

Crónica da xornada “A cláusula chan: transparencia, abusividade e recuperación de cantidades”

Crónica de la jornada “La cláusula suelo: transparencia, abusividad y recuperación de cantidades”

Chronicle of the seminar “The floor clause: transparency, abusiveness and recovery of quantities”



RICARDO PAZOS CASTRO

Doutor en Dereito
Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)
ricardo.pazos@usc.es

Recibido: 22/05/2017 | Aceptado: 30/05/2017

O sector bancario é un dos ámbitos nos cales as controversias xurídicas adquiriron unha maior notoriedade nos últimos tempos, especialmente debido ás cláusulas “chan”, un termo xa de uso habitual entre os cidadáns. Precisamente, este tipo de cláusulas foron obxecto dunhas xornadas que, baixo o título “La cláusula suelo: transparencia, abusividad y recuperación de cantidades”, se celebraron os pasados 16 e 23 de febreiro de 2017 na Facultade de Dereito da Universidade de Santiago de Compostela. A súa organización correu a cargo do grupo de investigación De Conflictu Legum, sendo a directora das xornadas a profesora doutora de dereito civil da Universidade de Santiago de Compostela, e actualmente vicedecana de Calidade e Infraestruturas da Facultade de Dereito, D.^a Marta Otero Crespo.

A inauguración tivo lugar coas intervencións da vicerreitora de Investigación e Innovación da Universidade de Santiago de Compostela, D.^a Isabel Rodríguez-Moldes Rey; do director do grupo de investigación De Conflictu Legum, D. Santiago Álvarez González; do decano da Facultade de Dereito, D. Gumersindo Guinarte Cabada; e da directora das xornadas, D.^a Marta Otero Crespo. A presentación serviu para deixar constancia do compromiso da universidade coa sociedade, reflectido na vontade de estudar os problemas xurídicos que máis lles preocupan aos cidadáns, co obxectivo de ofrecer o coñecemento necesario para intentar pórilles remedio da mellor maneira posible.

Xa en relación co obxecto das xornadas, a primeira das intervencións foi levada a cabo por quen escribe estas liñas. A primeira parte do relatorio serviu para dar unha visión xeral sobre a protección dos consumidores e a problemática das cláusulas abusivas, mentres que a segunda

parte atendeu á controversia relativa ás cláusulas chan. Expuxéronse as exixencias de transparencia establecidas pola xurisprudencia española e europea, así como as notas esenciais da Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 21 de decembro de 2016. Esta resolución declarou contraria ao dereito europeo a xurisprudencia do Tribunal Supremo español que, acordando a nulidade das cláusulas chan examinadas baseándose na súa falta de transparencia, proclamara que as entidades bancarias non debían reembolsar as cantidades indebidamente percibidas con anterioridade ao 9 de maio de 2013, data da sentenza do Tribunal Supremo que configurou o control de transparencia actualmente aplicable no dereito español.

A segunda intervención das xornadas foi realizada por D. Antonio López Díaz, catedrático de dereito financeiro e tributario, quen falou das implicacións fiscais do Real decreto lei 1/2017, do 20 de xaneiro, aprobado polo Goberno coa intención de axilizar o proceso de devolución aos consumidores das cantidades que lles fosen indebidamente cobradas como consecuencia da aplicación de cláusulas chan. A intervención referiuse á disposición derradeira primeira do real decreto lei, que prevé unha modificación da Lei do imposto sobre a renda das persoas físicas, que afecta especificamente ao tratamento fiscal daquelas cantidades.

O profesor López Díaz comentou como se articulaba a nova regulación ante diferentes supostos prácticos. Entre eles, a dedución pola adquisición de vivenda habitual da que gozaron algúns consumidores no seu momento recibiu unha atención especial, porque a contía dos xuros pagados tíñase en conta á hora de practicar a dedución. O reembolso de parte deses xuros obriga a revisar a contía da dedución nos exercicios fiscais non prescritos. Ao mesmo tempo, incidiu en que as contías recuperadas polos consumidores non se integran na base imponible do imposto da renda. Finalmente, explicou como funciona o réxime fiscal cando o reembolso por parte da entidade bancaria se articula reducindo o importe do préstamo pendente de devolución polo cliente.

O primeiro día das xornadas continuou cunha mesa redonda en que interviñeron catro persoas. O notario D. Jaime Romero Costas repasou as posibilidades dos notarios para denegar a inclusión de cláusulas abusivas nos documentos que outorgan, destacando o importante papel que xogan os ditos profesionais en materia de información ao consumidor. Así mesmo, dedicou algúns minutos ás cláusulas que lle atribúen ao consumidor o pagamento de certos gastos e impostos, como os aranceis notarial e rexistral e o imposto de actos xurídicos documentados.

D.^a M. Salomé Martínez Bouzas, titular do Xulgado do Mercantil n. 2 da Coruña, presentou diferentes datos sobre o número de procesos abertos actualmente en relación coas cláusulas chan, as características de tales procesos, e algunhas das cuestións xurídicas que máis frecuentemente aparecen neles. Tamén analizou como afectaría a Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 21 de decembro de 2016 aos procesos concluídos e, sobre todo, aos que aínda están en curso.

D. José Ignacio Canle Fernández, letrado de Abanca, ofreceu a perspectiva das entidades bancarias en materia da transparencia exixida ás cláusulas chan. Na súa opinión, a xurisprudencia española deixa moitas dúbidas en canto á seguridade xurídica. Hai que ter en conta que a Orde de 1994 sobre transparencia das condicións financeiras dos préstamos e, posteriormente, a Orde de 2011 sobre a mesma cuestión, sempre lles exixiron aos notarios advertir o cliente da existencia dunha cláusula chan, obriga que foi cumprida. O letrado cuestionou os argumentos que utilizou o Tribunal Supremo na súa Sentenza do 9 de maio de 2013 para considerar que as

cláusulas analizadas naquel caso non eran transparentes, e observou que o control desa transparencia toma en consideración parámetros moi pouco precisos.

Na última intervención do primeiro día, o avogado D. Lisardo Núñez Pardo de Vera reflexionou sobre a necesidade de protexer contra as cláusulas abusivas non só aquelas persoas que posúen a condición de consumidoras segundo a definición legal deste concepto, senón tamén as pequenas e medianas empresas e os autónomos, que a miúdo se atopan nunha situación de debilidade fronte a outros empresarios. A continuación, argumentou que quizais a Lei sobre condicións xerais da contratación xa permita outorgar esa maior protección reclamada.

O segundo día das xornadas comezou co relatorio da catedrática de dereito civil D.^a María Paz García Rubio, quen fixo unha análise completa do Real decreto lei 1/2017. O éxito ou fracaso deste texto normativo deberá avaliarse en función da súa capacidade para impedir que os xulgados españois se saturen con reclamacións relativas á cláusula chan tras a Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 21 de decembro de 2016, pois ese é o seu obxectivo. Por este motivo, a profesora García Rubio rexeita as críticas ao real decreto lei polo seu limitado ámbito de aplicación. O texto aplícase a contratos de préstamo hipotecario que inclúan unha cláusula chan e en que o prestameiro sexa un consumidor, que son o tipo de relacións xurídicas en que un procedemento especial pode estar xustificado.

Por outra banda, a regulación do real decreto lei pode aplicarse tanto ás controversias que aínda non chegasen aos xulgados como a aquelas que xa se atopan nunha fase xudicial pero non están rematadas. No primeiro caso o procedemento é obrigatorio para o banco se o consumidor desexa inicialo, mentres que no segundo caso se require o acordo de ambas as partes. A profesora García Rubio referiuse especialmente aos prazos de prescrición que, unha vez cumpridos, lle permiten ao empresario non cumprir co seu deber de reembolsar as cantidades cobradas de máis como consecuencia da aplicación dunha cláusula chan. O debate posterior xirou en gran parte arredor deste aspecto, especialmente sobre o momento en que o prazo de prescrición comeza a correr.

A última sesión das xornadas consistiu nunha mesa redonda en que participaron tres persoas. O avogado D. Gaspar Otero Campos reflexionou sobre a xurisprudencia española que limita o control de transparencia aos contratos con consumidores, así como sobre a xurisprudencia que aplica un control similar aos contratos entre profesionais utilizando o principio de boa fe. Respecto desta cuestión, detívose a analizar a Sentenza do Tribunal Supremo do 3 de xuño de 2016.

D. Roberto de la Cruz Álvarez, titular do Xulgado de Primeira Instancia n. 3 de Vigo, tratou tanto cuestións substantivas como de tipo procesual. Entre as primeiras, cómpre sinalar a diferenza entre cláusula “abusiva” e cláusula “non transparente”. A primeira xera un desequilibrio entre os dereitos e as obrigas das partes en prexuízo do consumidor, mentres que a segunda é unha cláusula cuxas consecuencias económicas potenciais non foron debidamente explicadas. Entre as cuestións procesuais atopáronse os xulgados competentes para coñecer das reclamacións de restitución das cantidades indebidamente cobradas polo empresario, o tipo de xuízo que corresponde, os lexitimados para presentar unha demanda relativa ás cláusulas chan, ou quen debe ser demandado.

Finalmente, no último relatorio, o avogado D. Jesús Garriga Domínguez argumentou por que, na súa opinión, un préstamo cun tipo de xuro variable e cunha cláusula chan constitúe un instrumento financeiro derivado. A cláusula serve como instrumento de cobertura do risco

asociado ao comportamento do tipo de xuro. A consecuencia é que, segundo o relator, a este tipo de contratos lles é aplicable a Lei do mercado de valores, o que incrementa as obrigas que deben respectar as entidades de crédito.

As xornadas foron clausuradas tras esta última intervención, destacando as palabras da directora do evento, D.^a Marta Otero Crespo. Esta agradeceu a calorosa acollida que tiveron as xornadas, as cales contaron cunha nutrida asistencia e permitiron discusións xurídicas moi enriquecedoras, combinando os puntos de vista académico e práctico para unha mellor comprensión dos desafíos que presentan as cláusulas chan.