



# BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

# CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

## IX LEGISLATURA

Serie B:  
PROPOSICIONES DE LEY

23 de abril de 2010

Núm. 238-1

### PROPOSICIÓN DE LEY

**122/000213** Proposición de Ley sobre el contrato de permuta financiera en su modalidad de permuta de tipos de interés.

**Presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds.**

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia.

(122) Proposición de Ley de Grupos Parlamentarios del Congreso.

122/000213

AUTOR: Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds.

Proposición de Ley sobre el contrato de permuta financiera en su modalidad de permuta de tipos de interés.

Acuerdo:

Admitir a trámite, trasladar al Gobierno, a los efectos del artículo 126 del Reglamento, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y notificar al autor de la iniciativa.

En ejecución de dicho acuerdo se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 20 de abril de 2010.—P. D. El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Manuel Alba Navarro**.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

Al amparo de lo establecido en el artículo 124 y siguientes del Reglamento de la Cámara, el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana de Catalunya-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds presenta la siguiente Proposición de Ley sobre el contrato de permuta financiera en su modalidad de permuta de tipos de interés, para su debate en el Pleno de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 12 de abril de 2010.—**Gaspar Llamazares Trigo**, Diputado.—**Joan Herrera Torres**, Portavoz del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds.

Exposición de motivos

I

La permuta financiera de intereses es un contrato mediante el que las partes intervinientes intercambian periódicamente, durante un tiempo determinado, flujos de intereses calculados sobre un mismo principal teórico acordado en la operación, que se conoce por importe nominal, en la misma moneda y calculados sobre la base de distintos tipos de referencia.

En el supuesto más habitual una de las partes paga los intereses a tipo variable, mientras que la otra lo hace a un tipo fijo o bien variable, pero en este caso referenciado a una base distinta.

De conformidad con la doctrina más cualificada se trata éste de un contrato atípico, pero lícito al amparo del artículo 1.255 del Código Civil y el artículo 50 del Código de Comercio, que ha sido adoptado del sistema anglosajón y del que pueden predicarse las siguientes características: 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.

Esta condición de contrato atípico ha venido significando que para su interpretación, ejecución y resolución se hayan venido empleando diversas normas que, de modo más o menos tangencial, sirven a este propósito: 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; la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores; el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores y registros obligatorios, o la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Y en sustitución de la precitada norma reglamentaria, el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre. El artículo 3 de esta norma recoge las condiciones aplicables a la provisión de información.

Al amparo de estas disposiciones aquellos perjudicados por este producto financiero, que ha sido particularmente empleado y ofrecido por las entidades bancarias a sus clientes en los últimos años han conseguido hacer valer sus derechos en sede jurisdiccional, pues si bien se trata de un contrato sinalagmático, regido por el intercambio de prestaciones de pago en el que cada parte vela por el interés propio, esta condición no impide que pueda y deba exigirse a la entidad bancaria un deber de lealtad hacia su cliente conforme a la buena fe contractual, con la simple invocación del cumplimiento del artículo 7 del Código Civil.

Una importante distinción es la diferencia existente entre «contratos de swap», a los que nos venimos refiriendo, y «operaciones de swap». En el supuesto más frecuente en el mercado las partes suscriben un contrato marco —también llamado «contrato único»— en el que se determinan las definiciones, pactos y condiciones propios del swap. El contrato marco establece el régimen general al que quedarán sujetas las operaciones concretas de intercambio entre las partes para cuya

conclusión basta la comunicación entre los contratantes de una confirmación, habitualmente en formulario tipo acompañado como anexo al contrato.

En este escenario, cada confirmación no supone la celebración de un nuevo contrato, integrándose todas las operaciones en un mismo y único acuerdo de tracto sucesivo. Llegada la finalización del «contrato marco», todas las obligaciones pendientes de ser cumplidas se liquidan mediante un procedimiento que en términos bancarios acostumbra a denominarse de «close-out netting». Esta liquidación no supone sino una compensación de los saldos positivos y negativos resultantes de las operaciones de swap ya concluidas, así como las pendientes de conclusión.

En nuestro ordenamiento no puede orillarse que la Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica, dispone en su artículo decimonoveno la obligación de las entidades de crédito de informar a sus deudores hipotecarios con los que hubieran suscrito préstamos a tipo de interés variable, sobre los instrumentos, productos o sistemas de cobertura del riesgo de incremento del tipo de interés que tengan disponibles. La contratación de la citada cobertura no supondría la modificación del contrato de préstamo hipotecario original.

Y el párrafo segundo del apartado segundo de ese mismo precepto prevé que las características de dicho instrumento, producto o sistema de cobertura se hagan constar en las ofertas vinculantes y en los demás documentos informativos previstos en las normas de ordenación y disciplina relativas a la transparencia de préstamos hipotecarios, dictadas al amparo de lo previsto en el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de crédito.

Lo dispuesto en ese apartado sería de aplicación a las ofertas vinculantes previstas en el artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios.

En el marco de la Unión Europea, el Reglamento (CE) núm. 2223/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996, relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la Comunidad, modificado por el Reglamento (CE) núm. 2588/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, contiene el marco de referencia de normas, definiciones, nomenclaturas y normas contables comunes, destinado a permitir la elaboración de las cuentas de los Estados miembros según los requisitos estadísticos de la Comunidad Europea, a fin de obtener resultados comparables entre los Estados miembros.

Las permutas financieras (swaps) se definen (5.67) como los acuerdos contractuales entre dos partes para intercambiar, en un período concreto y según normas preestablecidas, una serie de pagos que corresponden al mismo montante de endeudamiento (*sic*), especificándose que «las dos variedades más corrientes son los swaps de tipos de interés y los swaps de monedas».

Y es que la complejidad de este contrato dificulta su aprehensión y comprensión por parte de sus posibles des-

tinatarios, de forma que es legítimo exigir un celo especial a la entidad proponente que por sus circunstancias se coloca en una situación preponderante respecto de aquéllos, a fin de que ofrezca una información veraz y suficiente que permita valorar, sin restricciones, todas las consecuencias del producto cuya suscripción plantea.

En efecto, la información relevante en cuanto al riesgo de la operación debe ser la relativa a la previsión razonada y razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial, y sólo a través de una información circunstanciada de estos extremos el usuario de los servicios de la entidad bancaria puede valorar con conocimiento de causa bastante, si la oferta que se somete a su aceptación satisface o no su voluntad, en las condiciones de tipos de interés, período y cálculo propuestas.

A este respecto, no podrá exigirse que la entidad bancaria posea y, por ende, ofrezca una información de la previsión de futuro del comportamiento de los tipos de interés acertada en cualquier caso, sino razonablemente justificada y acompañada de las explicaciones necesarias para evitar errores. Para ello, en definitiva, la información que se ponga a disposición de los clientes en torno a los resultados futuros ha de estar sustentada en supuestos razonables respaldados por datos objetivos, especificando debidamente los riesgos y, sobre todo, incorporando en las partes principales del contrato todas estas cuestiones de modo inteligible y manifiesto.

Estas determinaciones deben hacerse extensibles no sólo a las cuestiones financieras, sino también a otros extremos igualmente relevantes y que puedan afectar notablemente a la parte contratante, tales como el vencimiento anticipado, resolución, terminación, ejecución o efecto equivalente y los gastos derivados de estos; si bien estos podrían entenderse adecuadamente previstos y regulados en la legislación de general aplicación previamente señalada, motivo por el cual las pretensiones de los particulares en esta materia encuentran acogida favorable en los Tribunales.

En estos casos, en los que el contrato presumiblemente suscrito fuera una permuta financiera, a modo de cobertura o minoración del riesgo de tipo de interés derivado de un préstamo hipotecario a tipo variable, el propio Servicio de Reclamaciones del Banco de España ha estimado que las entidades financieras deben estar en condiciones de acreditar que, con anterioridad a la formalización de la operación, se ha facilitado al cliente un documento informativo sobre el instrumento de cobertura en el que se indiquen sus características principales sin omisiones significativas, considerándose en caso contrario que su actuación sería contraria a los principios de claridad y transparencia que inspiran las buenas prácticas bancarias.

## II

Esta Ley regula de forma específica el contrato de permuta financiera en su modalidad de permuta de tipos

de interés, sustrayéndolo de la naturaleza de contrato atípico, con un contenido suficiente que permita anticipar sus consecuencias e imponga una obligación de información precisa y clara a los potenciales clientes de este producto.

### Proposición de Ley

#### Artículo primero. Definición.

La permuta financiera de intereses es un contrato mediante el que las partes intervinientes, mediando o no intermediario, intercambian entre sí periódicamente y durante un tiempo determinado, flujos de intereses calculados sobre un mismo principal teórico acordado en la operación y conocido como importe nocional, en la misma moneda y calculados sobre la base de distintos tipos de referencia, bien fuese de tipo de interés fijo o variable.

#### Artículo segundo. Deber de información.

La entidad de crédito entregará al cliente, con carácter previo a la suscripción de la permuta financiera, un documento independiente y de naturaleza informativa que contendrá todos los riesgos de la operación y, especialmente, aquellos relativos a la previsión razonable del comportamiento futuro del tipo variable referencial.

#### Artículo tercero. Régimen supletorio.

Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, la permuta financiera de intereses se rige, en su defecto, por la voluntad de las partes y por lo dispuesto en las disposiciones generales de las obligaciones y contratos.

#### Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

#### Disposición final primera. Carácter básico.

Esta Ley tiene el carácter de legislación básica en materia mercantil y civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> de la Constitución.

#### Disposición final segunda. Habilitación normativa.

Se faculta al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo de esta Ley.

#### Disposición final tercera. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Edita: **Congreso de los Diputados**

Calle Floridablanca, s/n. 28071 Madridggg

Teléf.: 91 390 60 00. Fax: 91 429 87 07. <http://www.congreso.es>

Imprime y distribuye: **Imprenta Nacional BOE**

Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

Teléf.: 902 365 303. <http://www.boe.es>



Depósito legal: **M. 12.580 - 1961**