

## Crónica da xornada “Cuestións actuais en materia de contratación bancaria”

Crónica de la jornada “Cuestiones actuales en materia de contratación bancaria”

Report of the seminar “Current issues in bank contracts”



JULIA AMMERMAN YEBRA

Bolseira FPU014/0574. Doutoranda en Dereito Civil  
G.I. *De Conflictu Legum*. Facultade de Dereito  
Universidade de Santiago de Compostela (Galicia, España)  
julia.ammerman@usc.es

Recibido: 01/06/2016 | Aceptado: 22/06/2016

Nestes tempos de vaivéns económicos en que termos como *Euribor*, *cláusulas abusivas* e *swaps* transcenderon do campo puramente bancario e penetraron no día a día dos tribunais –e por extensión no dos cidadáns cuxos casos aí se resolven–, a posta en común de coñecementos e pareceres sobre temas xurídico-bancarios sempre resulta enriquecedora. Por iso, as xornadas “*Cuestións actuais en materia de contratación bancaria*”, que se desenvolveron os días 12 e 19 do pasado mes de maio na Facultade de Dereito da Universidade de Santiago de Compostela, organizadas polo grupo de investigación *De Conflictu Legum*, suscitaron un notable interese entre os profesionais do dereito, e preto dun centenar achegáronse ao Salón de Graos da facultade para compartir experiencias.

As xornadas inauguráronse o día 12 de maio da man da vicerreitora de Internacionalización da USC, a Dra. Almudena Hospido; a vicedecana da Facultade de Dereito, profesora contratada doutora de Dereito Civil e coordinadora académica das xornadas; a Dra. Marta Outeiro Crespo, e o director do grupo de investigación *De Conflictu Legum* e catedrático de Dereito Internacional privado, o Dr. Santiago Álvarez González.

O primeiro relatorio correu a cargo de D. Javier Lete Achirica, profesor titular da área de Dereito Civil e experto en dereito de consumo. Baixo o título “A xurisprudencia do TXUE en materia de cláusulas abusivas na contratación bancaria”, o profesor Lete ilustrou sobre a última doutrina xurisprudencial no que a cláusulas solo se refire, así como sobre as interrogantes que seguen actualmente no aire a causa das cuestións prexudiciais formuladas por diversas audiencias provinciais españolas ante o TXUE. As dúbidas xorden acerca da limitación dos efectos

restitutorios da declaración de nulidade das cláusulas solo acordada polo Pleno da Sala Primeira do Tribunal Supremo o 9 de maio de 2013, e a súa compatibilidade coa Directiva 93/13/CEE, do Consello, sobre cláusulas abusivas nos contratos asinados cos consumidores. A doutrina emanada do noso Alto Tribunal sostén que, mesmo declarándose abusivas e polo tanto nulas as cláusulas solo, non se retrotraen os efectos desta declaración de maio de 2013, polo que as entidades bancarias non teñen obriga de devolver as cantidades cobradas de máis por esta cláusula abusiva con anterioridade á data desta sentenza. Aínda que a Comisión Europea, nun informe do 13 de xullo de 2015, xa se mostrou contraria a esta decisión –posicionándose a favor da retroactividade total dos efectos ao momento en que houbo un defecto de información, que normalmente coincidirá coa perfección do contrato de préstamo hipotecario–, haberá que esperar á decisión do TXUE. A vista oral sobre a cuestión prexudicial (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 e C-308/15) tivo lugar o pasado mes de abril, polo que se espera que o TXUE se pronuncie ao longo deste ano. As intervencións do público deron boa mostra do interese suscitado arredor das consecuencias –xeralmente beneficiosas para os consumidores– que implicaría unha decisión contraria a esta doutrina do TS que exceptúa a regra xeral do artigo 1303 CC para garantir a seguridade xurídica.

As xornadas proseguiron da man do avogado D. Gonzalo Fernández Fernández, quen se detivo nas comisións bancarias. Este profesional expuxo de xeito conciso tres tipos de comisións bancarias: as comisións de reclamación de posicións debedoras, as de devolución de efectos e as de descuberto en conta. Finalmente, incidiu nos tres requisitos que debe cumprir toda comisión para que sexa tida por lícita: en primeiro lugar, que sexa libremente pactada; en segundo termo, que responda a un servizo efectivamente prestado. E, en último lugar, que o servizo sexa solicitado en firme polo cliente.

Seguidamente comezou a parte central desta primeira sesión das xornadas, coa mesa redonda sobre cláusulas solo. Co avogado D. Lisardo Núñez Pardo de Vera como moderador, a maxistrada titular do Xulgado do Mercantil da Coruña, D.<sup>a</sup> Salomé Martínez Bouzas, falou sobre a xurisprudencia actual en materia de cláusula solo. Así mesmo, acompañábase na mesa o xefe de Servizo na Consellería de Facenda da Xunta de Galicia D. Alberto Gutiérrez Piñeiro, e o avogado D. Jesús Garriga Domínguez, os cales se centraron nas consecuencias prácticas da nulidade da cláusula solo, este último desde a súa ampla experiencia como letrado defensor de consumidores ante a banca. A maxistrada condensou as máis recentes posturas seguidas polos xulgados do mercantil no que a cláusulas solo se refire. Así, fixo fincapé na importancia de que o cliente teña coñecemento da cláusula con anterioridade á contratación do préstamo hipotecario, e advertiu de que a inclusión das condicións sobre esta non pode estar *camuflada* baixo unha cantidade inxente de información. Tamén puntualizou que a normativa aplicable neste ámbito fai uso sempre do termo *cliente*, que é máis amplo que o de *consumidor*, polo que hai tribunais, especialmente da Comunidade de Andalucía, que tamén declaran a nulidade de cláusulas abusivas cando estamos ante clientes empresarios, pois aínda non sendo consumidores si se lles debe aplicar o control de transparencia.

Como colofón a esta primeira xornada, e tras unha breve pausa, o notario D. Faustino Rodríguez-Segade Vázquez falounos do deber que asumen os notarios á hora de analizar os documentos bancarios e a posible responsabilidade en que poden incurrir. Baixo o título “O control notarial das cláusulas abusivas na contratación bancaria”, comezou facendo alusión á dobre natureza que leva consigo a profesión do notario: por unha parte, como funcionario,

debe dar fe pública e controlar a legalidade dos actos que autorizan. E, por outro lado, como profesional e exercendo unha función máis privada, debe respectar a liberdade de pacto dos particulares para decidir as normas que atinxan ao acto en cuestión. Explicou como a conxugación de ambos os dous aspectos non sempre resulta pacífica, posto que, mesmo prevendo o artigo 18 da Lei 2/2009 que os notarios denegarán a autorización do préstamo ou crédito con garantía hipotecaria cando este non cumpra a legalidade vixente, a controversia xurdirá cando non haxa apoio legal nin xurisprudencial para declarar unha cláusula como abusiva, aínda que ao profesional lle pareza que si o é. De todos os xeitos, desde 2013, ante a dúbida de abusividade ou non dunha cláusula, os notarios dispoñen do Órgano de Control de Cláusulas Abusivas (OCCA), cuxo obxectivo é impedir que se introduzan cláusulas abusivas nos contratos con consumidores recollidos en escritura pública. En canto á responsabilidade en que poden incorrer os ditos profesionais, o relator incidiu en que os casos en que a xurisprudencia a está a admitir son todos provenientes da fase precontractual, cando o cliente lle pide asesoramento ao notario de forma previa á sinatura do contrato bancario.

O día 19 de maio as xornadas comezaron coas intervencións de D. Alberto Rocha Guisande, administrador e mediador concursal, e D.ª Noela Burés Grandío, vicepresidenta na sede da Coruña da Asociación Galega de Xoves Empresarios. Nesta ocasión, os relatores analizaron a negociación banca-empresa. O primeiro destacou as consecuencias que está traendo consigo a perda xeneralizada de credibilidade nos bancos, o que propicia a aparición de novos actores que se están a postular como prestadores de servizos que antes monopolizaba a banca. A fuxida cara a grandes patrimonios de proxectos empresariais que tradicionalmente eran financiados pola banca fai que a demanda de crédito solvente ás entidades sexa moi escasa, mentres que as peticións de pequenos préstamos por parte de particulares se incrementan. Pola súa banda, a Sra. Burés preguntouse que pasará cos tipos de xuro nos próximos catro anos, en que se prevé que sigan facéndose notar os efectos da crise. Actualmente parece ser práctica habitual das entidades bancarias o cambio dos tipos variables a fixos, cuestión sobre a que a relatora dixo que debía actuarse con cautela, pois non ten por que resultar beneficioso para o cliente. Así mesmo, destacou a importancia que ten para o cliente o coñecemento do conxunto de cláusulas do contrato bancario antes da súa sinatura, polo que os clientes deben solicitar a información sobre as ditas cláusulas en caso de que aprecien que o banco dilúe o momento da súa entrega.

Baixo o título “As responsabilidades penais derivadas dos abusos bancarios”, o xuíz do penal na Coruña, D. José Antonio Vázquez Taín, foi o seguinte relator desta segunda xornada. Comezou a súa intervención cun percorrido histórico, para rematar expóndonos o complicado que é, na súa experiencia, derivar responsabilidades penais das causas que versan sobre contratos bancarios.

Finalmente, D. Julio Iglesias Rodríguez, *counsel* do despacho Uría Menéndez na sede de Madrid, foi o encargado de pórle o punto final á rolda de relatorios. O letrado titulou a súa exposición “Elementos relevantes na impugnación da contratación de produtos financeiros”, brindando un enfoque moi práctico da materia dada a súa ampla experiencia en litixios bancarios. Tras explicar como desde o ano 2007 os xuíces pasaran de ter nas súas mans o primeiro caso de *swaps* a verse saturados con preitos sobre estes e outros produtos financeiros, deu as principais pinceladas sobre as institucións a que máis se recorre á hora de impugnar os ditos produtos. En primeiro lugar, abordou a anulabilidade por vicios do consentimento e a importancia de individualizar a equivocada crenza que se tiña do contratado para que prospere a acción contra

a entidade bancaria. Analizou a interpretación feita polo Tribunal Supremo en sentenzas como as do 12 de xaneiro e 7 de xullo de 2015 sobre o tema da caducidade nos contratos de tracto sucesivo, cuxo *dies a quo* será aquel en que o cliente saia da crenza equivocada que tiña sobre aquilo que contrataba. Destacou tamén que non cabe a nulidade por vulneración de norma imperativa, por exemplo ao non se realizar o test de idoneidade, pero diferenciándoo do erro, que segundo as xa mencionadas sentenzas do TS se poderá presumir cando a información se lles facilite a clientes inexpertos na contratación de produtos bancarios.

Finalizada a intervención do letrado, os asistentes tiveron oportunidade de formularlle cuestións ao relator, xerándose un intenso debate. E é que, mesmo habendo opinións diverxentes sobre as formas de actuación tanto de entidades bancarias como de clientes, só mediante a posta en común de experiencias por parte de profesionais da avogacía, maxistrados, notarios, académicos e demais profesionais do dereito, é como se pode chegar a alcanzar solucións sensatas a todas estas cuestións a que nos abocou dalgún xeito a crise financeira.

A clausura das xornadas correu da man do Sr. decano da Facultade de Dereito, D. Gumersindo Guinarte Cabada, e da vicedecana de Calidade e Infraestruturas, D.<sup>a</sup> Marta Otero Crespo, os cales agradeceron a boa acollida que tiveran as sesións entre todos os alí presentes, destacando a necesaria e enriquecedora interacción entre a doutrina académica e a práctica profesional.