiera en una autentica pesadilla para los clientes afectados por los mismos, a la par que en una gran fuente de ingresos para las entidades.

Tras los swaps se ha iniciado, y todo parece indicar que será de forma masiva, la siguiente oleada de reclamaciones de productos bancarios. Si bien esta vez le tocará el turno a las participaciones preferentes, las cuales adolecen en la misma medida de multitud de irregularidades en su comercialización y están siguiendo igual línea que los swaps, comenzando a impugnarse en sede judicial.

Es posible que jamás se llegue a enjuiciar ninguno de estos casos como un delito de estafa dada la dificultad de imputación del delito a un sujeto determinado, pero lo que es indudable es que miles de personas en nuestro país se sienten engañadas por las entidades financieras y a día de hoy no se ha tomado ninguna determinación política frente a estos sucesos, obligando a los ciudadanos a demandar en vía judicial la injusticia a sus ojos cometida.

Creemos que se deberían tomar medidas ejemplares contra estas y otras malas prácticas bancarias y dotar a los afectados por las mismas de una efectiva protección y de un resarcimiento de los daños económicos y perjuicios causados por los contratos. Estadísticamente es posible conocer los afectados que han llevado a cabo una demanda judicial contra las entidades, pero resulta imposible saber cuántos serán los que no han podido hacer frente a los gastos que conlleva un proceso civil, o los que por temor a las posibles resoluciones judiciales en contra no se atreven a proceder a litigar, o incluso cuántos serán los que ni siquiera conocen la posibilidad de reclamación judicial por la naturaleza del producto contratado.

Son muchas las injusticias cometidas en este sentido y por ello queremos que este análisis no sea sólo un pequeño trabajo de investigación de fin de estudios de Grado en Derecho. Queremos que sea una reflexión para todo aquel que pueda tropezarse con él y que por un momento pueda colocarse en el lugar de las miles de familias o personas afectadas por estos productos.

Nos gustaría culminar este trabajo con un bello poema de Miguel Hernández. Cuatro líneas que parecen tan ajenas y lejanas a los estudios de Derecho y al frío contexto de la legislación y que, sin embargo, podrían recoger el espíritu de lo que debería ser la esencia de las normas contractuales: claridad absoluta, transparencia y limpidez que extrañamente con el tiempo se afirma.

*“Yo no quiero más luz que tu cuerpo ante el mío:
claridad absoluta, transparencia redonda.
Limpidez cuya extraña, como el fondo del río,
con el tiempo se afirma, con la sangre se ahonda.”*

Miguel Hernández

VIII. BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO ORTIZ, A. (2013), “El consumidor como inversor de alto riesgo: La impugnación por vicios del consentimiento de los contratos de adquisición de participaciones preferentes y swaps, una opción solo al alcance de algunos”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 8/2013, págs. 479 – 504.
(Disponible en <http://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/429/371>; fecha de la última consulta 09-07-2014).

BAZ BARRIOS, S. (2013), “La problemática de los swaps o contratos de permuta financiera”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 8/2013, págs. 453 – 478.
(Disponible en <https://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/428/370>; fecha de la última consulta 09-07-2014).

COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. GUÍA INFORMATIVA CNMV. *Que debe saber de opciones y futuros*, 2ª edición julio 2006.
http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Guias/GUIA_OPCYFUT.PDF

CHARLES FERGUSON (2010), *Inside Job*.
<http://vimeo.com/74988154>

DE LA VEGA, I. (2009), *Hipotecas con caramelos envenenados*, Diario el País, sección economía, 27 de noviembre de 2009.
http://economia.elpais.com/economia/2009/11/27/actualidad/1259310774_850215.html.

EFE, La voz de Galicia (2013). *El euribor cierra mayo al 0,484 %, el nivel más bajo de su historia*, Noticias economía, 31 de Mayo de 2013.
<http://www.lavozdegalicia.es/noticia/economia/2013/05/31/euribor-cierra-mayo-0484-nivel-bajo-historia/00031369991758858245934.htm>

FERNÁNDEZ DE LA MADRID ALONSO J.L., (2011), “Delitos contra el consumidor: swaps desde una perspectiva penal”, seminario swaps, León, 2011.

GÁLVEZ PASCUAL, J. (2013), “La protección del consumidores y usuarios en la contratación de permutas financieras y swaps”, *Revista Aranzadi-Mercantil*, nº 9/2013, págs. 1-38.
(Disponible <http://malapRACTICAbancaria.files.wordpress.com/2013/02/proteccion3b3n-consumidores.pdf>; fecha de la última consulta 09-07-2014).

GARCÍA ANGULO, B. (2012), *Nulidad de los contratos swaps en la jurisprudencia*, 1º Edición, León, Eolas Ediciones 2012.

GARCÍA-POMBO FERNÁNDEZ, A. (2010), “Cuestiones generales sobre los contratos de permuta financiera (swaps)”, *Revista Xuridica Galega*, nº 67,2010, págs. 13-30.
(Disponible en: <http://www.rexurga.es/colabora.asp>; fecha de la última consulta 09-07-2014).

LAMOTHE FERNÁNDEZ P. - PÉREZ GUERRA M. - PÉREZ SOMALO M. (2012), “Contratación de swaps complejos ¿Qué problemas conlleva?”, *Estrategia Financiera*, nº 2, 296, págs. 38 – 44.

(Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/ejemplar?codigo=311360>; fecha de la última consulta 09-07-2014).

LYCZKOWSKA, K (2014), “Una sentencia de Huelva que compendia toda la doctrina jurisprudencial sobre los swaps”, *Revista CESCO*, marzo 2014, págs. 1-6.

(Disponible en: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/03/Una-sentencia-de-Huelva-que-compendia-toda-la-doctrina-jurisprudencial-sobre-los-swaps-.pdf>; fecha de la última consulta 09-07-2014).

MARTÍNEZ MURIEL, A. (2011), “Problemática de la comercialización de productos bancarios complejos para gente corriente. Especial referencia a los contratos de permuta de tipos de interés”, *Revista abogacía*, nº 8, junio 2011, págs. 1-13.

OLIVENCIA RUIZ, M. (2010), “Calificación concursal del crédito resultante de liquidación por vencimiento anticipado de un acuerdo de compensación contractual (ACC), con especial consideración del que incluya swaps de intereses”, *RDBB*, nº 120, octubre 2010, págs. 9-64.

RAGHURAM, R. (2005), “Negocios arriesgados”, *Finanzas y desarrollo*, págs. 54 – 56. (Disponible en <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2005/09/pdf/straight.pdf>; fecha de la última consulta 09-07-2014).

RALUCA STROINE, I. (2013), “Deberes de información en los contratos de permuta financiera: un recorrido por la jurisprudencia civil de 2013”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 5/2013, págs. 1-28.

(Disponible en <https://cesco.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/264/229>; fecha de la última consulta 09-07-2014).

REDONDO TRIGO, F. (2011), “La nulidad absoluta de los derivados financieros por incumplimiento de la normativa MIFID”, *Revista critica de Derecho Inmobiliario*, nº 723, enero 2011. págs. 469 a 664.

(Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3429160>; fecha de la última consulta 09-07-2014).

ZUNZUNEGUI, F. (2013), “La nueva Ley bancaria confirma que a los swaps se les aplica la Ley del Mercado de Valores”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, Diciembre 2013, págs.1-3.

(Disponible en <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2013/12/zunzunegui-la-nueva-ley-bancaria-confirma-que-a-los-swaps-se-les-aplica-la-ley-del-mercado-de-valores.pdf>; fecha de la última consulta: 09-07-2014).

ZUNZUNEGUI, F. (2012), “Negociación de swaps por cuenta propia”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, Junio 2012, págs.1-30.

(Disponible en <http://rdmf.files.wordpress.com/2012/07/zunzunegui-negociacion-de-swaps-por-cuenta-propia.pdf>; fecha de la última consulta: 09-07- 2014).

IX. FUENTES JURÍDICAS

A) NORMATIVAS

Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE nº 181, de 29 de julio de 1988):

Art. 2

Art. 78

Art. 79

Art. 79 bis

Art. 79 quáter

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (BOE nº 89, de 14 de abril de 1998).

Ley 1/2000 de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil. (BOE nº 7, de 8 de enero de 2000):

Art. 217.7

Ley 36/2003 de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica. (BOE nº 271, de 12 de noviembre de 2003):

Art. 19

Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. (BOE nº 156 de 27 de junio):

Disposición final primera

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del código penal. (BOE nº 281, de 24 de Noviembre de 1995):

Art. 248

Art. 282

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el código civil. (BOE nº 206, de 25 de julio de 1989):

Art. 6.3

Art. 7

Art. 1261

Art. 1265

Art. 1269

Art. 1271

Art. 1282

Art. 1801

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. (BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007):

Art. 81

Art. 85 a 90

Real Decreto Ley 24/2012, de 31 de agosto, de reestructuración y resolución de entidades de crédito (BOE nº 210, de 31 de agosto de 2012).

B) JURISPRUDENCIALES

2011

SAP Álava (sección 1ª) nº 20/2011, de 18 de enero de 2011.

SAP Sevilla (sección 6ª) nº 414/2011, de 22 de noviembre de 2011.

2012

SAP Burgos (sección 3ª) nº 29/2012, de 27 de enero de 2012.

Sentencia JPI 49 de Madrid nº 31/2012, de 6 de febrero de 2012.

Sentencia JPI 2 de Pozoblanco nº 240/2012, de 28 de Mayo de 2012.

SAP Huelva (sección 3º) nº 89/2012, de 4 junio 2012.

2013

SAP León (sección 1ª) nº 53/2013, de 21 de enero de 2013.

SAP La Rioja (sección 1ª) nº 242/2013, de 10 de Julio de 2013.

SAP Alicante (sección 8ª) nº 443/2013, de 28 de noviembre de 2013.

SAP Oviedo (sección 5ª) nº 324/2013, de 16 de diciembre de 2013.

SAP Guadalajara (sección 1ª) nº 273/2013, de 17 de diciembre de 2013.

SAP Barcelona (sección 13ª) nº 673/2013 de 18 de Diciembre de 2013.

SAP Madrid (sección 14ª), nº 501/2013 de 23 de diciembre de 2013.

2014

SAP Barcelona (sección 19ª), nº 90/2014 de 26 de febrero de 2014.

SAP Madrid (sección 13ª), nº 140/2014 de 21 de abril del 2014.

SAP Valladolid (sección 3ª), nº 53/2014 de 4 de marzo de 2014.

SAP Barcelona (sección 14ª), nº 166/2014 de 15 de mayo de 2014.

SAP Barcelona (sección 14ª), nº 167/2014 de 15 de mayo de 2014.

X. ANEXOS

Anexo 1: Publicidad banco Guipuzcoano.

Anexo 2: Publicidad stockpyme BBVA.

Anexo 3: Publicidad Bankinter.

Anexo 4: Publicidad cuota segura BBVA.

Anexo 5: Documento informativo Bankinter sobre permutas contratadas.

Anexo 6: Documento informativo banco Sabadell sobre permutas contratadas.

Anexo 7: Página 3 Contrato stockpyme BBVA. Condiciones de cancelación.

Anexo 8: Ejemplos de pantallas de información Bloomberg.

Anexo 9: Test de conveniencia.

Anexo 10: Test de idoneidad.

Anexo 11: Anexo al contrato stockpyme BBVA.

Anexo 12: Artículo diario ABC.

Anexo 13: Artículo diario Expansión.

Anexo 14: Contrato Stockpyme BBVA.

ANEXOS

- Anexo 1: Publicidad banco Guipuzcoano.
- Anexo 2: Publicidad stockpyme BBVA.
- Anexo 3: Publicidad Bankinter.
- Anexo 4: Publicidad cuota segura BBVA.
- Anexo 5: Documento Informativo Bankinter sobre permutas contratadas.
- Anexo 6: Documento Informativo banco Sabadell sobre permutas contratadas.
- Anexo 7: Página 3 Contrato stockpyme BBVA. Condiciones de Cancelación.
- Anexo 8: Ejemplos de pantallas de información Bloomberg.
- Anexo 9: Test de conveniencia.
- Anexo 10: Test de idoneidad.
- Anexo 11: Anexo al contrato stockpyme BBVA.
- Anexo 12: Artículo diario ABC.
- Anexo 13: Artículo diario expansión.
- Anexo 14: Contrato stockpyme BBVA



Inicio | Empresas | **Seguro de tipo de interés**

Seguro de tipo de interés

¿Qué es?

Es una cobertura dinámica de los tipos de interés, cuyo objetivo es minimizar el impacto negativo que la subida de los tipos de interés pueda tener en la cuenta de resultados de la empresa.

Descripción

Estas coberturas tienen la ventaja de que según vayan evolucionando los tipos de interés en el tiempo, podemos seguir haciendo coberturas que compensen las que ya tenemos. Por eso decimos que es dinámica.

La cobertura es genérica, y no específica para una operación financiera concreta. Sirve para proteger cualquier tipo de deuda actual (corto, largo plazo, descuento comercial, préstamos...) y prevista.

¿A quién va dirigida?

A cualquier empresa, o empresario autónomo independientemente de su tamaño siempre que tengan deuda a tipo de interés variable. No hay que ser una gran empresa para contratar este producto.

Ventajas

- No tiene gastos ni comisiones en la contratación
- El cliente decide qué porcentaje de la deuda se quiere cubrir
- Cubre tanto la posición con Banco Guipuzcoano, como la que tiene la empresa con cualquier otra entidad de crédito
- Permite a la empresa controlar anticipadamente el coste de su endeudamiento, por lo que redunda en una mejor gestión financiera
- Es dinámica, por lo que se adapta al mercado, y aprovecha sus oportunidades

Fiscalidad

Este producto no tiene una fiscalidad específica.

Operativa

Para formalizar un seguro de tipo de interés se firma un contrato marco, y un contrato para cada operación que se desee realizar.

Contratación

Para contratar este servicio, póngase en contacto con su gestor personal o su oficina.

BBVA & Información EMPRESAS

Boletín informativo de BBVA para empresas

Enero '08

Ponga en marcha el futuro de su empresa: Línea ICO Pyme 2008

Como en años anteriores, BBVA participa en la distribución de fondos del Instituto de Crédito Oficial (ICO) para financiar proyectos de inversión en activos productivos de pequeñas y medianas empresas en condiciones especiales. Esta línea de financiación se destina a pymes con menos de 250 trabajadores, con un volumen de negocio anual inferior a 50 millones de euros, o que presenten un balance anual inferior a 43 millones de euros.

El importe máximo por beneficiario es de 1,5 millones de euros, pudiendo contratarse en modalidad de préstamo o de leasing. El plazo de amortización puede ser de 3, 5, 7 ó 10 años, con o sin carencia de principal, a tipo fijo o variable.



Soluciones Inmobiliarias BBVA



BBVA pone a su disposición dos nuevos productos para la financiación de sus bienes inmuebles:

- **Leasing Inmobiliario Polivalente Pago Final BBVA:** es una fórmula de financiación bajo arrendamiento financiero, que permite el acceso a bienes de mayor valor (mejor ubicación, mayor tamaño) por una cuota muy inferior a un alquiler o a la cuota correspondiente a una financiación tradicional.
- **Renting Inmobiliario:** se trata de un producto innovador a través del cual podrá renovar o ampliar sus inmuebles, sin que necesariamente se incrementen sus activos ni su nivel de endeudamiento, en el que los pagos se determinan desde el inicio de la operación permitiendo adecuar la estructura de las cuotas del renting a sus ingresos.

Sus ventas a crédito sin preocupaciones

El seguro de crédito es un instrumento eficaz para que las empresas españolas puedan ampliar sus mercados con garantías. Un seguro de crédito con BBVA Broker permite la protección de su cartera de clientes en un triple sentido:

- **Prevención del riesgo:** mediante el estudio de la cartera de clientes y seguimiento permanente de la evolución de su solvencia.
- **Gestión de cobro de impagados:** el Asegurador realizará las gestiones necesarias para la recuperación de la deuda pendiente en cualquier parte del mundo.
- **Indemnización:** de las pérdidas sufridas en caso de que las gestiones de cobro resulten infructuosas.

¿Miedo a las oscilaciones de tipo de interés? Tenemos la solución: Stockpyme

Los productos Stockpyme permiten reducir o eliminar el riesgo ante posibles oscilaciones de los tipos de interés. Podemos decir que se trata de "seguros de tipo de interés", en los que, o bien a cambio del pago de una prima o bien de renunciar a potenciales bajadas del euríbor, BBVA asume total o parcialmente, dependiendo de la modalidad de producto que se contrate, el efecto adverso que dichas oscilaciones puedan tener para el cliente. Los productos stockpyme nos permiten cubrir el riesgo que suponen estas fluctuaciones de los tipos de interés tanto de las financiaciones concedidas por BBVA como las de otra entidad financiera.

Destacamos

Pague sus impuestos de forma fácil y segura a través de BBVA net cash

A través de la Banca Electrónica de BBVA, podrá gestionar sus impuestos, aranceles y seguros sociales por liquidación o autoliquidación, de manera individualizada o por lotes, agrupando varias liquidaciones. Obtenga además el comprobante de su liquidación "NRC" (Número de Referencia Completo), para la justificación del pago del mismo donde proceda, con total validez legal. Además, contará con información on-line de las obligaciones liquidadas en el día, y todo ello, sin necesidad de desplazamientos ni esperas.

Tarjeta Credit Restaurant BBVA

La tarjeta Credit Restaurant BBVA es el medio de pago ideal para facilitar la gestión de la ayuda alimentaria que empresas e instituciones conceden a sus empleados.

Las principales ventajas que ofrece esta tarjeta para su empresa son la reducción de costes administrativos derivados de la liquidación con facturas, tickets o vales restaurante, el control del gasto a través de la banca electrónica y la oferta de un medio más económico que los vales restaurante.



BBVA organiza nuevas Jornadas sobre el Plan General Contable

Desde comienzos de enero, todas las empresas españolas han de adaptar su contabilidad al nuevo Plan General Contable y a la reforma de la Legislación Mercantil, que recoge nuevos principios contables, nuevas normas de valoración y modificaciones a los estados.

Con objeto de hacerle más cercanos estos cambios a su empresa, BBVA organiza en varias ciudades españolas, en colaboración con AUREN, sesiones informativas en las que podrá aclarar todas sus dudas. Para más información sobre lugares y fechas de celebración visite la sección de empresas de www.bbva.es.

BMW Serie 3, 320D 177 CV

cuota: **686,59**
euros (IVA Incluido)*

Cuota mensual sin IVA: 615,58 euros. 48 meses y 60.000 km totales.
* Oferta de renting sujeta a la compra en concesionarios homologados por BBVA Autocredit.
La foto puede no coincidir con el vehículo ofertado.

BBVA


Si desea más información, no dude en contactar con nuestra Línea Empresas y Corporaciones BBVA



900 33 55 88



empresasycorporaciones@grupobbva.com

adelante.

Publicidad

Intercambios

Bankinter le ofrece la manera de mantener el precio de su hipoteca, **pase lo que pase.**

The Bankinter logo, consisting of the word "bankinter." in a bold, orange, sans-serif font, with a light blue rectangular background behind the text.

Estimado cliente,

En Bankinter disponemos de un producto que garantiza la estabilidad en el precio de una hipoteca o de cualquier otro préstamo a interés variable. Se llama "**Intercambio**" y **permite cambiar el tipo de interés de su préstamo hipotecario de variable a fijo, o bien cambiar la cuotas de variables a constantes**, eliminando así el riesgo de encarecimiento del préstamo, por evolución de los tipos de interés.

En otras palabras, el **Intercambio actúa exactamente igual que un seguro, ofreciendo cobertura sobre la duración y el porcentaje del préstamo que usted desee.**

Si quiere conocer todos los detalles sobre este producto, puede acudir a nuestra **Red Comercial** o llamar al teléfono **901 13 23 13** . También puede hacer una **simulación personalizada de su préstamo** en www.bankinter.com o a través de su móvil en <https://movil.bankinter.es>.

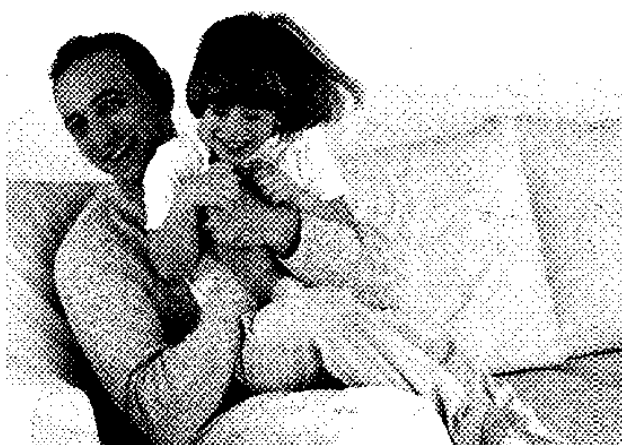
**Con la nueva Cuota Segura BBVA,
usted podrá pagar la misma cuota
aunque suban los tipos de interés.**

Línea BBVA 902 22 44 66
www.bbva.es

FIA

BBVA

BBVA



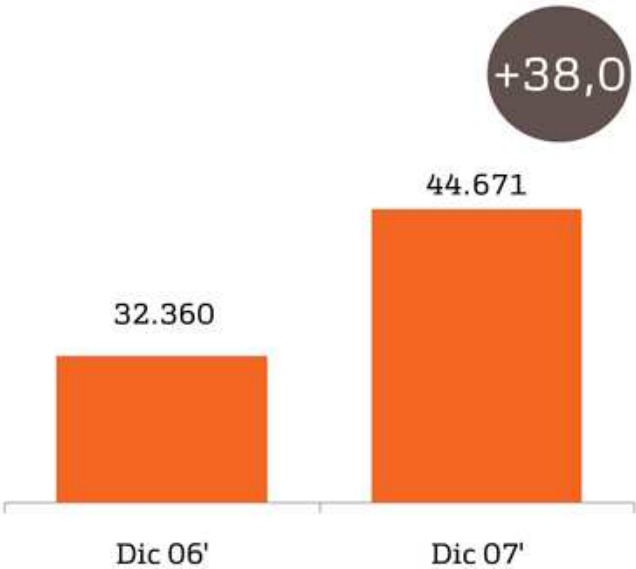
**Por fin podrá protegerse
ante las subidas de
los tipos de interés
de su hipoteca.**

Patrocinador
Oficial
LFP

adelante.

Creando valor a nuestros clientes con productos innovadores

Número de clientes con cobertura de tipos de interés



Nocional de coberturas de interés retail (mill.€)

	Dic 07'	Dif %
Hipotecas	1.981	31%
IRS P. Jurídicas	9.172	41%
Clips Inversión	948	109%





línea ICO PYME, que con 320 millones de euros se configura como la vía principal para reforzar la modernización de los activos productivos de nuestras pymes. A nivel global, el grupo Banco Sabadell consolida un meritorio 7% del total del sector bancario español, lo cual refleja nuestro incremento sostenido en la cuota vinculada a estas operaciones. Por otra parte, igualmente destacables son los 160 millones de euros de fondos contratados con operaciones vinculadas al Banco Europeo de Inversiones.

De notable podemos catalogar el dinamismo en la comercialización de coberturas de tipos de interés, como lo demuestran los más de 2.400 millones de euros contratados en 7.200 operaciones, gozando éstas de gran aceptación por parte de las pymes para reducir o eliminar el riesgo ante posibles oscilaciones de los tipos de interés.

Los saldos en depósitos siguen mostrando una positiva tendencia al alza, con un incremento interanual del 86,5%. En esta línea, a finales de agosto se inició la comercialización de una nueva oferta exclusiva para el segmento de las pymes, con depósitos fijos de 3 y 6 meses y el Depósito Euribor, que ofrece una retribución altamente competitiva en el mercado y que además permite adaptar el plazo a las necesidades del cliente, entre 1 y 12 meses.

La campaña BS Autónomos 2008 mantiene un buen ritmo de aceptación desde su inicio en el mes de junio, continuando con la misma estrategia de captación y fidelización diseñada para el lanzamiento del producto en 2007, y cuya eficacia está más que probada. A cierre del trimestre, más de 8.100 clientes de este segmento tan específico disfrutan ya de las ventajas de BS Autónomos, que además de la interesante oferta financiera incluye un seguro de subsidio así como un servicio de asistencia jurídica.

Durante los primeros nueve meses del año se ha mantenido un alto ritmo de aperturas de cuentas BS Comercios, habiéndose alcanzado un total de 9.303 altas, gracias a la calidad demostrada de este pack junto con la activa e intensa campaña de captación de terminales punto de venta de tarjetas, que ha permitido que el 31,8 % de estas cuentas dispongan de dicho servicio, factor determinante en la fidelización del negocio de los comercios.

En todo este trimestre, el ritmo de adhesión al Plan de Pensiones de la Administración Local de Catalunya ha sido satisfactorio, siendo 5 los nuevos ayuntamientos adheridos. Dicho plan, cuyos fondos son gestionados por nuestra entidad, está promovido por la ACM (Asociación Catalana de Municipios y Comarcas) y los Sindicatos CCOO y UGT. Asimismo, el número de cuentas BS Administraciones Locales ha cerrado el trimestre en 119, gracias en parte a las magníficas condiciones que configuran la oferta para este segmento.

La principal novedad del trimestre en cuanto a la exclusividad en el servicio que reciben nuestros clientes de banca personal, recae sobre el Informe de Mercados de Banca Personal, fruto de una nueva línea de comunicación hacia los clientes de dicho segmento y que pretende, una vez por trimestre, dar a conocer de manera clara y fidedigna la evolución de los mercados globales y sus

expectativas de futuro. Prácticamente 83.000 clientes, los mismos que disfrutaban del extracto integrado, reciben ya puntualmente en su domicilio el nuevo informe.

Respecto a la comercialización de productos enfocados básicamente a clientes de este segmento, y siguiendo con la tendencia de todo el ejercicio, no podemos dejar de resaltar la muy positiva evolución en la captación de recursos, especialmente a través de nuestra oferta de depósitos a plazo, que logra incrementos interanuales del 56,6%.

Por otra parte, especialmente dignos de mención son también los prácticamente 80 millones de euros captados mediante la comercialización de productos referenciados, instrumentados en forma de seguros de vida y que gozan de excelentes expectativas de rentabilidad, como el Multiversión Personal Acumulación y Oportunidad.

Igualmente destacable es la campaña de promoción de compra de valores cotizados, fruto de la cual y sólo durante este tercer trimestre, se han obtenido cifras de compras superiores a los 110 millones de euros.

El patrocinio de eventos deportivos por parte de Banco Sabadell ha tenido un especial protagonismo durante este trimestre, destaca el de la Liga SabadellAtlántico Asobal, a partir del cual y con el objetivo de promover la captación de nuevos clientes, se han diseñado ofertas específicas para directivos, jugadores, socios de los clubes de balonmano y demás grupos vinculados a la liga.

En línea con el resto de segmentos, la actividad enfocada a los clientes de mercados masivos o banca minorista, ha centrado sus esfuerzos en la captación de recursos invertibles.

Nuestra extensa y atractiva oferta en depósitos fijos, entre los que destacan el depósito especial a 1 año con pago de intereses anticipados, o un depósito de captación a 24 meses y al 6,25% entre otros, han posibilitado captar más de 880 millones de euros, mientras que los depósitos referenciados han servido principalmente para canalizar los vencimientos.

Por otro lado y en paralelo, se ha potenciado la contratación de productos destinados exclusivamente al ahorro y a la preparación de la jubilación, como el Plan Ahorro (con una rentabilidad de hasta un 4,5% y total liquidez) y el Plan Previsión Asegurado (que permite aprovecharse de ventajas fiscales al mismo tiempo que se garantiza una rentabilidad atractiva) respectivamente.

De otra parte, las actividades desarrolladas en el seno de la denominada banca de colectivos así como mediante la red de agentes y de banca asociada, han jugado un papel fundamental en la consecución de dos objetivos prioritarios de Banca Comercial, el incremento de los volúmenes de negocio y del número de clientes particulares, elemento este último en el que aportan más del 20% del total, siendo además mayoritariamente clientes del segmento de banca personal.

Globalmente, por tanto, la orientación y actuación en los diferentes segmentos de mercado (pymes, particulares – banca personal, mercados masivos –, no residentes y colectivos profesionales) nos ha permitido mejorar la ratio de eficiencia (4,3 puntos porcentuales).



Modificaciones y especificaciones al Contrato Marco:

(i) A los efectos previstos en dicho Contrato Marco, y en particular con relación a lo establecido para los supuestos de vencimiento anticipado por circunstancias imputables a las partes (Estipulación Novena), se considerará que las remisiones efectuadas al importe superior al establecido en el Anexo I, deberán entenderse efectuadas a la cifra de 10.000 euros.

(ii) Cualquier referencia hecha en el Contrato Marco a las Entidades de Referencia se entenderá realizada única y exclusivamente a Banco Santander Central Hispano S.A., que queda fijada de antemano en la presente Confirmación como la única Entidad de Referencia. En caso de que Banco Santander Central Hispano S.A. desapareciera o no pudiera, por cualquier causa, realizar las funciones que le corresponden en virtud del Contrato Marco o de la presente Confirmación por su condición de Entidad de Referencia, serán Entidades de Referencia, por este orden Banco Español de Crédito S.A., BNP Paribas S.A., Barclays Bank, S.A., o Deutsche Bank, S.A.

(iii) Se modifica en su totalidad el apartado 15.3 ("Aplicación para el Pago de la Cantidad a Pagar") de la Estipulación Decimoquinta del Contrato Marco ("Pagos"), que pasa a tener la siguiente redacción: "15.3. Aplicación para pago de la Cantidad a Pagar. Las Partes se autorizan mutuamente y de forma expresa, a aplicar para el pago de la Cantidad a Pagar adeudada por la otra Parte, en su caso, y que no haya sido abonada en la Fecha de Pago, los saldos, depósitos, otra clase de cuentas en cualquier moneda, que la Parte deudora mantenga con la Parte acreedora, o en cualquiera de sus agencias, sucursales, delegaciones o establecimientos, facultando expresa e irrevocablemente a la Parte acreedora para que, sin previo aviso, pueda reducir o cancelar los saldos para pagar la deuda, abonando y traspasando la cantidad necesaria a la Parte acreedora y realizando valores u otra clase de títulos o derechos o depósitos, incluso a plazo, que la Parte deudora tenga o tuviese con la Parte acreedora. La Parte acreedora comunicará a la Parte deudora el detalle de la compensación realizada."

2.- DERECHO DE CANCELACIÓN ANTICIPADA

El Cliente podrá solicitar a BBVA la cancelación anticipada de la Operación, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- (i) El Cliente deberá comunicar a BBVA la solicitud de cancelación anticipada con una antelación mínima de cinco (5) Días Hábiles TARGET a la fecha de cancelación deseada (la "**Fecha de Cancelación**").
- (ii) BBVA comunicará al Cliente el importe que, según sus cálculos, debería cobrar (expresado con signo positivo) o abonar al Cliente (expresado con signo negativo) por la cancelación anticipada de esta Operación (en lo sucesivo, el "**Importe Resultante**").
- (iii) Si el Cliente estuviera de acuerdo con los cálculos realizados por BBVA, el Importe Resultante se abonará o cargará, según corresponda, en la cuenta referida al inicio del presente documento con fecha valor de la Fecha de Cancelación.
- (iv) Si el Cliente no estuviera de acuerdo con el cálculo del Importe Resultante realizado por el Banco, lo notificará a éste por escrito, a la dirección señalada al inicio del presente documento, antes de las 20.00 horas de Madrid del segundo Día Hábil TARGET posterior a aquél en el que BBVA le hubiera comunicado dicho cálculo. Si BBVA no recibiera notificación alguna en dicho plazo se entenderá que el Cliente ha aceptado el cálculo realizado por BBVA.
- (v) En caso de disconformidad manifestada por el Cliente, el Banco solicitará a la Entidad de Referencia que le comunique el importe que cobraría (expresado con signo positivo) o que pagaría (expresado con signo negativo) en la Fecha de Cancelación, por llevar a cabo una Operación que mantuviera el valor económico que para BBVA tendría en dicha fecha la presente Operación. Se solicitará de la Entidad de Referencia que, a los efectos anteriores, tenga en cuenta la fecha en la que el Banco realizó el cálculo inicial, utilizando por tanto las mismas variables de mercado existentes en dicho momento.

BBVA STOCKPYME II- FIJO
IMPORTE NOCIONAL (€): 100.000.-
FIRMA CLIENTE:

3

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Fecha 19-02-2008

Myriam de la Mar Luque Carrasco
P.P.

Agustín Fernández Fernández
P.P.

ANEXO 8 Ejemplos de pantallas de información Bloomberg.





TEST DE CONVENIENCIA

La Directiva 2004/39/CE relativa a los Mercados de Instrumentos Financieros, conocida como MiFID, y sus normas de desarrollo, requieren que las Entidades Financieras recaben cierta información de sus clientes que les permita adecuar el servicio de comercialización de productos de inversión y la ejecución de órdenes por cuenta de los clientes a sus necesidades. En este sentido, el objetivo de este test es evaluar su experiencia y conocimientos en los mercados financieros. Quedamos a su disposición para aclarar cualquier duda o pregunta y le agradecemos su colaboración.

IDENTIFICACION DEL CLIENTE

CAJA

NOMBRE / RAZÓN SOCIAL

NIF / CIF

ASESOR

A - DATOS SOBRE SU EXPERIENCIA

1.- ¿CUÁL ES SU NIVEL EDUCATIVO?

- ☒ **Estudios superiores: diplomatura, licenciatura, posgrado**
- ☐ Estudios secundarios y/o formación profesional
- ☐ Estudios Básicos
- ☐ Sin estudios

2.- ¿EN CUALES DE LOS SIGUIENTES PRODUCTOS HA OPERADO CON ANTERIORIDAD?

- ☒ **Sin experiencia en ningún producto**

FAMILIA 1

- ☐ Fondos de inversión libre
- ☐ Derivados (Opciones y Futuros)
- ☐ Warrants
- ☐ Seguros de cambio
- ☐ Permutas de tipo de interés (IRS)

FAMILIA 2

- ☐ Depósitos estructurados sin garantía de capital

3.- FRECUENCIA DE OPERACIONES EN LOS ÚLTIMOS 3 AÑOS

FAMILIA 1

- ☐ 2 ó más operaciones
- ☐ 1 operación
- ☐ Ninguna

FAMILIA 2

- ☐ 2 ó más operaciones
- ☐ 1 operación
- ☐ Ninguna

B - DATOS SOBRE SUS CONOCIMIENTOS

4.- ¿SABE USTED QUE UN DERIVADO ES UNA OPERACIÓN DE FUTURO CUYO RESULTADO FINAL DEPENDE DE LA EVOLUCIÓN DE LOS TIPOS DE INTERÉS Y/O TIPO DE CAMBIO Y/O PRECIOS DE RENTA VARIABLE Y/O VOLATILIDAD DE LOS PRECIOS?

- ☒ SÍ
☐ NO

5.- ¿SABE USTED QUE EN LA LIQUIDACIÓN FINAL DE INTERESES DE LOS DEPÓSITOS ESTRUCTURADOS PUEDEN INFLUIR LOS MOVIMIENTOS DE LOS TIPOS DE INTERÉS Y/O TIPO DE CAMBIO Y/O PRECIOS DE RENTA VARIABLE Y/O VOLATILIDAD DE LOS PRECIOS?

- ☒ SÍ
☐ NO

Resultado Obtenido

APTO para la familia 1 y APTO para la familia 2

Nuevo

Calcular Resultado

Imprimir

Fecha

Firma del cliente

**Firma de la Caja
Por poder**

Datos del cliente

Nombre:

DNI:

OPERACIÓN: Seleccionar tipo de producto

En relación con la operación descrita, y en cumplimiento de la normativa aplicable y procedimientos internos establecidos por la Caja para la comercialización de este tipo de instrumentos financieros:

1. El cliente declara que la Caja le ha solicitado información sobre sus conocimientos y experiencia para valorar la adecuación del producto a contratar.
2. Con la información suministrada por el cliente y por la información de que dispone la Caja se puede concluir que el producto es conveniente para el cliente.
3. Asimismo tanto el Cliente como la Caja declaran expresamente que:
 - a) Existe independencia en la decisión de entrar en esta operación, y se declara específicamente que ninguna de las partes ha basado su decisión en alguna comunicación verbal o escrita de la otra parte que signifique o implique un servicio de asesoramiento en materia de inversión respecto a esta transacción y por lo tanto no se ha realizado una recomendación personalizada respecto al producto objeto de la operación.
 - b) Existe la capacidad de evaluar y entender, y de hecho se han entendido los términos, condiciones y riesgos de esta Operación y voluntariamente se aceptan dichos términos y condiciones y se asumen por parte del Cliente los riesgos inherentes ya sean de índole financiero o de otro tipo.

En a de Mes de Año

Firma del cliente

La caja acepta la presente solicitud
Firma de la Caja (apoderado)



TEST DE IDONEIDAD

La Directiva 2004/39/CE relativa a los Mercados de Instrumentos Financieros, conocida como MiFID, y sus normas de desarrollo, requieren que las Entidades Financieras recaben cierta información de sus clientes que les permita adecuar el servicio de gestión discrecional de carteras y de asesoramiento en materia de inversiones a su perfil personal de riesgo. En este sentido, el objetivo de este test es evaluar su situación financiera, sus objetivos de inversión, así como su experiencia y conocimientos en los mercados financieros.

Quedamos a su disposición para aclarar cualquier duda o pregunta y le agradecemos su colaboración.

IDENTIFICACION DEL CLIENTE

CAJA

CAJA RURAL DE NAVARRA

NOMBRE / RAZÓN SOCIAL

NIF / CIF

ASESOR

FECHA

8/5/08

A - DATOS SOBRE LA INVERSIÓN PREVISTA

1.- ¿CUÁL ES EL PORCENTAJE DE PATRIMONIO FINANCIERO QUE PRETENDE DESTINAR A LA GESTIÓN DISCRECIONAL DE CARTERAS/ASESORAMIENTO EN MATERIA DE INVERSIONES ?

- ☐ Menos del 25%
- ☒ Entre 25% y 50%
- ☐ Entre 50% y 75%
- ☐ Más del 75%

2.- ¿CUÁL ES EL HORIZONTE TEMPORAL DE SU INVERSIÓN?

- ☐ Menos de 1 año
- ☒ Entre 1 y 3 años
- ☐ Entre 3 y 5 años
- ☐ Más de 5 años

3.- ¿CON CUÁL DE LAS SIGUIENTES POSIBILIDADES DE INVERSIÓN SE IDENTIFICA?

- ☐ Prefiero una rentabilidad menor si eso implica no asumir prácticamente ningún riesgo
- ☒ Prefiero algo más de rentabilidad aunque suponga asumir oscilaciones a la baja en el valor de mi inversión en determinados momentos
- ☐ Prefiero optar a una alta rentabilidad y sé que para conseguirla veré oscilaciones en el valor de mi cartera
- ☐ Prefiero optar a unas ganancias máximas y sé que veré elevadas oscilaciones en el

B - SITUACION FINANCIERA

4.- ¿CUÁL ES SU NIVEL DE INGRESOS PERIÓDICOS?

- ☐ Menos de 30.000 euros brutos anuales
- ☐ Entre 30.000 y 60.000 euros brutos anuales
- ☒ **Entre 60.000 y 90.000 euros brutos anuales**
- ☐ Más de 90.000 euros brutos anuales

5.- ¿CUÁL ES EL PESO RELATIVO DE SUS COMPROMISOS DE PAGO EN RELACIÓN CON SUS INGRESOS MENSUALES?

- ☐ Más del 75%
- ☐ Entre 50% y 75%
- ☒ **Entre 25% y 50%**
- ☐ Menos del 25%

6.- ¿CÓMO ESPERA QUE EVOLUCIONE SU CAPACIDAD DE AHORRO EN LOS PRÓXIMOS 5 AÑOS?

- ☐ Disminuirá
- ☒ **Sin variaciones**
- ☐ Crecerá moderadamente
- ☐ Aumentará

7.- ¿QUÉ PESO RELATIVO TIENEN SUS ACTIVOS FINANCIEROS (EFECTIVO, DEPÓSITOS A CORTO PLAZO, RENTA FIJA, FONDOS Y RENTA VARIABLE) EN RELACIÓN CON SU PATRIMONIO TOTAL ?

- ☐ Menos del 10%
- ☒ **Entre 10% y 30%**
- ☐ Entre 30% y 50%
- ☐ Más del 50%

C - EXPERIENCIA Y CONOCIMIENTOS DEL CLIENTE EN EL AMBITO FINANCIERO

8.- ¿CUÁL ES SU NIVEL EDUCATIVO?

- ☐ Sin estudios
- ☐ Estudios básicos
- ☒ **Estudios secundarios y/o formación profesional**
- ☐ Estudios superiores: diplomatura, licenciatura, posgrado

9.- ¿CUÁL DE LOS SIGUIENTES APARTADOS DEFINE MEJOR SUS CONOCIMIENTOS FINANCIEROS?

- ☐ Nulo
- ☐ Básico
- ☒ Medio
- ☐ Alto

10.- ¿CON CUÁL/CUÁLES DE LOS SIGUIENTES SERVICIOS DE INVERSIÓN ESTÁ FAMILIARIZADO? (Puede señalar más de una opción)

- ☒ Cuentas corrientes, depósitos, deuda pública
- ☒ Fondos de inversión, renta variable, productos estructurados con garantía de
- ☐ Productos estructurados sin garantía de capital, fondos de inversión libre, deuda
- ☐ Activos en divisa, futuros, opciones, warrants

11.- ¿CUÁNTAS OPERACIONES FINANCIERAS HA REALIZADO EN EL ÚLTIMO AÑO?

- ☐ Entre 0 y 3
- ☐ Entre 3 y 6
- ☒ Entre 6 y 12
- ☐ Más de 12

Perfil Obtenido

MODERADO

El perfil obtenido en esta evaluación de idoneidad será de aplicación en la prestación del servicio de gestión discrecional de carteras y asesoramiento en materia de inversiones por lo que rogamos se ponga en contacto con nosotros si considera que sus circunstancias personales y/o financieras hubieran sufrido variación a fin de ajustar dicho servicio a las nuevas circunstancias.

Firma del Cliente

**Firma de la Caja
Por Poder**

ANEXO 11 Anexo al contrato stockpyme BBVA.

BBVA

ANEXO AL CONTRATO/ORDEN DE STOCKPYME, NUMERO 13/3330/21535 SUSCRITO EL 18-02-2008
ENTRE EL BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. ("el Banco") [REDACTED]
[REDACTED] (En adelante "el Cliente").

1. El Cliente declara que, con carácter previo a la suscripción del presente contrato, el Banco le ha solicitado información sobre sus conocimientos y experiencia en la inversión de productos/servicios de la misma clase que el/los que constituye/n objeto de esta contratación con la finalidad de evaluar si dichos productos/servicios son convenientes para el Cliente.

El Banco advierte al Cliente que no ha recibido la información solicitada o que la recibida y la existente en el Banco resulta insuficiente, por lo que el Banco no ha podido realizar la citada evaluación.

No obstante el Cliente reitera su voluntad de proceder a su contratación.

2. El Cliente reconoce que el Banco le ha informado de los riesgos asociados al producto/servicio objeto de contratación y manifiesta entenderlos. Asimismo, el Cliente reconoce que el Banco no le ha prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversión, y que, por consiguiente, no ha recibido recomendaciones personalizadas en base al conjunto de su situación patrimonial con respecto al producto/servicio al que se refiere el presente contrato.

En LEÓN a 19 de FEBRERO de 20 08.

EL CLIENTE

Modelo MF030O00PF 08/2007

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Myriam de la Mar Luque Carrasco
P.P.

Agustín Fernández Fernández
P.P.

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.- Plaza San Nicolás, 4 BILBAO - Reg.Merc.Vizcaya - Tomo 2.083 Folio 1 Hoja BI - 17 A,
Inscripción 1ª C.I.F.: A48265169

Un juzgado madrileño ordena el registro de la sede de BBVA

► Busca el listado de clientes de «swaps» de la entidad, que ha recurrido la decisión

R. J. J.

MADRID

El Juzgado de Primera Instancia número 87 de Madrid ha ordenado la entrada y registro de la sede madrileña de BBVA, con el objetivo de obtener el listado de clientes de la entidad titulares de productos «swaps». Esta actuación, fijada para el próximo 21 de diciembre, se enmarca dentro del procedimiento iniciado por la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (Adicae) contra ocho entidades financieras, entre las que se encuentra BBVA, por la presunta comercialización indebida de estos productos financieros.

El pasado 20 de octubre, el juzgado dictó un auto a instancias de Adicae en el que solicitaba a la entidad el listado de clientes que habían contratado este tipo de productos de permuta financiera o intercambio de tipos de in-

terés, como paso previo para admitir a trámite la demanda colectiva presentada por la asociación de usuarios.

En una providencia dictada el 13 de diciembre, la juez titular del juzgado ordena la recogida judicial de la documentación en la sede del banco, a la vista del tiempo transcurrido «sin que la parte demandada haya evacuado el requerimiento», sin dar «razones por las cuales no se ha remitido la información».

Dos recursos

Sin embargo, desde BBVA se asegura que el plazo para entregar el listado de clientes no finalizaba hasta hoy, por lo que han presentado un recurso de reposición contra esta decisión. Fuentes de la entidad financiera explicaron también que se ha presentado un recurso de amparo ante el Tri-

**Vencimiento del plazo
La entidad asegura que el
plazo para presentar la
documentación requerida
finalizaba hoy**

bunal Constitucional, alegando que la decisión de la juez lesiona los derechos fundamentales del banco y de los clientes a la tutela judicial efectiva y a la protección de datos.

Desde la entidad declinaron valorar la providencia, e insistieron en que respetan y acatan todas las decisiones judiciales. En este sentido, fuentes del sector bancario consultadas por ABC achacaron las reticencias a entregar el listado a su deber de salvaguardar los datos de carácter personal de sus clientes, y de los que, según estas mismas fuentes, Adicae ha hecho un uso indebido en otros casos similares.

La importancia de este listado radica en que permitirá a Adicae solicitar a los titulares de este producto sumarse a la demanda colectiva que presentó el pasado septiembre, en la que acusa a ocho entidades financieras de colocar de forma «masiva» e «indiscriminada» estos productos vinculados a hipotecas y créditos, que se vendieron como seguros contra las subidas de tipos pero que resultaron ser derivados financieros complejos que están generando enormes perjuicios económicos, dice la asociación.

SIGUE LA C

**La Reserva
cumple
con los
mínimo**

S. E.

WASHINGTON

La Reserva Federal
dió ayer de
entre el 0 y el
plan de comp
de 600.000 m
tinado a imp
su comunicac
«la economía
ración pero
siendo insufi
desempleo»,
viembre en e

Esta reuni
de la Fed, ma
que la institut
terés de ref
0,25%, en su
la economía.
nime y, una v
del Banco de
Kansas City,
opinó que co
de estímulo
los riesgos c
brios económ

BBVA reembolsa 3 millones a clientes por errores en la venta de productos complejos

Más noticias sobre: Banca, BBVA (Mercado Continuo), CNMV y regulación de mercados, REGULACIÓN

FINANCIERA

- [Alerta de noticias](#)
- [Enviar a un amigo](#)
- 
- [Imprimir](#)
- [Disminuye el tamaño del texto](#)
- [Aumenta el tamaño del texto](#)

• [BuzzDeliciousLinkedInGoogle15.06.2012 MADRID M.R.. Siga al autor en !\[\]\(b2ab433931bef9c76490f5f7b0063233_img.jpg\) o](#)

La CNMV detectó los errores de BBVA en una inspección para controlar la aplicación de la normativa Mifid, sobre transparencia en la venta de productos financieros a los clientes bancarios.

BBVA ha informado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) de que ha llevado a cabo un reembolso a clientes afectados por errores en la venta de productos complejos de inversión. El coste para el banco ha sido de 3,1 millones de euros.

La entidad que preside Francisco González explica que el supervisor bursátil detectó errores en la comercialización de determinados productos en el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2008 y el 28 de febrero de 2009. En concreto, según el banco, hubo un fallo informático en la aplicación que gestiona los contratos de cobertura de balance, llamados *StockPyme*. Dicho error implicaba que en el anexo que el banco entregaba al cliente junto al contrato, siempre aparecía que el resultado del estudio de idoneidad del producto para el cliente era "conveniente", incluso cuando la valoración había dado como respuesta "no conveniente" o "sin información".

BBVA asegura que en la fase previa a la firma del contrato había informado verbalmente a los clientes del resultado real de la análisis. No obstante, el banco ofreció a los afectados la posibilidad de modificar o resolver sus contratos, o ser indemnizados en el caso de que éstos hubiesen vencido.

Enlace webs noticia:

<http://www.expansion.com/2012/06/15/empresas/banca/1339749926.html>

<http://www.mercado-dinero.es/El-Confidencial/bbva-falta-a-la-verdad-una-vez-mas-ante-los-medios-de-comunicacion-los-supervisores-y-los-clientes.html>

<http://www.ausbanc.com/seccion/confidencial/2012/201206/20120618.html>

<http://www.labolsa.com/noticias/20130913115814001/el-supervisor-europeo-pide-a-la-cnmv-explicaciones-sobre-la-comercializacion-de-swpas/>



STOCKPYME II- TIPO FIJO OPERACIÓN DE COBERTURA

18 de Febrero de 2008

Nº de Referencia Solicitud : 13/3330/21535

Nº Cuenta del Cliente: [REDACTED]

[REDACTED] con domicilio social en [REDACTED] con CIF [REDACTED] (en adelante el "Cliente"), en caso de sociedades, inscrita en el Registro Mercantil de [REDACTED] y/o nº de Fax 987877028 está interesada en formalizar una operación de Cobertura de Tipos de Interés, con el objeto de llevar a cabo una gestión del riesgo de tipos de interés, por lo que ha solicitado a BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S. A., con domicilio en Plaza San Nicolás, 4 Bilbao, (España) (en adelante "BBVA") una oferta para formalizar dicha Cobertura de Tipos de Interés.

Por medio del presente documento, BBVA efectúa dicha oferta en la fecha señalada en la cabecera de este documento (la "Fecha de Oferta") con carácter vinculante e irrevocable, pudiendo ser aceptada por el Cliente en los exactos términos en los que la misma se efectúa (de modo que cualquier aclaración, modificación, tachadura o corrección sobre la misma se entenderá por no puesta) mediante la firma del presente documento y su entrega o remisión por fax a BBVA en la oficina donde figure abierta la Cuenta del Cliente reseñada en el encabezamiento, en todo caso antes de las 15 horas del segundo Día Hábil TARGET posterior a la Fecha de Oferta lo que se acreditará mediante la firma por BBVA del recibí, en todos los ejemplares del contrato, incluyendo la fecha y hora de recepción. Sin perjuicio de lo previsto en el presente párrafo, si el "Cliente" optase por la remisión de la aceptación por fax, y posteriormente entregara el contrato original firmado, existiendo alguna diferencia entre ambos textos, prevalecerán los términos del fax recibido por BBVA.

Los términos y condiciones financieros y demás pactos de la oferta que se realiza por BBVA son los siguientes:

1.- TÉRMINOS FINANCIEROS

De acuerdo con las siguientes definiciones:

Fechas de Pago: Los días 6 de los meses Marzo, Junio, Septiembre y Diciembre, comenzando el 6 de Junio de 2008 y finalizando el 6 de Marzo de 2012. Si cualquiera de las fechas anteriores no fuera un Día Hábil TARGET, la Fecha de Pago correspondiente se trasladará al siguiente Día Hábil TARGET del mismo mes (o, de no existir otro Día Hábil TARGET en dicho mes, el anterior Día Hábil TARGET).

Periodos de Cálculo: Los periodos de tiempo comprendidos entre dos Fechas de Pago consecutivas (la primera de dichas fechas en que se inicia un Periodo de Cálculo, se denominará la "Fecha de Inicio del Periodo de Cálculo" y la segunda, en la que finaliza dicho Periodo de Cálculo, la "Fecha de Finalización del Periodo de Cálculo"). Excepcionalmente, el primer Periodo de Cálculo comenzará el 6 de Marzo de 2008 y finalizará en la primera Fecha de Pago.

Día Hábil TARGET: Cualquier día de la semana, excepto los días festivos fijados como tales en el calendario del sistema de pagos en euros TARGET (*Trans-European Automated*

BBVA STOCKPYME II- FIJO
IMPORTE NOCIONAL (€): 100.000.-
FIRMA CLIENTE:

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Fecha 18-02-2008

Myriam de la Mar Luque Cortáez
P.P. Agustín Fernández Fernández
P.P.

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. - Plaza San Nicolás, 4 BILBAO - Reg. Merc. Vizcaya - Tomo 2.081 Folio 1 Hoja III - 17 A. Inscripción 1ª C.I.F. A46201101

Real-Time Gross Settlement Express Transfer System).

EURIBOR 3 meses
Correspondiente a la
Fecha de Inicio del
Período de Cálculo:

El tipo de referencia del Mercado Monetario del Euro tal y como refleja la pantalla EURIBOR01 de Reuters, a las 11:00 a.m. de Bruselas (o aquella otra que la sustituya en el futuro) del segundo Día Hábil TARGET anterior a una Fecha de Inicio del Período de Cálculo para financiaciones con entrega de fondos en dicha Fecha de Inicio, para depósitos en Euros de 3 meses de duración.

Cantidad
Variable BBVA:

Respecto de un Período de Cálculo, es el producto de calcular, en la Fecha de Finalización de dicho Período de Cálculo, la siguiente fórmula:

[Nocional x Tipo Variable BBVA x Base de Cálculo]

Siendo el Tipo Variable BBVA, el EURIBOR 3 meses correspondiente a la Fecha de Inicio del Período de Cálculo respecto del cual se está calculando la Cantidad Variable BBVA.

Cantidad
Variable Cliente:

Respecto de un Período de Cálculo, es el producto de calcular, en la Fecha de Finalización de dicho Período de Cálculo, la siguiente fórmula:

[Nocional x Tipo Fijo Cliente x Base de Cálculo]

El Tipo Fijo Cliente será el 4,09%

Nocional:

100.000.- euros.

Base de Cálculo:

Se tendrán en cuenta los días naturales efectivamente transcurridos en un Período de Cálculo (a cuyos efectos, se entenderá incluida en dicho Período de Cálculo la Fecha de Inicio, y se entenderá excluida la Fecha de Finalización de dicho Período de Cálculo), sobre la base de un año de 360 días.

Agente de Cálculo:

BBVA. El Agente de Cálculo será el encargado de calcular la Cantidad Variable BBVA y la Cantidad Variable Cliente.

En cada Fecha de Pago de un Período de Cálculo, BBVA vendrá obligado a abonar al Cliente la Cantidad Variable BBVA, y el Cliente vendrá obligado a abonar a BBVA la Cantidad Variable Cliente. Las cantidades a pagar en la misma fecha y en la misma moneda en virtud de esta Operación, se liquidarán por su saldo neto, de modo que, si las dos Partes deben hacerse recíprocamente pagos, aquella cuyo importe a pagar sea mayor, quedará obligada a realizar un pago por la diferencia.

Además de lo dispuesto en el presente documento, a la presente Operación se aplicará, con las modificaciones y especificaciones que se detallan a continuación, el Contrato Marco de Operaciones Financieras en la forma publicada por la Asociación Española de Banca Privada (AEB) y protocolizada en Acta autorizada por el Notario de Madrid, D. Vicente Moreno-Torres Camy con fecha 5 de febrero de 1997, con el número 206 de su Protocolo (en adelante, el "Contrato Marco"), cuyo contenido ha sido puesto a disposición del Cliente por parte de BBVA y por tanto, es conocido para él. A tales efectos, el presente documento, una vez aceptado por el Cliente constituirá una "Confirmación".

BBVA STOCKPYME II- FIIJ
IMPORTE NOCIONAL (€): 100.000.-
FIRMA CLIENTE:

2

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Fecha 14-02-2008

Myriam de la Mar Luque Carrasco
P.P.

Agustín Fernández Fernández
P.P.

Modificaciones y especificaciones al Contrato Marco:

(i) A los efectos previstos en dicho Contrato Marco, y en particular con relación a lo establecido para los supuestos de vencimiento anticipado por circunstancias imputables a las partes (Estipulación Novena), se considerará que las remisiones efectuadas al importe superior al establecido en el Anexo I, deberán entenderse efectuadas a la cifra de 10.000 euros.

(ii) Cualquier referencia hecha en el Contrato Marco a las Entidades de Referencia se entenderá realizada única y exclusivamente a Banco Santander Central Hispano S.A., que queda fijada de antemano en la presente Confirmación como la única Entidad de Referencia. En caso de que Banco Santander Central Hispano S.A. desapareciera o no pudiera, por cualquier causa, realizar las funciones que le corresponden en virtud del Contrato Marco o de la presente Confirmación por su condición de Entidad de Referencia, serán Entidades de Referencia, por este orden Banco Español de Crédito S.A., BNP Paribas S.A., Barclays Bank, S.A., o Deutsche Bank, S.A.

(iii) Se modifica en su totalidad el apartado 15.3 ("Aplicación para el Pago de la Cantidad a Pagar") de la Estipulación Decimoquinta del Contrato Marco ("Pagos"), que pasa a tener la siguiente redacción: "15.3. Aplicación para pago de la Cantidad a Pagar. Las Partes se autorizan mutuamente y de forma expresa, a aplicar para el pago de la Cantidad a Pagar adeudada por la otra Parte, en su caso, y que no haya sido abonada en la Fecha de Pago, los saldos, depósitos, otra clase de cuentas en cualquier moneda, que la Parte deudora mantenga con la Parte acreedora, o en cualquiera de sus agencias, sucursales, delegaciones o establecimientos, facultando expresa e irrevocablemente a la Parte acreedora para que, sin previo aviso, pueda reducir o cancelar los saldos para pagar la deuda, abonando y traspasando la cantidad necesaria a la Parte acreedora y realizando valores u otra clase de títulos o derechos o depósitos, incluso a plazo, que la Parte deudora tenga o tuviese con la Parte acreedora. La Parte acreedora comunicará a la Parte deudora el detalle de la compensación realizada."

2.- DERECHO DE CANCELACIÓN ANTICIPADA

El Cliente podrá solicitar a BBVA la cancelación anticipada de la Operación, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

- (i) El Cliente deberá comunicar a BBVA la solicitud de cancelación anticipada con una antelación mínima de cinco (5) Días Hábiles TARGET a la fecha de cancelación deseada (la "Fecha de Cancelación").
- (ii) BBVA comunicará al Cliente el importe que, según sus cálculos, debería cobrar (expresado con signo positivo) o abonar al Cliente (expresado con signo negativo) por la cancelación anticipada de esta Operación (en lo sucesivo, el "Importe Resultante").
- (iii) Si el Cliente estuviera de acuerdo con los cálculos realizados por BBVA, el Importe Resultante se abonará o cargará, según corresponda, en la cuenta referida al inicio del presente documento con fecha valor de la Fecha de Cancelación.
- (iv) Si el Cliente no estuviera de acuerdo con el cálculo del Importe Resultante realizado por el Banco, lo notificará a éste por escrito, a la dirección señalada al inicio del presente documento, antes de las 20.00 horas de Madrid del segundo Día Hábil TARGET posterior a aquél en el que BBVA le hubiera comunicado dicho cálculo. Si BBVA no recibiera notificación alguna en dicho plazo se entenderá que el Cliente ha aceptado el cálculo realizado por BBVA.
- (v) En caso de disconformidad manifestada por el Cliente, el Banco solicitará a la Entidad de Referencia que le comunique el importe que cobraría (expresado con signo positivo) o que pagaría (expresado con signo negativo) en la Fecha de Cancelación, por llevar a cabo una Operación que mantuviera el valor económico que para BBVA tendría en dicha fecha la presente Operación. Se solicitará de la Entidad de Referencia que, a los efectos anteriores, tenga en cuenta la fecha en la que el Banco realizó el cálculo inicial, utilizando por tanto las mismas variables de mercado existentes en dicho momento.

BBVA STOCKPYME II- FJJO
IMPORTE NOCIONAL (€): 100.000.-
FIRMA CLIENTE:

3

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Fecha 14-02-2009

Myriam de la Mar Luque Carrasco
P.P. Agustín Fernández Fernández
P.P.

- (vi) El importe determinado por la Entidad de Referencia será el Importe Resultante que corresponderá pagar a BBVA (en caso de dicho importe hubiera sido expresado con signo negativo) o al Cliente (en caso de que dicho importe hubiera resultado positivo), el siguiente Día Hábil TARGET a la comunicación remitida por dicha Entidad de Referencia.

3.- RIESGOS DE LA OPERACIÓN PARA EL CLIENTE

La presente Operación está sujeta a los siguientes riesgos:

- **Liquidez y riesgo de pérdidas:** La Operación no es un valor mobiliario y, por tanto, no es transmisible. No obstante, BBVA ofrece al Cliente la posibilidad de cancelación anticipada de la presente Operación. La cancelación anticipada de esta Operación se realizará a valor de mercado y puede ocasionar al Cliente una pérdida económica que implique un desembolso de dinero superior al posible beneficio obtenido hasta ese momento.
- **Tipo de interés:** El valor de mercado de esta Operación está ligado a la evolución de los tipos de interés de las divisas a las que está vinculado. En función de los movimientos de dichos tipos de interés, el valor de mercado de la Operación podrá variar favorable o desfavorablemente para el Cliente.
- **Volatilidad:** El valor de mercado de la Operación está también ligado a la variabilidad que los participantes del mercado estiman en relación con el precio/nivel presente y futuro de los instrumentos/variables financieras a los que está referenciado (activo subyacente).
- **Riesgo de crédito:** Derivado del potencial incumplimiento de las obligaciones inherentes a este contrato por alguna de las partes.
- **Riesgo de falta de cobertura:** La presente Operación no ha sido diseñada por el Banco en función de las necesidades específicas del balance del Cliente. Por tanto, puede que la misma no resulte en una cobertura adecuada a dichas necesidades.

4.- DECLARACIONES DEL CLIENTE

El Cliente manifiesta al Banco que:

- Es una persona jurídica que ejerce una actividad económica y que concierne esta Operación con la finalidad de gestionar el riesgo de tipo de interés de sus deudas contraídas para satisfacer necesidades de su actividad empresarial o profesional.
- Ha solicitado a BBVA la realización de esta Operación, habiendo realizado su propia valoración de ésta y habiendo contado con el asesoramiento jurídico y financiero ajeno a BBVA necesario para entender y aceptar los términos y condiciones de esta Confirmación.
- El Banco no le ha prestado en ningún momento un servicio de asesoramiento en materia de inversión, y que, por consiguiente, el cliente no ha recibido recomendaciones personalizadas con respecto al producto/servicio al que se refiere el presente contrato.
- Es consciente de que la cancelación anticipada de esta Operación, de acuerdo con lo establecido en el Apartado 2 anterior, puede ocasionarle una pérdida económica que implique un desembolso de dinero superior al posible beneficio obtenido hasta ese momento.
- Es una entidad constituida en LEON y los firmantes de esta Operación tienen capacidad suficiente para concertar la misma.

5.- TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

5.1.- El Cliente autoriza que sus datos personales, incluidos los derivados de operaciones realizadas a través de BBVA, se incorporen a ficheros de éste para las siguientes finalidades:

- La gestión de la relación contractual y la prestación de servicios bancarios y/o financieros.
- El control y valoración automatizada o no de riesgos, impagos e incidencias derivadas de relaciones contractuales.

BBVA STOCKPYME II- FIJO
IMPORTE NOCIONAL (€): 100.000.-
FIRMA CLIENTE:

4

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Fecha 19-02-2008

Myriam de la Mar Luque Carrasco
P.P.

Agustín Fernández Fernández
P.P.

- c) La elaboración de perfiles de cliente con fines comerciales, a efectos de ofrecer productos o servicios bancarios, y de análisis de riesgos para futuras operaciones.
- d) La remisión, a través de cualquier medio, incluso por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, de cualesquiera informaciones sobre productos o servicios bancarios o de terceros.
- e) Para cualesquiera otras finalidades no incompatibles con las anteriores.

5.2.- Los datos de cualquier relación contractual, incluidos los obtenidos de acuerdo con lo previsto en los apartados anteriores, podrán ser utilizados una vez finalizada la misma durante el plazo de veinticuatro meses para las finalidades previstas en los apartados c) y d) del apartado 5.1 anterior, siempre y cuando el cliente mantenga alguna otra relación contractual con BBVA.

Extinguidas todas las relaciones contractuales con BBVA, dichos datos sólo se podrán utilizar durante el plazo citado para la finalidad del apartado d) del apartado 5.1 anterior.

5.3.- Si el Cliente tuviera riesgos con BBVA, se comunicarán junto con sus datos personales, incluida, en su caso, la condición de empresario individual, a la Central de Información de Riesgos del Banco de España. Asimismo, si solicita una operación de riesgo, el Banco podrá obtener información de los datos que figuren registrados en dicha Central.

5.4.- El Cliente consiente y autoriza a BBVA a comunicar sus datos de identificación y comunicación a las Entidades del Grupo BBVA en España para su utilización con la finalidad recogida en el apartado 5.1.d) anterior.

5.5.- El responsable del tratamiento es BBVA con domicilio social en Pl. San Nicolás, 4, 48005 Bilbao. El Cliente podrá ejercitar gratuitamente los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición en cualquiera de sus oficinas.

6.- CONVENIO ARBITRAL

Las partes intervinientes acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato u operación relacionada con él, directa o indirectamente, se resolverán definitivamente mediante arbitraje de Derecho, por un único árbitro, en el marco de la Corte de Arbitraje de Madrid de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, a la que se encomienda la administración del arbitraje y la designación de los árbitros de acuerdo con su Reglamento y Estatutos, sin más excepciones o derogaciones que las contempladas en la presente cláusula arbitral.

El lugar del arbitraje será Madrid y el idioma el castellano.

Con derogación o exclusión expresa de lo dispuesto en el art. 15.1 de la Ley 60/2003 y en el artículo 21 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid, por virtud del presente acuerdo expreso de las partes en contrario, el árbitro único deberá ser persona con un amplio conocimiento de los mercados de productos financieros y derivados, no precisándose, pues, la condición de abogado en ejercicio.

De considerarlo necesario, el árbitro único podrá nombrar, de oficio o a instancia de parte, a uno o varios peritos; y deberá dictar el laudo en el plazo de tres meses siguientes a la fecha de presentación del escrito del demandado a que se refiere el artículo 34 del Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid, o a la expiración del plazo para presentarlo, excepto en aquellos casos en que el procedimiento arbitral se desarrolle en un período del año que incluya, total o parcialmente, el mes de agosto, en cuyo caso el plazo para dictar el laudo será de cuatro meses.

Las partes autorizan expresamente al árbitro único a dictar las medidas cautelares en la forma y alcance contemplados en el Reglamento de la Corte de Arbitraje de Madrid y en la Ley de Arbitraje.

BBVA STOCKPYME II- FIJO
IMPORTE NOCIONAL (€): 100.000.-
FIRMA CLIENTE:

5

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Fecha 19-02-2008

Myriam de la Mar Luque Carrasco P.P. Agustín Fernández Fernández P.P.



Igualmente las partes hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el laudo arbitral que se dicte.

El presente documento se firma en tres ejemplares y a un solo efecto, y una vez firmado por el Cliente, y entregado a BBVA según lo pactado, quedarán dos ejemplares en poder de BBVA, y el tercero, en poder del Cliente.

ACEPTACIÓN DEL CLIENTE.

Fdo.: 
Poder n°: 1.690
Notario: ANDRÉS PRIETO PELAZ
N° Inscripción Registro: 1
Fecha Inscripción: 16-06-2000

RECIBI BBVA

Fdo.:
Fecha:
Hora:

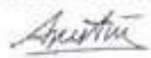
BBVA STOCKPYME II- FIJO
IMPORTE NOCIONAL (€): 100.000.-
FIRMA CLIENTE:

Fecha: 19-02-2008

6

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.


Myriam de la Mar Luque Carrasco
P.P.


Agustín Fernández Fernández
P.P.

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. - Plaza San Nicolás, 4 BILBAO - Reg. Merc. Vizcaya - Tomo 2.981 Folio 1 Hoja BI - 17-A, Inscripción 1ª - C.I.F. A66205160

BBVA

ANEXO AL CONTRATO/ORDEN DE STOCKPYME, NUMERO 13/3330/21535 SUSCRITO EL 18-02-2008
ENTRE EL BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. ("el Banco") [REDACTED]
[REDACTED] (En adelante "el Cliente").

1. El Cliente declara que, con carácter previo a la suscripción del presente contrato, el Banco le ha solicitado información sobre sus conocimientos y experiencia en la inversión de productos/servicios de la misma clase que el/los que constituye/n objeto de esta contratación con la finalidad de evaluar si dichos productos/servicios son convenientes para el Cliente.

El Banco advierte al Cliente que no ha recibido la información solicitada o que la recibida y la existente en el Banco resulta insuficiente, por lo que el Banco no ha podido realizar la citada evaluación.

No obstante el Cliente reitera su voluntad de proceder a su contratación.

2. El Cliente reconoce que el Banco le ha informado de los riesgos asociados al producto/servicio objeto de contratación y manifiesta entenderlos. Asimismo, el Cliente reconoce que el Banco no le ha prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversión, y que, por consiguiente, no ha recibido recomendaciones personalizadas en base al conjunto de su situación patrimonial con respecto al producto/servicio al que se refiere el presente contrato.

En León a 19 de FEBRERO de 20 08.

EL CLIENTE

Modelo MF030O00PF 08/2007

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA S.A.

Myriam de la Mar Luque Carrasco
P.P.


Agustín Fernán dez Fernández
P.P.

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.- Plaza San Nicolás, 4 BILBAO - Reg.Merc.Vizcaya - Tomo 2.083 Folio I Hoja BI - 17 A,
Inscripción 1ª C.I.F.: A48265169.

