

‘SWAPS’: APAÑO ENTRE LA CNMV Y EL BANCO DE ESPAÑA



FERNANDO ZUNZUNEGUI

Tenemos un problema en el mercado financiero. La banca ha colocado a familias y empresas seguros destinados a minorar el riesgo de la subida de tipos de interés en sus préstamos bancarios que han resultado ser permutas financieras (*swap* en inglés), verdaderas apuestas sobre la evolución de los tipos. Con esta colocación de *swaps*, la banca cerraba riesgos abiertos en sus relaciones interbancarias al mismo tiempo que compensaba la reducción de márgenes consecuencia de la crisis con bajada de tipos. Como resultado de los *swaps* contratados, los clientes deben pagar periódicamente sumas importantes, pagos que se prolongarán hasta el vencimiento del producto. Y para cancelar el producto, la banca exige el pago de sumas mucho más elevadas, resultado de actualizar los compromisos asumidos. Los clientes se encuentran desconcertados ante lo desmesurado de sus obligaciones. No entienden que como resultado de contratar una cobertura se vean obligados a pagar cantidades que amenazan la estabilidad de su precaria economía. No olvidemos que la crisis está afectando tanto a la banca como a las familias y empresas.

¿Ante quién reclamar? ¿Qué régimen se aplica a estas operaciones? Hay dos interpretaciones. Podemos considerar que el *swap* es un derivado financiero y que como tal se rige por la Ley del Mercado de Valores bajo la supervisión de la CNMV. O por el contrario, considerar que el *swap* queda incorporado al préstamo, producto bancario bajo el control del Banco de España. Optar por una u otra solución tiene gran importancia para los clientes, pues en el primer caso se aplican las normas de conducta del mercado de valores, bajo los principios europeos de tutela del inversor (MiFID), frente a la solución bancaria más preocupada por la solvencia de las entidades.

La CNMV y el Banco de España han publicado una nota conjunta en la que consideran a la mayor parte de los *swaps* contratados por la clientela minorista productos vinculados, por lo que les resultaría de aplicación la legislación bancaria bajo la supervisión del Banco de España, quien se encargaría de atender las

reclamaciones. Pero la nota conjunta va más allá de un convenio de colaboración para mejorar la gestión de las reclamaciones, pronunciándose sobre el régimen aplicable a los *swaps*. Así, por ejemplo, afirma la nota que en la comercialización de derivados vinculados a un producto bancario únicamente se debe exigir el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa bancaria, descartando la aplicación de la MiFID, incluso en lo relativo a la prohibición de incentivos. Este criterio es contrario a las interpretaciones que ha dado la Comisión Europea.

Es cierto que la ley incluye una norma que permite aplicar la normativa bancaria a los derivados, pe-

**Los supervisores
dejan en un segundo
plano a los clientes
con el fin de garantizar
la solvencia bancaria**



ro siempre bajo la condición de que exista un nivel equivalente de protección. El consumidor, sea de un producto bancario o de inversión, merece el mismo grado de protección. Y no es el caso, pues la obligación de conocer al cliente y de que el producto sea idóneo a sus necesidades, propio de la legislación de valores, está ausente en la normativa bancaria. De hecho es una cuestión de *lege ferenda*, en este sentido el concepto de crédito responsable es una previsión incluida en el proyecto de ley de economía sostenible.

El Senado identificó de forma unánime el problema que los *swaps* han creado a las familias. Encargó un informe al Banco de España que no ha llegado a publicarse. Y la respuesta que ahora ofrecen de forma conjunta CNMV y Banco de España pone en un segundo plano a los clientes con el fin de garantizar la solvencia de la banca.

Está bien proteger a la banca, pero también lo está proteger al cliente bancario. Para que la confianza vuelva al mercado financiero es necesario proteger a los más vulnerables; aquellos que carecen de conocimientos y experiencia necesarios para adoptar decisiones de inversión con conocimiento de causa; aquellos que han confiado en su banco que les ofreció un producto financiero que les protegía frente a la subida de tipos y ahora se encuentran ante un producto derivado que les hace incurrir en fuertes pérdidas que amenazan su economía.

CORBIS

© Universidad Carlos III, Abogado.