



RIESGOS EN LA CONTRATACIÓN DE SWAPS BANCARIOS

El contrato bancario denominado de “gestión de riesgos financieros”, o también llamado “permuto de cuotas de tipo de interés” o “swap de tipo de intereses”, es un instrumento financiero concertado con la finalidad de proteger al cliente de las subidas que pueden acarrear los tipos de interés y por tanto se trata de un mecanismo para estabilizar en la medida de lo posible sus costes financieros, de tal forma que **en caso de subida del tipo referencial y por ende de incremento del coste financiero de las operaciones de pasivo del cliente, este viene cubierto por el abono que le efectúa la entidad financiera, y en caso de bajada de tal tipo de interés y por ende menor coste financiero, el cliente debe abonar aquello que no ha devengado en su coste financiero a la entidad con la que contrata el citado negocio.**

Cada vez es más frecuente que las pymes contraten este tipo de productos financieros, lo que está generando una extensa y variada jurisprudencia sobre **la nulidad de este tipo de contratos, cuando no se ha facilitado información suficiente del producto.**

Una de las sentencias más recientes en materia de contratación de swaps, entre entidades bancarias y pequeñas y medianas empresas, es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 6 de octubre de 2010, la cual se mostró favorable a las pretensiones de nulidad formuladas por un comercio minorista que contrató con una entidad bancaria este tipo de producto. Además de la sentencia ya mencionada nos encontramos con muchas otras que se han pronunciado en el mismo sentido, entre las que cabe destacar la de 7 de abril de 2010 de la A.P. de Pontevedra, 18 de junio de 2010 de la A.P. de Cáceres, 22 de junio de 2010 de la A.P. de León y 14 de septiembre de 2010 de la A.P. de Bilbao.

Hay que tener en cuenta que el “contrato de gestión de riesgos financieros” (swaps) es un producto financiero complejo, no sólo por el lenguaje técnico financiero utilizado en su clausulado, sino por el propio contenido del mismo, por lo que para su comprensión se precisa un determinado nivel de conocimientos financieros.



Circular nº 1

Enero 2011

Página 2/2

Por esta razón, la sentencia anteriormente referida determina que las entidades bancarias, al ofrecer este tipo de productos, **deben informar al cliente de forma clara y precisa** del funcionamiento y características de los mismos, de tal forma que el cliente pueda adoptar decisiones con pleno conocimiento de causa, y siendo consciente de los riesgos a los que se expone, situación que por desgracia no siempre ocurre.

En numerosas ocasiones la entidad financiera presenta este tipo de producto como ventajoso para el cliente, sin informar debidamente al mismo, y sin entrar en detalle de los riesgos que el producto presenta, por lo cual nos encontramos con que la entidad financiera no ha adoptado la transparencia y diligencia exigida por el legislador, y por tanto estaríamos ante un claro ejemplo de consentimiento no informado, al no comprender el suscriptor la causa del contrato firmado, lo que se traduce en que el consentimiento prestado por el cliente se encuentra viciado pudiéndose declarar la nulidad del contrato suscrito. Entre las omisiones al deber de información en las que suelen incurrir las entidades bancarias nos

encontramos con que las mismas no disponen de folletos o documentos explicativos que describan los aspectos esenciales de este tipo de contratos.

Del mismo modo, la entidad bancaria puede que no aclare el importe sobre el que se va a aplicar el tipo de interés referencial (importe nocional), o que incluso no facilite al inversor minorista el test de obligado cumplimiento cuyo fin es acreditar que el suscriptor tiene pleno conocimiento de las características del contrato que va a firmar. Asimismo, la entidad financiera deberá precisar tanto el coste, como las consecuencias que se deriven de la cancelación del contrato por parte del cliente sin que se utilicen términos indeterminados o imprecisos.

En virtud de todo lo anterior, es recomendable que antes de contratar un producto financiero de este tipo, se informen de las características y condiciones del swap, así como de los riesgos que se asumen. En caso de haberlos ya contratado, **les recomendamos que consulten con nuestros especialistas en Derecho Bancario al objeto de estudiar la posibilidad de instar la nulidad del contrato firmado.**