

## 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

Becaria FPU014/0574. Doctoranda en Derecho Civil  
G.I. *De Conflictu Legum*. Facultad de Derecho  
Universidad de Santiago de Compostela (Galicia, España)  
julia.ammerman@usc.es

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

En estos tiempos de vaivenes económicos en los que términos como *Euribor*, *cláusulas abusivas* y *swaps* han trascendido del campo puramente bancario y penetrado en el día a día de los tribunales –y por extensión en el de los ciudadanos cuyos casos ahí se resuelven–, la puesta en común de conocimientos y pareceres sobre temas jurídico-bancarios siempre resulta enriquecedora. Por ello, las jornadas “*Cuestiones actuales en materia de contratación bancaria*”, que se desarrollaron los días 12 y 19 del pasado mes de mayo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, y organizadas por el grupo de investigación *De Conflictu Legum*, suscitaron un notable interés entre los profesionales del derecho, y cerca de un centenar se acercaron al Salón de Grados de la facultad para compartir experiencias.

Las jornadas se inauguraron el día 12 de mayo de la mano de la vicerrectora de Internacionalización de la USC, la Dra. Almudena Hospido; la vicedecana de la Facultad de Derecho, profesora contratada doctora de Derecho Civil y coordinadora académica de las jornadas, la Dra. Marta Otero Crespo; y el director del grupo de investigación *De Conflictu Legum* y catedrático de Derecho Internacional Privado, el Dr. Santiago Álvarez González.

La primera ponencia corrió a cargo de D. Javier Lete Achirica, profesor titular del área de Derecho Civil y experto en derecho de consumo. Bajo el título “La jurisprudencia del TJUE en materia de cláusulas abusivas en la contratación bancaria”, el profesor Lete ilustró sobre la última doctrina jurisprudencial en lo que a cláusulas suelo se refiere, así como sobre las interrogantes que siguen actualmente en el aire a raíz de las cuestiones prejudiciales planteadas por diversas audiencias provinciales españolas ante el TJUE. Las dudas surgen acerca de la limitación de los

efectos restitutorios de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo acordada por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo el 9 de mayo de 2013, y su compatibilidad con la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, sobre cláusulas abusivas en los contratos firmados con los consumidores. La doctrina emanada de nuestro Alto Tribunal sostiene que, aun declarándose abusivas y por tanto nulas las cláusulas suelo, no se retrotraen los efectos de esta declaración de mayo de 2013, por lo que las entidades bancarias no tienen obligación de devolver las cantidades cobradas de más por esta cláusula abusiva con anterioridad a la fecha de esta sentencia. Aunque la Comisión Europea, en un informe de 13 de julio de 2015, ya se mostró contraria a esta decisión –posicionándose a favor de la retroactividad total de los efectos al momento en el que hubo un defecto de información, que normalmente coincidirá con la perfección del contrato de préstamo hipotecario–, habrá que esperar a la decisión del TJUE. La vista oral sobre la cuestión prejudicial (asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15) tuvo lugar el pasado mes de abril, por lo que se espera que el TJUE se pronuncie a lo largo de este año. Las intervenciones del público dieron buena muestra del interés suscitado en torno a las consecuencias –generalmente beneficiosas para los consumidores– que acarrearía una decisión contraria a esta doctrina del TS que exceptúa la regla general del artículo 1303 CC para garantizar la seguridad jurídica.

Las jornadas prosiguieron de la mano del abogado D. Gonzalo Fernández Fernández, quien se detuvo en las comisiones bancarias. Este profesional expuso de manera concisa tres tipos de comisiones bancarias: las comisiones de reclamación de posiciones deudoras, las de devolución de efectos y las de descubierto en cuenta. Finalmente incidió en los tres requisitos que debe cumplir toda comisión para que sea tenida por lícita: en primer lugar, que sea libremente pactada; en segundo término, que responda a un servicio efectivamente prestado. Y, en último lugar, que el servicio sea solicitado en firme por el cliente.

Seguidamente comenzó la parte central de esta primera sesión de las jornadas, con la mesa redonda sobre cláusulas suelo. Con el abogado D. Lisardo Núñez Pardo de Vera como moderador, la magistrada titular del Juzgado de lo Mercantil de A Coruña, D.<sup>a</sup> Salomé Martínez Bouzas, habló sobre la jurisprudencia actual en materia de cláusula suelo. Asimismo, la acompañaban en la mesa el jefe de Servicio en la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia, D. Alberto Gutiérrez Piñeiro, y el abogado D. Jesús Garriga Domínguez, quienes se centraron en las consecuencias prácticas de la nulidad de la cláusula suelo, este último desde su amplia experiencia como letrado defensor de consumidores ante la banca. La magistrada condensó las más recientes posturas seguidas por los juzgados de lo mercantil en lo que a cláusulas suelo se refiere. Así, hizo hincapié en la importancia de que el cliente tenga conocimiento de la cláusula con anterioridad a la contratación del préstamo hipotecario, y advirtió de que la inclusión de las condiciones sobre ésta no puede estar *camuflada* bajo una cantidad ingente de información. También puntualizó que la normativa aplicable en este ámbito hace uso siempre del término *cliente*, que es más amplio que el de *consumidor*, por lo que hay tribunales, especialmente de la Comunidad de Andalucía, que también declaran la nulidad de cláusulas abusivas cuando estamos ante clientes empresarios, pues aun no siendo consumidores sí se les debe aplicar el control de transparencia.

Como colofón a esta primera jornada, y tras una breve pausa, el notario D. Faustino Rodríguez-Segade Vázquez nos habló del deber que asumen los fedatarios a la hora de analizar los documentos bancarios y la posible responsabilidad en la que pueden incurrir. Bajo el título “El control notarial de las cláusulas abusivas en la contratación bancaria”, comenzó haciendo alusión a la doble naturaleza que conlleva la profesión del notario: por una parte, como funcio-

nario, debe dar fe pública y controlar la legalidad de los actos que autorizan. Y, por otro lado, como profesional y ejerciendo una función más privada, debe respetar la libertad de pacto de los particulares para decidir las normas que atañan al acto en cuestión. Explicó cómo la conjunción de ambos aspectos no siempre resulta pacífica, puesto que, aun previendo el artículo 18 de la Ley 2/2009 que los notarios denegarán la autorización del préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando éste no cumpla la legalidad vigente, la controversia surgirá cuando no haya apoyo legal ni jurisprudencial para declarar una cláusula como abusiva, aunque al profesional le parezca que sí lo es. De todas formas, desde 2013, ante la duda de abusividad o no de una cláusula, los notarios disponen del Órgano de Control de Cláusulas Abusivas (OCCA), cuyo objetivo es impedir que se introduzcan cláusulas abusivas en los contratos con consumidores recogidos en escritura pública. En cuanto a la responsabilidad en que pueden incurrir dichos profesionales, el ponente incidió en que los casos en los que la jurisprudencia la está admitiendo son todos provenientes de la fase precontractual, cuando el cliente pide asesoramiento al notario de forma previa a la firma del contrato bancario.

El día 19 de mayo las jornadas comenzaron con las intervenciones de D. Alberto Rocha Guisande, administrador y mediador concursal, y D.<sup>a</sup> Noela Burés Grandío, vicepresidenta en la sede de A Coruña de la Asociación Gallega de Jóvenes Empresarios. En esta ocasión, los ponentes analizaron la negociación banca-empresa. El primero destacó las consecuencias que está acarreado la pérdida generalizada de credibilidad en los bancos, lo que propicia la aparición de nuevos actores que se están postulando como prestadores de servicios que antes monopolizaba la banca. La huida hacia grandes patrimonios de proyectos empresariales que tradicionalmente eran financiados por la banca hace que la demanda de crédito solvente a las entidades sea muy escasa, mientras que las peticiones de pequeños préstamos por parte de particulares se incrementan. Por su parte, la Sra. Burés se preguntó qué pasará con los tipos de interés en los próximos cuatro años, en los que se prevé que sigan haciéndose notar los efectos de la crisis. Actualmente parece ser práctica habitual de las entidades bancarias el cambio de los tipos variables a fijos, cuestión sobre la que la ponente dijo que debía actuarse con cautela, pues no tiene por qué resultar beneficioso para el cliente. Asimismo, destacó la importancia que tiene para el cliente el conocimiento del clausulado del contrato bancario antes de su firma, por lo que los clientes deben solicitar la información sobre dichas cláusulas en caso de que aprecien que el banco diluye el momento de su entrega.

Bajo el título “Las responsabilidades penales derivadas de los abusos bancarios”, el juez de lo penal en A Coruña, D. José Antonio Vázquez Taín, fue el siguiente ponente de esta segunda jornada. Comenzó su intervención con un recorrido histórico, para terminar exponiéndonos lo complicado que es, en su experiencia, derivar responsabilidades penales de las causas que versan sobre contratos bancarios.

Finalmente, D. Julio Iglesias Rodríguez, *counsel* del despacho Uría Menéndez en la sede de Madrid, fue el encargado de poner el punto final a la ronda de ponencias. El letrado tituló su exposición “Elementos relevantes en la impugnación de la contratación de productos financieros”, brindando un enfoque muy práctico de la materia dada su amplia experiencia en litigios bancarios. Tras explicar cómo desde el año 2007 los jueces habían pasado de tener en sus manos el primer caso de *swaps* a verse saturados con pleitos sobre estos y otros productos financieros, dio las principales pinceladas sobre las instituciones a las que más se recurre a la hora de impugnar dichos productos. En primer lugar, abordó la anulabilidad por vicios del consenti-

miento y la importancia de individualizar la equivocada creencia que se tenía de lo contratado para que prospere la acción contra la entidad bancaria. Analizó la interpretación hecha por el Tribunal Supremo en sentencias como las de 12 de enero y 7 de julio de 2015 sobre el tema de la caducidad en los contratos de tracto sucesivo, cuyo *dies a quo* será aquel en el que el cliente salga de la creencia equivocada que tenía sobre aquello que contrataba. Destacó también que no cabe la nulidad por vulneración de norma imperativa, por ejemplo al no realizarse el test de idoneidad, pero diferenciándolo del error, que según las ya mencionadas sentencias del TS se podrá presumir cuando la información se haya facilitado a clientes inexpertos en la contratación de productos bancarios.

Finalizada la intervención del letrado, los asistentes tuvieron oportunidad de plantearle cuestiones al ponente, generándose un intenso debate. Y es que, aun habiendo opiniones divergentes sobre las formas de actuación tanto de entidades bancarias como de clientes, solo mediante la puesta en común de experiencias por parte de profesionales de la abogacía, magistrados, notarios, académicos y demás profesionales del derecho, es como se puede llegar a alcanzar soluciones sensatas a todas estas cuestiones a las que nos ha abocado de alguna manera la crisis financiera.

La clausura de las jornadas corrió de la mano del Sr. decano de la Facultad de Derecho, D. Gumersindo Guinarte Cabada, y de la vicedecana de Calidad e Infraestructuras, D.<sup>a</sup> Marta Otero Crespo, quienes agradecieron la buena acogida que habían tenido las sesiones entre todos los allí presentes, destacando la necesaria y enriquecedora interacción entre la doctrina académica y la práctica profesional.