

Conclusiones del segundo "Diálogo para el futuro judicial": litigios sobre cláusulas abusivas

5-6-2020 | Wolters Kluwer

El pasado 2 de junio tuvo lugar el segundo Encuentro Digital "Diálogos para el futuro judicial". En esta ocasión Jaime Anta, Amanda Cohen, Jose M.^a Fernández Seijo, Patricia Gabeiras y Jesús Sánchez debatieron sobre las medidas necesarias para hacer frente a la situación de los juzgados de cláusulas abusivas y agilizar este tipo de procesos.



Desde que en junio de 2017 se pusiera en marcha el plan de especialización de los juzgados en materia de cláusulas abusivas, han entrado en estos órganos más de 500.000 asuntos y de ellos se han resuelto un cuarto de millón. Estos juzgados se encuentran por tanto en una situación de máximo estrés desde el momento de su puesta en funcionamiento. La situación va a verse sin duda agravada tras el parón de la actividad judicial derivado de la declaración del estado de alarma, cuyo impacto ha de sumarse a los efectos que ya se prevé habrán de tener sobre estos juzgados los últimos pronunciamientos del TS y el TJUE.

Cómo paliar el colapso de estos juzgados fue el tema tratado en el segundo Encuentro Digital "Diálogos para el futuro judicial". Los magistrados **Jaime Anta**, **Amanda Cohen** y **José M.^a Fernández Seijo**, y los abogados **Patricia Gabeiras** y **Jesús Sánchez** fueron nuestros invitados en esta ocasión y centraron su diálogo en tres cuestiones:

- las medidas organizativas, extrajudiciales o de buenas prácticas que podrían desjudicializar estos asuntos y aligerar la carga de los tribunales;
- las medidas procesales que podrían agilizar la tramitación, y la valoración de algunas de las ya propuestas, como la eliminación de la audiencia previa o el pleito testigo;
- los temas que puedan protagonizar en el próximo año la actividad judicial en materia de contratos bancarios y cláusulas abusivas.

A continuación resumimos las propuestas planteadas por cada uno de los participantes en el Diálogo, si bien invitamos a escuchar el contenido íntegro de este encuentro [en este enlace](#).

Nuestro agradecimiento a los ponentes por aceptar la invitación y protagonizar un diálogo excepcional lleno de propuestas que sin duda sumarán en ese gran Plan de Choque que necesita nuestra Justicia.



Jaime Anta González

Decano de los juzgados de Santander

- Desde un punto de vista organizativo, entiende especialmente criticable que se haya escogido, tanto en el Plan de Choque del CGPJ como en el RD Ley 16/2020, la técnica de concentración en la decisión empleada en los juzgados de cláusulas abusivas para atender los asuntos relacionados con la crisis del COVID. Si bien esta medida ha servido para aislar el problema en el caso de cláusulas abusivas, es difícil pensar que sea la técnica adecuada para atender a los asuntos derivados de las crisis, por cuestiones de legalidad, operativas y por no encontrarnos ante un problema claramente dimensionado. **"COVID es una realidad, pero no es una jurisdicción"**.

- Los datos que arroja el plan piloto de **mediación** son exiguos. Hay que mantener el fomento de la mediación, pero, a corto plazo, no deberíamos dedicarle tanta energía porque en España no funciona.

- Es necesaria una **política pública de contención de la litigiosidad**. Hay que considerar la fluidez de la Administración de Justicia como un fin en sí mismo que ha de informar la política pública y la redacción de las leyes. Y hay que evitar los abusos del proceso. Es necesario adoptar medidas en materia de costas que frenen la búsqueda artificiosa del crédito en costas. Muy especialmente urge establecer un **recargo** al modo del art. 20 LCS.

- Las **audiencias previas** están completamente desnaturalizadas y es absolutamente imposible el acuerdo. No habría problema en eludir las en estos asuntos.

- Respecto a las cuestiones que van a seguir generando litigiosidad, señala la carencia sobrevenida de objeto en materia de vencimiento anticipado tras la aprobación de la LCI; las subrogaciones hipotecarias; las comisiones por subrogación; y el **IRPH**. En relación a esta cláusula, considera "decepcionante" la STJUE respecto de las cuestiones que se plantearon al Tribunal. Todas las cuestiones relacionadas con el IRPH han quedado sin solucionar.

- **Valoración final** : Las medidas que se adopten para hacer frente a la situación a la que se va a enfrentar la Administración de Justicia han de buscar que se pueda dar una respuesta rápida y eficaz a los conflictos. En eso debemos concentrar nuestras energías.

Amanda Cohen Benchetrit

Magistrada mercantil. Asesora de la Secretaría de Estado de Justicia



- Ante la situación de altísima litigiosidad que han generado y van a seguir generando los contratos bancarios, y el colapso de los juzgados de cláusulas abusivas, que previamente vivieron los juzgados mercantiles, es absolutamente necesario pensar en otros medios adecuados de resolución de controversias. De un modo muy especial, es necesario confeccionar un sistema de **mediación extrajudicial** adecuado que no la convierta en un

mero trámite burocrático que dilate aún más la respuesta y que cuente con todos los operadores jurídicos, especialmente los **letrados**, para no cometer los mismos errores que cometió la Ley de 2012.

- Muestra escepticismo ante la extensión del **pleito testigo**, procedente de la jurisdicción contencioso-administrativa, a la jurisdicción civil. Es difícil hablar en estos procesos de un objeto idéntico, no tienen por qué coincidir los medios de prueba, y, sobre todo, esta medida va en contra del control de transparencia en el "caso por caso".

- Es absolutamente necesario fomentar y mejorar el sistema de las **acciones colectivas** en nuestra legislación, en línea con el impulso que se le quiere dar desde la UE. Estamos ante un escenario inmejorable para reformular el sistema.

- Respecto del **IRPH**, considera que el TJUE en su sentencia ha dado una respuesta que posibilita tener claros algunos elementos en relación a esta cláusula, si bien vuelve a dejar clara la necesidad de analizar el caso concreto.

- **Valoración final:** La situación no es nueva, llueve sobre mojado. En la medida de lo posible es necesaria la inversión, sobre todo en materia tecnológica; implementar medidas organizativas que racionalicen el uso de los recursos; y es necesario insistir en el fomento de los medios alternativos de resolución de controversias.



José María Fernández Seijo

Magistrado especialista en asuntos mercantiles. Secc. 15 AP Barcelona

- El éxito de la **mediación intraprocesal** en determinadas materias (como por ejemplo tráfico aéreo) está en que los protagonistas del conflicto encuentran mayor confort dentro del paraguas judicial, a pesar de sus deficiencias, que en un paraguas extrajudicial. Por otra parte, el modelo de mediación que se plantee no puede centrarse en las costas, uno de los errores del RD Ley 1/2017.

- Nos dirigimos a modelos procesales que no van a aliviar el problema. Para aliviar las tensiones de los juzgados, hemos de ir hacia un **modelo procesal con una mayor oralidad**, que facilitaría los acuerdos. También ayudarían las **oficinas comunes de tramitación**.

- El 99 % de las demandas en estos asuntos tienen un material fáctico y jurídico reiterado, y en las sentencias, el 99% de su contenido está también reiterado. Estamos en un ritual en el que es difícil identificar los elementos que determinan que un caso concreto deba ser estudiado. En ese sentido confía en el **pleito testigo**, siempre que las partes puedan identificar en una vista rápida lo que en su pleito exija un estudio diferenciado. Pero es necesario buscar **sistemas más ágiles**.

- Hay que redefinir las **acciones colectivas** para que un abanico amplio de consumidores puedan obtener una respuesta uniforme e inmediata. Y es necesario un mecanismo de **medidas cautelares ejemplificantes** que permita la suspensión automática de las cláusulas que se consideran abusivas.

- Respecto a las cuestiones que van a seguir generando litigiosidad, cree que se van a producir en los próximos meses picos de litigiosidad interesantes en materias como los **contratos con empresarios** (a raíz de una STS que deja entrever la introducción del control de transparencia); la financiación a través de **entidades no reguladas** por el Banco de España; o la protección del **consumidor en los procedimientos concursales**.

- **Valoración final:** La capacidad de respuesta es limitada porque los juzgados ya estaban en una situación de máximo estrés. Realiza una defensa rotunda de la oralidad absoluta en los procedimientos civiles y destaca la necesaria incorporación de las nuevas tecnologías y de los tribunales de instancia.



Patricia Gabeiras Vázquez

Abogada. Socia fundadora Gabeira&Asociados

- Estos asuntos bancarios no deberían haber llegado nunca a los tribunales. Estamos ante un **problema de regulación** que ha de resolverse por el legislador. Se están resolviendo además a través de unos procedimientos que no presentan las garantías procesales necesarias y que no permiten la cognición plena de los asuntos para atender al análisis del "caso por caso".

- Cualquier modelo de **mediación** ha de asegurar, para garantizar la indemnidad del consumidor, que éste pueda acudir con **asistencia letrada que sea debidamente retribuida**, porque no nos encontramos ante una situación de igualdad entre ambas partes.

- Considera que el **pleito testigo** es incompatible con el examen "caso por caso" y la cognición plena que exigen estos pleitos. Estos asuntos no deberían llegar a los Tribunales merced a una correcta regulación. Pero si llegan, es necesaria la **plena cognición, incluida la audiencia previa**.

- Los Colegios han de sancionar a los abogados que quiebran los deberes deontológicos. Y hay que imponer **costas temerarias** cuando queda demostrada la reiterada comercialización abusiva de determinados productos por parte de las entidades.
- Respecto a las cuestiones que van a seguir generando litigiosidad, señala las hipotecas **multidivisa**, las condenas en costas, las cláusulas de **compensación de riesgo de tipo de interés** que en realidad son derivados implícitos, la **transparencia** que se atribuye a las actas notariales, las **hipotecas inversas**, y la financiación a través de fórmulas **Fintech** por la pérdida de garantías que implica.
- **Valoración final** : Demanda la creación de un sistema financiero transparente mediante la acción del legislador. Además, es necesario sacar de los juzgados especializados los productos complejos. Hay que facilitar las demandas acumuladas y colectiva. Y hay que imponer cotas en la línea del art. 20 LCS. También es necesario impulsar una medición con plenas garantías.



Jesús Sánchez García

Abogado. Secretario del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona

- Desde el punto de vista organizativo, ve una gran oportunidad en el modelo de **Tribunales de instancia**.
- Buena parte de los problemas que ha generado la contratación bancaria tienen su origen en la **inacción del legislador**, que tiene la responsabilidad de desjudicializar estas cuestiones. Asuntos como el IRPH se tendrían que haber solucionado a través de la modificación de la disp. adic. 15ª de la Ley 14/2013.
- Y desde el punto de vista legislativo, insiste de un modo especial en la necesidad de regular la cláusula **rebus sic stantibus** , que permitiría renegociar los contratos y por tanto garantizaría el mantenimiento de los mismos.
- Además de evitar la **mercantilización de la prestación de servicios jurídicos** por parte de empresas que escapan de los controles deontológicos de los Colegios de Abogados, hay que reivindicar una **jurisprudencia clara por parte de la Sala 1.ª del TS** que aporte seguridad jurídica y frene así la litigiosidad.
- En estos procesos no es necesaria la **audiencia previa** si hay acuerdo entre las partes; en materias como los gastos de hipoteca, en las que hay una jurisprudencia muy clara, cree que puede ayudar el **pleito testigo**; y habría que aplicar el art. 247 LEC tanto a demandantes como a demandados que innecesariamente prolonguen el procedimiento cuando la jurisprudencia del TS sea clara.

- Respecto a las cuestiones que van a seguir generando litigiosidad, señala de un modo especial las **tarjetas revolving**. Considera que la jurisprudencia del TS ha generado una absoluta confusión y una clara inseguridad jurídica. Un efecto expansivo de la litigación que ya puede observarse en los pronunciamientos de las AAPP. Reivindica, en esta materia y otras, no solo una correcta legislación, también una jurisprudencia clara del TS que ayude a frenar la litigiosidad.

- **Valoración final:** El futuro se presenta muy complicado pero no por falta de voluntad y trabajo de los profesionales, sino por los males endémicos de nuestro sistema a los que no hemos sabido dar solución. Reivindica la necesaria actuación del legislador y de la Sala 1.^a del TS con una jurisprudencia que aporte seguridad jurídica.