



Derecho Financiero y Bancario

Boletín mensual - Enero 2017



I. Normativa

Estatal

- 1. Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero, de Medidas Urgentes de Protección de Consumidores en materia de Cláusulas Suelo.**

El 9 de mayo de 2013, el Tribunal Supremo resolvió una acción colectiva ejercitada por una asociación de consumidores contra varias entidades bancarias que dio lugar a la Sentencia nº 214/2013, en la que se declaraba el carácter abusivo de las cláusulas suelo pero se limitaban los efectos consecuentes a la nulidad. Esta limitación conllevó que se plantearan varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que finalmente dictó Sentencia el 21 de diciembre de 2016, dando respuesta a las cuestiones planteadas.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que no es posible limitar la retroactividad de la nulidad de las cláusulas suelo, fallo que fundamentó en la apreciación de abusividad por falta de transparencia material que ya observó el Tribunal Supremo; hallando el fundamento jurídico de dicha resolución en el artículo 4, apartado 2, en relación con el artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores y en que la cláusula contractual declarada nula debe considerarse como si nunca hubiese existido, de modo que debe restaurarse la situación de hecho y de derecho inicial.

El fallo dictado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea conlleva un previsible incremento de las demandas de consumidores afectados. Mediante este Real Decreto-Ley se pretende regular un procedimiento extrajudicial que agilice el reintegro de las cantidades indebidamente satisfechas por los consumidores. Así se evita colapsar los juzgados civiles y el correspondiente incremento de tiempo en los procedimientos tramitados por éstos.

El principio básico del procedimiento extrajudicial previsto en este Real Decreto-Ley es la voluntariedad de los consumidores a acogerse al mismo. Para poder ampararse en este procedimiento extrajudicial es preciso que el consumidor, entendiendo por éste una

persona física que reúna los requisitos previstos en el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, sea parte de un contrato de préstamo o crédito garantizado con una hipoteca inmobiliaria que contenga una cláusula suelo. Si cumple con tales condiciones, podrá interponer una reclamación ante la entidad de crédito que le concedió la operación de financiación. El procedimiento iniciado deberá ser resuelto dentro de los tres (3) meses siguientes a la presentación de la reclamación. Si las partes no alcanzan un acuerdo o la entidad de crédito no paga la cantidad pactada dentro de este plazo, el procedimiento se entenderá finalizado y podrán iniciarse las acciones judiciales que correspondan. Durante este periodo, ninguna de las partes podrá iniciar un procedimiento judicial con el mismo objeto.

Por su parte, las entidades de crédito quedan obligadas a establecer un procedimiento de reclamación extrajudicial, poner a disposición de los clientes afectados toda la información relativa al mismo y crear un departamento o servicio especializado para atender estas reclamaciones.

El Real Decreto-Ley también establece el régimen fiscal que se aplicará a las cantidades reintegradas a los consumidores en virtud de acuerdos extrajudiciales y regula la aplicación de las costas procesales en caso de reclamación judicial, en función del resultado del pleito y de la respuesta procesal de cada entidad demandada.

Una vez se haya alcanzado un acuerdo, si es precisa la formalización del mismo en escritura pública con su correspondiente inscripción registral, únicamente se devengarán los derechos arancelarios notariales y registrales correspondientes.

2. Guía técnica sobre operaciones vinculadas relativas a instrumentos financieros realizadas por las sociedades gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva, de 18 de enero.

Con el objetivo de prevenir los conflictos de interés, la Guía técnica establece una serie de requisitos genéricos para la detección y control de los mismos y define un régimen específico para las operaciones con partes vinculadas.

Por un lado, deberá comprobarse que la operación vinculada a la compra-venta de instrumentos financieros se realiza en condiciones iguales o mejores que las de mercado y deberá quedar acreditado, en especial, en el caso de valores de menor liquidez.

Por otro lado, los procedimientos de aprobación de operaciones vinculadas deberán asegurar que queda constancia de la parte que solicita la aprobación de la operación y de la persona u órgano que la concede. La aprobación será realizada por la persona designada al efecto por el responsable de la unidad independiente de la sociedad gestora que se ocupe de esta función o, en su caso, por el responsable de la función de cumplimiento normativo. La documentación soporte del análisis realizado de acuerdo con los criterios anteriores deberá formar parte del registro de operaciones vinculadas y deberá mantenerse, como mínimo, durante cinco (5) años.

Se permite la delegación de la gestión a favor de las entidades delegadas previstas en el Reglamento de las Instituciones de Inversión Colectiva.

3. Guía técnica sobre refuerzo de la transparencia de fondos de inversión con objetivo concreto de rentabilidad a largo plazo, de 18 de enero.

Ante los bajos niveles de los tipos de interés nominales actuales, muchas gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva han alargado los plazos de vencimiento de los fondos para incrementar su rentabilidad. No obstante, la posible subida de los tipos de interés conlleva que asuman un elevado riesgo en caso de reembolso anticipado, lo que es más probable cuanto más largo es el plazo de vencimiento del producto.

Esta Guía se dirige a las sociedades gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva que soliciten el registro en la Comisión Nacional del Mercado de Valores de fondos con un objetivo concreto de rentabilidad con un plazo superior a tres (3) años. En esta Guía se establece que el documento de datos fundamentales para el inversor deberá incluir una advertencia sobre el riesgo relativo al plazo. En los casos en que no existan, al menos, cuatro ventanas de liquidez al año, también deberá advertirse sobre la liquidez del fondo.

Comunitaria

- 1. Reglamento Delegado (UE) 2017/104 de la Comisión, de 19 de octubre de 2016, por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) n.º 148/2013 por el que se completa el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones, en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre los elementos mínimos de los datos que deben notificarse a los registros de operaciones(BOE 21.01.2017).**
- 2. Reglamento de Ejecución (UE) 2017/105 de la Comisión, de 19 de octubre de 2016, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1247/2012, por el que se establecen normas técnicas de ejecución relativas al formato y la frecuencia de las notificaciones de operaciones a los registros de operaciones, de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los derivados extrabursátiles, las entidades de contrapartida central y los registros de operaciones (BOE 21.01.2017).**

Cuando el plazo de comercialización sea superior a tres (3) años, deberá advertirse también a los inversores sobre el plazo de comercialización.

Estas advertencias deberán incluirse en la documentación comercial que describa el fondo y pueda ser entregada a los clientes de conformidad con los textos incluidos en esta guía.

Con el fin de facilitar a las autoridades competentes información completa sobre las exposiciones reales de las contrapartes en relación con todas las clases de derivados, se establecen los requisitos de notificación de los datos relativos a los derivados de crédito y a las garantías reales que intercambien las contrapartes.

Además, en aras a la estandarización y armonización de las notificaciones de los contratos, se aclaran las descripciones de los campos existentes en los correspondientes formularios y que deberán ser completados por las partes. Asimismo, se establece que cuando un contrato de derivados esté compuesto por una combinación de contratos de derivados, las autoridades competentes deberán poder comprender las características de cada uno de los contratos de derivados, que se comunicarán en una única notificación.

Finalmente, se regula que las operaciones compensadas deberán notificarse como resueltas anticipadamente y los nuevos contratos resultantes de la compensación deberán notificarse salvo cuando se celebren en una plataforma de negociación y se compensen el mismo día. En este último caso, únicamente deberán notificarse los contratos resultantes de la compensación.

En este Reglamento se establece la necesidad de tener identificadores para cada entidad jurídica. Por ello, se definen los criterios para la generación de identificadores únicos de operación para evitar que una misma operación se contabilice dos veces.

Así mismo, se fijan los criterios de forma exacta y coherente para determinar qué parte actúa como compradora y como vendedora en función de cada tipo de operación.

También se establecen las categorías para poder clasificar los derivados con exactitud e identificarlos con precisión, ya que la clasificación de los mismos resulta esencial para un uso eficiente de los datos para agregarlos en los registros de operaciones de forma significativa. La clasificación de los contratos deberá realizarse en función del tipo de contrato y de la categoría de los activos. Sin embargo, teniendo en cuenta la constante innovación financiera en relación con los tipos de contratos, se mantiene la categoría "otros" para que todos los contratos puedan ser clasificados.

II. Jurisprudencia

1. **Tribunal Constitucional. Sala Segunda. Sentencia 222/2016, de 19 de diciembre de 2016. Recurso de amparo 3857-2015 (BOE de 27 de enero de 2017).**

Esta Sentencia resuelve el recurso de amparo interpuesto por una entidad bancaria ante el Tribunal Constitucional, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española), en la resolución del Juzgado de Primera Instancia, el cual acordó el archivo del procedimiento al no comparecer la parte actora a la vista.

La juzgadora, de conformidad con la normativa procesal aplicable, entendió la incomparecencia de la actora como la renuncia a su pretensión. El Tribunal Constitucional considera que la respuesta no es desmesurada, ya que la juzgadora valora que no concurre causa que justifique la incomparecencia de la parte actora y es acorde con la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1. **Sentencia nº 411/2016, de la Audiencia Provincial de Álava, de 30 de diciembre.**

Esta Sentencia confirma el fallo de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Vitoria en la que se estima que las comisiones por gestiones de cobro incorporadas en los contratos de una entidad bancaria son nulas por abusivas. Los juzgadores fundamentan sus fallos en el art. 3.1 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en la que el Banco de España admite la validez de las comisiones, siempre que respondan a un servicio efectivo al cliente. No obstante, en este caso, se trata de un servicio únicamente para la entidad bancaria, ya que el cliente que ostenta una posición deudora no precisa de esa reclamación. Por ello, conviene distinguir aquellas comisiones que se establezcan en el contrato y que se devenguen por la concesión, por parte de la entidad financiera, de un descubierto explícito y consentido que sí que se considerarían lícitas, de aquéllas que únicamente están previstas para cubrir un servicio que le resulta de utilidad al acreedor, pero no al deudor. Además, el Tribunal estima que la comisión es desproporcionada, ya que cuando se produce un impago, se devengan intereses de demora, los cuales tienen una naturaleza indemnizatoria y conviven con esta comisión. Por todo lo expuesto, el juzgador considera que se produce una vulneración de los artículos 85.6 y 89.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Consumidores y Usuarios.

Cláusula suelo

1. **Sentencias del Tribunal Constitucional. Sala Primera. Sentencia 206/2016, 207/2016, 208/2016 y 209/2016, de 12 de diciembre de 2016. (BOE de 20 de enero); Sala Segunda. Sentencia 218/2016, 221/2016 y 223/2016, de 19 de diciembre de 2016 (BOE de 27 de enero).**
2. **Otras sentencias relacionadas con las cláusulas suelo**

En estas Sentencias, el Tribunal Constitucional estima que se ha producido una vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, relativo a la tutela judicial efectiva, alegando que una acción colectiva no podía impedir el derecho fundamental al acceso a la jurisdicción, al haberse dictado autos por los Juzgados de lo Mercantil que conocían los casos en los que se estimaban la excepción procesal de la prejudicialidad civil planteada por la demandada y acordaban la suspensión del procedimiento hasta que se dictase la correspondiente resolución por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Los tribunales, posteriormente, corrigieron sus resoluciones y establecieron que procedía el archivo de las actuaciones al apreciarse litispendencia con la acción colectiva planteada.

Desde el día 21 de diciembre de 2016, fecha en que la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió la cuestión de prejudicialidad planteada por varios juzgados y tribunales españoles en relación con la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de mayo de 2013 relativa a la retroactividad de los efectos de la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, ya se han dictado las primeras sentencias por Juzgados de Primera Instancia y Audiencias Provinciales aplicando el criterio impuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y no aplicando la limitación establecida por el Tribunal Supremo, ya que tal limitación afecta a la completa protección de los consumidores prevista en la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas de los contratos celebrados con consumidores.

En cuanto a las costas, únicamente condenan a las entidades financieras a asumir las costas de la primera instancia, pero no del recurso. Algunas de estas primeras sentencias son: Sentencia nº 4/2017 de la Audiencia Provincia de Lugo, Sección Primera, de 4 de enero; Sentencia nº 3/2017 del Juzgado de Primera Instancia de Pamplona, de 4 de enero; Sentencia nº 11/2017 de la Audiencia Provincia de Cantabria, Sección Cuarta, de 10 de enero; Sentencia nº 9/2017 de la Audiencia Provincia de Pontevedra, Sección Primera, de 11 de enero y Sentencia nº 9/2017 de la Audiencia Provincia de A Coruña, Sección Cuarta, de 12 de enero.

Más Información:

Javier Menchén

jmenchen@ramoncajal.com

+34 91 576 19 00

Idoya Arteagabeitia

iarteagabeitia@ramoncajal.com

+34 91 576 19 00

Cándido Pérez

cperez@ramoncajal.com

+34 91 576 19 00

Elena Tarragona

etarragona@ramoncajal.com

+34 93 494 74 82

www.ramonycajalabogados.com	Almagro, 16-18 28010 Madrid T +34 91 576 19 00 F +34 91 575 86 78	Caravel•la La Niña, 12, 5ª planta 08017 Barcelona T +34 93 494 74 82 F +34 93 419 62 90	Emilio Arrieta, 6 1º Derecha. 31002 Pamplona T +34 94 822 16 01
--	--	--	---

© 2011 Ramón y Cajal Abogados, S.L.P.

En cumplimiento de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, usted queda informado y entendemos que presta su consentimiento expreso e inequívoco a la incorporación de sus datos, identificativos y de contacto -dirección, teléfono y dirección de correo electrónico-, en un fichero de datos personales cuyo responsable es Ramón y Cajal Abogados, S.L. con domicilio social en calle Almagro, 16-18, 28010-Madrid (España) con la finalidad de remitirle por correo postal y/o electrónico, las publicaciones de Ramón y Cajal Abogados, S.L. e informarle de los distintos servicios ofrecidos por ésta.

Entendemos que consiente dicho tratamiento, salvo que en el plazo de treinta días desde la recepción de esta comunicación electrónica nos indique lo contrario a través de la dirección de correo electrónico ramoncajal@ramoncajal.com, donde podrá ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. También podrá ejercer sus derechos precitados dirigiéndose por escrito a nuestro Departamento de Marketing, calle Almagro, 16-18, 28010-Madrid (España).