

GUÍA SOBRE

Reclamaciones por comisiones bancarias indebidas.

CONTIENE:

- Artículo
- Supuesto práctico
- Modelo de escrito



ECONOMIST&JURIST

ARTÍCULO ESPECIALIZADO

**Guía acorde a las
reclamaciones por
comisiones bancarias
indebidas.**



GUÍA PARA RECLAMAR A LOS BANCOS LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE IRPH DE LAS HIPOTECAS Y LOS IMPORTES COBRADOS DE MÁS A LOS CLIENTES

Los juzgados “bis” de las capitales de provincia españolas, van a sufrir una nueva oleada de demandas



**EDUARDO RODRÍGUEZ
DE BRUJÓN Y
FERNÁNDEZ**

Socio director de
Quercus-Superbia
Jurídico.

Como ya nos ha hecho saber la prensa en innumerables ocasiones, el próximo día 3 de marzo de 2020, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea va a dictar una importante sentencia en la cual se va a dilucidar si las cláusulas incluidas en miles de préstamos hipotecarios, donde se utiliza como índice de referencia el IRPH es nula y ha de reemplazarse por la referencia a Euribor y en consecuencia, al ser el IRPH un tipo de referencia más alto que el Euribor el banco ha de devolver el dinero cobrado de más a los clientes.

El Tribunal Supremo ya fallo en contra de que la cláusula de interés de referencia a interés variable IRPH fuera nula a consecuencia de su falta de transparencia y el préstamo hipotecario quedará sin cláusula de interés alguno.

En sentencia de fecha 14 de diciembre de 2017, sentencia 669/2017, recurso de casación 1394/2016 la Sala Primera del Tribunal Supremo, reunida en Pleno, estimó el recurso interpuesto por Kutxabank contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava que declaraba la nulidad de la cláusula IRPH (índice de referencia de préstamos hipotecarios).

La sentencia consideraba que una cláusula en la que se establecía el interés remuneratorio de un contrato de préstamo podía de ser una condición general de la contratación, y como no constaba en ese caso, que tal cláusula fuera negociada individualmente, debía considerarse que tenía tal cualidad de condición general, en tanto que reunía todos y cada uno de los requisitos necesarios para su calificación como tal.

El índice IRPH que aplicaban los bancos está definido legalmente, por lo que no corresponde decidir su nulidad a la jurisdicción civil, sino a la Administración, dado que esos índices son consecuencia de la potestad reguladora de la propia Administración pública.

A tenor de esta sentencia, el Tribunal Supremo crea la doctrina de que el IRPH como tal no puede ser objeto de control de transparencia, puesto que tanto la Ley de Condiciones Generales de Contratación como la Directiva 93/13, de protección de los consumidores, excluyen de su ámbito de aplicación, las condiciones generales que reflejen disposiciones legales o administrativas, aunque sí pueda serlo la cláusula que lo incorpora. Esa misma sentencia fijaba la doctrina que daba las líneas a seguir por los juzgados, para determinar la transparencia de la cláusula que incorpora el índice de referencia (IRPH-Entidades, y como primera condición a cumplir habrá que ver si el consumidor era consciente, porque hubiera sido informado, de que esa cláusula configuraba un elemento esencial del préstamo, así como la manera en que se calculaba el interés variable.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2017, determinó que dado el

carácter esencial de la cláusula de IRPH, no era posible que el consumidor no advirtiera su importancia económica y jurídica o no pudiera conocer que el interés resultante. En dicho periodo se calculaba mediante la aplicación de un índice oficial, consistente en una media de los índices hipotecarios de todas las entidades que actuaban en España, al que se sumaba un margen o diferencial. El Alto Tribunal refiere que al tratarse de índices oficiales utilizados por las diversas entidades financieras en sus ofertas comerciales, resulta fácilmente accesible para un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, conocer que se utilizan diferentes sistemas de cálculo del interés variable y comparar las condiciones utilizadas por los distintos prestamistas en un elemento tan esencial como el propio precio del préstamo.

La sentencia afirma que pese a que el Euribor siempre ha tenido un tipo de interés más favorable que el IRPH para el consumidor y usuario, este hecho no puede servir de pauta para el control de transparencia -que debe hacerse al tiempo de la celebración del contrato- ya que el tipo de interés no se forma solo con el índice de referencia, sino también con el diferencial, y no consta que los diferenciales aplicados a préstamos con Euribor fueran también más beneficiosos para el prestatario que los aplicados a préstamos con IRPH. Al contrario, estadísticamente, en los préstamos con este último índice de referencia los diferenciales son más bajos y esto, lógicamente, sirve para hacer competitiva la oferta, puesto que a un índice de referencia que supone un

EL TRIBUNAL SUPREMO, EN LA SENTENCIA DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DE 2017, DETERMINÓ QUE DADO EL CARÁCTER ESENCIAL DE LA CLÁUSULA DE IRPH, NO ERA POSIBLE QUE EL CONSUMIDOR NO ADVIRTIERA SU IMPORTANCIA ECONÓMICA Y JURÍDICA O NO PUDIERA CONOCER QUE EL INTERÉS RESULTANTE



tipo porcentual más alto que otros, como el Euribor, se le añade un diferencial menor.

Por eso, el Tribunal Supremo puntualiza que si se siguiera la argumentación del control de transparencia para declarar nula la referencia al IRPH, también habría que declarar nulas las referencias al Euribor en otros préstamos si en cualquier etapa de su vigencia la evolución del Euribor hubiera sido menos favorable para el consumidor.

He de hacer notar que la sentencia cuenta con el voto particular de dos magistrados que consideran que la cláusula que incorpora el IRPH no supera el control de transparencia.

Pese a ello, considera la sentencia que el recurso de casación debería estimarse solo en parte, a fin de sustituir la referencia al IRPH por una referencia al Euribor.

Esta estimación parcial del recurso de casación abrió la puerta a que se interpusieran cientos de demandas contra los bancos pidiendo la nulidad de la cláusula hipotecaria que contenía el IRPH, a la espera de que fuera el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que determinase su nulidad definitiva y su exclusión de cientos de miles de préstamos hipotecarios, de las cuales eran prestatarios consumidores y usuarios. Es de recalcar en este trabajo, que lo que se juzga por el TSJUE no es la legalidad del IRPH, sino si su aplicación fue abusiva o transparente hacia los clientes.

ESTA ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO DE CASACIÓN ABRIÓ LA PUERTA A QUE SE INTERPUSIERAN CIENTOS DE DEMANDAS CONTRA LOS BANCOS PIDIENDO LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA HIPOTECARIA QUE CONTENÍA EL IRPH

A pesar de las demandas ya interpuestas, existen otras miles de demandas que prudentemente han esperado a que se dicte esta esperada sentencia para interponer miles de nuevas demandas solicitando la nulidad de la citada cláusula. Sea de una u otra manera, lo que sí es cierto, es que los juzgados “bis” de las capitales de provincia españolas, van a sufrir una nueva oleada de demandas, que va a alterar la “calma” con la que habían resistido estos últimos meses, el peso de las miles de demandas que acumulan.

En septiembre de 2019, los consumidores han recibido el primer espaldarazo a sus pretensiones:

el abogado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya ha emitido su dictamen, no vinculante, pero que nos aproxima a cuál puede ser el contenido de la sentencia. Maciej Szpunar ha declarado en su escrito de conclusiones que el IRPH debía ser sometido a valoración judicial para determinar si es abusivo o no y la posible nulidad de los contratos hipotecarios referenciados a dicho índice, señalando que *“las cláusulas de las hipotecas pueden considerarse abusivas al no cumplir con unos mínimos de transparencia”*.

Si se decide interponer una demanda contra el banco prestamista para pedir la nulidad de la cláusula que incluye en el préstamo hipotecario, el índice de referencia del tipo de interés aplicable al IRPH, hemos de seguir las siguientes pautas:

Verificar que en la escritura de hipoteca está incluida esta cláusula, en cualquiera de sus modalidades.

Si existe esta cláusula, se ha de dirigir un escrito de reclamación de IRPH al servicio de atención del cliente del banco prestatario (se acompaña modelo del mismo para ser descargado por el cliente y remitirlo por burofax o correo certificado al banco, firmado). Se puede acudir a la oficina bancaria y solicitar que se selle una de las cartas por parte de apoderado. El banco debe de contestar en 2 meses. Los despachos de abogados pueden rellenar esta carta y remitirla en nombre del cliente al banco prestamista.

Si el banco se niega o no contesta en el plazo de dos meses, se puede presentar directamente la demanda judicial.

La demanda ha de ser firmada por abogado y procurador y el juzgado competente es el especializado en este tipo de demandas y determinado por el Acuerdo de 27 de junio de 2018, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye a determinados juzgados, con competencia territorial indicada para cada uno de los casos, para que de manera exclusiva y excluyente, conozcan de la materia relativa a las acciones individuales sobre condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física. «BOE» núm. 156, de 28 de junio de 2018, páginas 64899 a 64905.

En los préstamos hipotecarios otorgados antes del 16 de junio de 2019 se debe reclamar, en la misma demanda, la mitad de los gastos notariales, los gastos registrales y el importe de los gastos de tasación.

En los préstamos firmados después del 16 de junio de 2019, se puede reclamar el Impuesto de Actos Jurídicos documentados, si lo ha cobrado el banco.

En la demanda de solicitud de nulidad de cláusula de IRPH, se puede incluir la solicitud de nulidad de otro tipo de cláusulas incluidas en el préstamo hipotecario, que no pasen el doble control de transparencia, entre las que destacamos:

Cláusulas que consideran el año comercial de 360 días para el cálculo de intereses.

Cláusulas que atribuyen al prestatario todos los gastos derivados de la reclamación judicial o extrajudicial de la deuda.

Cláusulas que permite que el acreedor pueda dar por vencido el préstamo «por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el presente contrato, en especial, la falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses y/o de amortización y demás gastos que originen el préstamo.

Cláusulas de intereses de demora increíblemente altos

En este trabajo vamos a ceñirnos en dos de las citadas cláusulas que componen este tipo de préstamos de contratación en masa por parte de los consumidores, “vencimiento anticipado” y “fianza solidaria”.

5.- Fianza solidaria.

El pacto de solidaridad en la fianza en un préstamo personal, a opinión es este letrado que suscribe, infringe los arts. 1, 2 y 3 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), del art. 82.2.2º del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGCU) y del art. 3.2 de la Directiva 93/13/CEE. Generalmente el pacto de fianza solidaria nunca es negociado entre el prestamista y el prestatario consumidor y se impone como una condición general de la contratación para la concesión del préstamo,

A PESAR DE LAS DEMANDAS YA INTERPUESTAS, EXISTEN OTRAS MILES DE DEMANDAS QUE PRUDENTEMENTE HAN ESPERADO A QUE SE DICTE ESTA ESPERADA SENTENCIA PARA INTERPONER MILES DE NUEVAS DEMANDAS SOLICITANDO LA NULIDAD DE LA CITADA CLÁUSULA.

recayendo la carga de la prueba contra el banco financiador, que la cláusula controvertida no es una condición general de la contratación.

Una vez analizadas las cláusulas más comunes sobre las que se va a plantear la nulidad, hemos de fijar con precisión el objeto de la litis que ha de ser la base del contenido de la demanda y de sus fundamentos jurídicos. La demanda ha de estar basada en la descripción de los hechos para demostrar la falta de información del consumidor en el momento de la comercialización y firma del contrato de préstamo hipotecario y en la falta del control de transparencia de las cláusulas de las cuales vamos a pedir su nulidad, como principal caballo de batalla.

La dificultad que presente la comprensión por parte del consumidor del concepto de cada cláusula de la cual vamos a solicitar su nulidad y su mecanismo de aplicación en el contrato de préstamo hipotecario, está íntimamente relacionado con la propia naturaleza del control de transparencia, que tiene como testigo de inicio, un parámetro «abstracto» de comprensibilidad referenciado, necesariamente, en la posición del «consumidor medio» que, por definición, no tiene una formación específica acerca de la configuración y funcionamiento de los índices de referencia y del funcionamiento de las cláusulas. (Ver entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2015, Costea, C-110/14).

En esta línea, y fijándonos en la cláusula de interés, basta con atender a la fórmula de cálculo que se aplica al IRPH-Entidades para concluir que la cláusula de IRPH, se trata de un elemento complejo a los efectos del control de transparencia, sobre todo si tenemos en cuenta, como señala la STJUE de 30 de abril de 2014, asunto Kásler, C-26/17:

“... la exigencia de transparencia también alcanza a la formulación aritmética de la cláusula en cuestión, esto es, que el profesional articule los criterios precisos y comprensibles que sean necesarios para que el consumidor medio pueda comprender los mecanismos aritméticos de la determinación de su tipo de interés y valorar sus consecuencias económicas sobre el contrato ofertado...”

El Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, sobre índices utilizados como referencia en los instrumentos financieros y en los contratos financieros, reconoce expresamente en su Exposición de Motivos, concretamente en los considerandos 10 y 71, la sujeción de los prestamistas e intermediarios a la supervisión que desarrolla el citado reglamento y la obligación de los prestamistas y los intermediarios del crédito de “...*facilitar una información adecuada a los consumidores en lo concerniente a la regulación de los índices de referencia que se aplican a los préstamos garantizados con hipoteca...*”

UNA VEZ ANALIZADAS LAS CLÁUSULAS MÁS COMUNES SOBRE LAS QUE SE VA A PLANTEAR LA NULIDAD, HEMOS DE FIJAR CON PRECISIÓN EL OBJETO DE LA LITIS QUE HA DE SER LA BASE DEL CONTENIDO DE LA DEMANDA Y DE SUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La promulgación del citado reglamento ha supuesto la modificación de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, sobre contratos de crédito celebrado con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, en su art. 13, apartado 1, párrafo 2.º, donde queda plasmado “el deber de informar del profesional acerca de las «*posibles implicaciones de dicho índice de referencia para el consumidor*”.

Ante las exigencias de este reglamento, a causa de su fórmula matemática de cálculo del índice de referencia IRPH-Entidades y de su configuración (incluye comisiones y además gasto del cliente, y se calcula por una media no ponderada) presenta una complejidad de comprensión para el consumidor medio que lo hace susceptible del control de transparencia y, por tanto, de las exigencias derivadas del Reglamento, al exigir la necesidad de facilitar al consumidor, una información adecuada y comprensible de su aplicación y de su funcionamiento en el contrato de préstamo hipotecario ofertado por parte del intermediario financiero y del prestamista.

En España, esta exigencia prevista en el Reglamento de la UE, ya venía implícita en la **Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de Septiembre**, donde expresamente se contemplaba en su Anexo VII, que:

“...en préstamos a interés variable se debería a identificar, entre otros, el tipo de interés aplicable en especificando si se trata o no de un índice de referencia oficial, su último valor disponible en y evolución durante, al menos, los dos últimos años naturales, la Tasa Anual Equivalente con indicación del intervalo en el que razonablemente pueda moverse...”

La doctrina jurisprudencial del TJUE ha desarrollado la extensión del control de transparencia, su caracterización, contenido y parámetros de



aplicación, así como la función que desempeña, todo ello con relación al índice de referencia.

La apreciación del carácter abusivo de la cláusula debe realizarse por el juzgador de un modo sistemático como establecen las citadas sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2015, Matei, C-143/13 y la de 30 de abril de 2014, Kásler, C-26/13, de forma que, “... *se tengan en cuenta todos los elementos que puedan tener incidencia en el alcance del compromiso asumido por el consumidor...*”

Esta extensión alcanza a la valoración de la publicidad e información proporcionada por el prestamista, al examen sistemático de la cláusula en cuestión, con relación al resto de las condiciones generales del contrato y, por supuesto, a la información suministrada por el prestamista con relación a la comprensibilidad de los elementos aritméticos empleados en la reglamentación.

No se puede limitar por el juzgado el control de transparencia hacia formulaciones más amplias y genéricas del IRPH-Entidades, como su reconducción al concepto de intereses remuneratorios del préstamo, o a la mera composición descriptiva del interés variable, dado que se desdibuja la importancia o incidencia que tiene el IRPH para valorar el nivel de compromiso que asume el consumidor, como la complejidad de dicha cláusula y, en consecuencia, la posibilidad de facilitar o procurar, por parte del prestamista o del intermediario, la correcta

comprensión de la misma, por parte del adherente al contrato hipotecario.

Las sentencias del TJUE de 21 de marzo de 2013, caso RWE Vertrieb, C-92/11, la sentencia de 30 de abril de 2014, y la de 20 de septiembre de 2017, caso Andriuc y otros, C-186/16, fijan la doctrina de que el control de transparencia no sólo es una cuestión cuantitativa, sino también temporal. Dicha extensión debe alcanzar a todas las fases de formación del contrato, con especial atención a la denominada fase precontractual; en donde la información que se le debe suministrar al consumidor reviste una importancia fundamental para que este pueda valorar correctamente el alcance del compromiso que se va a asumir con la celebración del contrato.

Antes de presentar la demanda, se ha de analizar con cuidado si al cliente se le facilitó o no la información necesaria sobre la aplicación y trascendencia de la cláusula de índice de referencia IRPH.

La proyección del control de transparencia viene condicionada, ab initio, por la propia naturaleza del control establecido. En este sentido, como ya señalara la STJUE de 14 de junio de 2012, caso Banesto, C- 618/10, y la sentencia de 20 de septiembre de 2017:

“... el control de transparencia responde a un control de oficio de la legalidad de la cláusula predispuesta que se proyecta o articula en atención a parámetros abstractos (estandarizados) de validez

de la cláusula, con relación a la aportación por el profesional de los criterios precisos y comprensibles que resulten necesarios para que el consumidor pueda valorar, correctamente, las consecuencias económicas que se deriven de la cláusula predispuesta...”

Por lo demás, esta configuración del control de transparencia, “... como control objetivable y abstracto de la validez de la cláusula predispuesta, en clara correspondencia con el estándar de formación del consumidor medio...”, es la línea que ha sido seguida por el Tribunal Supremo en las, SSTs 241/2013, de 9 de mayo, 464/2013 de 8 de septiembre, 367/2017, de 8 de junio y la más reciente 608/2017, de 15 de noviembre, declara:

“... En estas sentencias se ha establecido la doctrina consistente en que, además del filtro de incorporación previsto en los arts. 5 y 7 LCGC, las condiciones generales en contratos concertados con consumidores debe aplicarse un *control de transparencia*, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, cuando la condición general se refiere a elementos esenciales del contrato. Este control de transparencia tiene por objeto que el adherente pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente le supone el contrato celebrado, esto es, el sacrificio patrimonial realizado a cambio de la prestación económica que quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de suposición jurídica tanto en los elementos típicos que configuran el contrato celebrado como en la asignación de los riesgos del desarrollo del mismo...”.

La sentencias del Tribunal Supremo 464/2013, de 8 de septiembre y 608/2017, de 15 de noviembre), recalcan que al profesional que configura las condiciones generales que inciden sobre elementos esenciales del contrato, se le exige un plus de exigencia de transparencia, que permita al consumidor adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga jurídica y económica que les supondrá concertar el contrato, sin necesidad, de realizar por el mismo un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. De ahí que esta exigencia comporte que la cláusula que presente cierta complejidad sea objeto de una información suficiente y cuidadosamente diseñada para la formación y perfección del contrato.

Según la Sentencia del TJUE de 20 de septiembre, es el banco o el intermediario financiero quien dispone de la experiencia y de los conocimientos adecuados, acerca del alcance y funcionamiento concreto del mecanismo del IRPH utilizado en la cláusula de cálculo del tipo de interés en los préstamos hipotecarios

En la sentencia del Tribunal Supremo 241/2013, de 9 de mayo, se determina que “...*el profesional puede recurrir a diversos parámetros de*

MIENTRAS QUE SÓLO EL 11,47% DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS SE REFERENCIABAN AL ÍNDICE IRPH, CON LO QUE LA EXIGENCIA DE TRANSPARENCIA ERA MAYOR EN ESTOS CASOS

compresibilidad del elemento en cuestión, sin que, en principio, haya un listado taxativo o jerárquico de los mismos...”.

A su vez, la Sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2017, con relación a la compresión de estos mecanismos que versan sobre una operativa financiera, caso de la variación en el tipo de cambio de una divisa, pero también de la aplicación de un índice de referencia, resalta el «deber» del profesional de proporcionar los «posibles escenarios» que comporte la aplicación de dichos mecanismos. Veamos el contenido de considerando 50:

“... Así pues, como el Abogado General ha señalado en los puntos 66 y 67 de sus conclusiones, por una parte, el prestatario deberá estar claramente informado de que, al suscribir un contrato de préstamo denominado en una divisa extranjera, se expone a un riesgo de tipo de cambio que le será, eventualmente, difícil de asumir desde un punto de vista económico en caso de devaluación de la moneda en la que percibe sus ingresos. Por otra parte, el profesional, en el presente asunto el banco, deberá exponer las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, sobre todo en el supuesto de que el consumidor prestatario no perciba sus ingresos en esta divisa. En consecuencia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar que el profesional comunicó a los consumidores afectados toda la información pertinente que les permitiera valorar las consecuencias económicas de una cláusula como la controvertida en el litigio principal sobre sus obligaciones financieras».

En la misma sentencia en el considerando 58, nos recuerda, de acuerdo con el art. 3.1 en relación con el 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, que el control de transparencia, debe hacerse también:

“... en relación con el momento de la celebración del contrato en cuestión, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que el profesional podía conocer en ese momento y que podían influir

en la ulterior ejecución de dicho contrato. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente evaluar, atendiendo a todas las circunstancias del litigio principal, y teniendo en cuenta especialmente la experiencia y los conocimientos del profesional, en este caso el banco, en lo que respecta a las posibles variaciones de los tipos de cambio y los riesgos inherentes a la suscripción de un préstamo en divisa extranjera, la existencia de un posible desequilibrio importante en el sentido de esa

disposición...”.

Por último, hemos de hacer algo de estadística en este trabajo: el 84,14% de los préstamos hipotecarios están referenciados al Euríbor como índice aplicable, mientras que sólo el 11,47% de los préstamos hipotecarios se referenciaban al índice IRPH, con lo que la exigencia de transparencia era mayor en estos casos, pues recordemos que las variaciones del Euríbor, desde el año 2000, fueron objeto de difusión periódica por los canales televisivos y la prensa en general, y el consumidor medio estaba más familiarizado con este índice de referencia que con el IRPH.

Para que el consumidor medio, como destaca la jurisprudencia del TJUE, sin necesidad de realizar un análisis pormenorizado y minucioso de los elementos esenciales del contrato, pueda contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que asume. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dice literalmente: “... el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, pueda estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual ...” De acuerdo con lo señalado, la exigencia del deber de transparencia tiene como función restablecer la simetría de información que de forma consustancial se ve alterada por este modo de contrato.

Si el nivel de exigencia en el control de transparencia no se cumple en estos términos, debe concluirse que la cláusula que obre e inserta en el prestamos hipotecario es susceptible de ser anulada por los tribunales como consecuencia de la demanda judicial que interponga el consumidor, ya que esta cláusula será abusiva y, por tanto, ineficaz.

Dada la complejidad del índice de referencia IRPH Entidades para la comprensibilidad del consumidor medio, los conocimientos y experiencia del profesional y las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato, al banco prestamista y al intermediario se les exige dar al consumidor un nivel de información acerca del alcance y funcionamiento de dicho índice y las consecuencias que la aceptación del IRPH como índice de cálculo del tipo de interés aplicable a toda la vida del préstamo que va a asumir el consumidor, que debe conocer que al igual que el índice Euríbor,

DADA LA COMPLEJIDAD DEL ÍNDICE DE REFERENCIA IRPH ENTIDADES PARA LA COMPENSIBILIDAD DEL CONSUMIDOR MEDIO, LOS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA DEL PROFESIONAL Y LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES EN EL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO

los índices de referencia pueden fluctuar, pero no necesariamente puede conocer, sin la información adecuada, que no todos los índices fluctúan de igual forma a tenor de su configuración, ni tampoco su previsible comportamiento sin los escenarios de variación que se hayan producido. En particular, que desde su aplicación, el *IRPH-Entidades* se ha mantenido en valores superiores a otros índices más usuales y conocidos por el consumidor medio, caso del Euríbor.

El banco o el intermediario financiero, no sufre con la mera referencia del índice, con una alusión a conceptos genéricos o simplemente descriptivos del índice IRPH, sino que requiere explicar al consumidor de productos financieros, las características de éste índice respecto de otros posibles índices de aplicación (Euríbor), y el funcionamiento de aplicación, mostrando escenarios anteriores acerca de cómo ha evolucionado dicho índice y su comportamiento razonablemente previsible en el momento del otorgamiento del contrato de préstamo hipotecario.

Desde el bufete Quercus-Superbia Jurídico, (despacho referencia en derecho bancario y de defensa del consumidor), esperamos que esta guía de actuación del consumidor, que es titular de un préstamo con hipoteca con una cláusula índice de referencia a IRPH, sirva para que tome conciencia de la posibilidad que le asiste de reclamar sus derechos y acudir a los tribunales para solicitar la nulidad de la citada cláusula, siempre acudiendo a su asesoramiento con abogados especialistas en la materia. E&J

Casos Reales

SUPUESTO PRÁCTICO

Guía acorde a las
reclamaciones por
comisiones bancarias
indebidas.

Otros contratos

Acción de nulidad de comisiones por reclamación de posiciones deudoras en cuenta bancaria y reclamación de cantidad.

Especialidad: Derecho Civil

Número: 13696

Tipo de caso: Caso Judicial

Voces: COSTAS PROCESALES, Declaración de nulidad de una cláusula abusiva. Procedimiento. Efectos en el tiempo., RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

El caso

Supuesto de hecho.

Cádiz, 09-03-2001

La parte demandante contrató con la entidad bancaria demandada la apertura de una Cuenta Corriente en el que se pacta una comisión por descubierto de 0,00€, entre sus condiciones particulares, y de 3,00€, según las condiciones generales. La entidad bancaria demandada viene cobrando igualmente cantidades en concepto de estas comisiones de las que no se ha informado ni han sido aceptadas por la parte demandante. La parte demandante, pues, considera abusivas a las comisiones por reclamación de posiciones deudoras como condición de contratación general.

La parte demandada se opone a lo expuesto de contrario alegando que la actora fue debidamente informada y comprendió y aceptó todas y cada una de las condiciones financieras de la operación, siendo las cláusulas claras y negociadas libremente. Asimismo, alega que la inclusión de comisiones o penalizaciones por incumplimiento es válida al estar supeditada a la acreditación de que dichos gastos se hayan producido efectivamente.

Finalmente, la Sentencia estima la demanda declarando la nulidad de la cláusula del contrato declarando la apertura de Cuenta Corriente y condena a la demandada a devolver las cantidades abonadas.

Objetivo. Cuestión planteada.

El objetivo del cliente es la devolución de las cantidades abonadas en concepto de comisión por reclamación de posiciones deudoras.

La estrategia. Solución propuesta.

El procedimiento judicial

Orden Jurisdiccional: Civil

Juzgado de inicio del procedimiento: Primera instancia

Tipo de procedimiento: Procedimiento ordinario

Fecha de inicio del procedimiento: 06-06-2021

Partes

Parte demandante:

- Patricia

Parte demandada:

- Entidad bancaria

Peticiones realizadas

Parte Demandante:

- Que se declare nula, por abusiva, la cláusula referente a la comisión por reclamación de posiciones deudoras.
- Que se condene a la demandada a abonar las cantidades cobradas indebidamente por aplicación de la misma, así como los correspondientes intereses, que se determinarán en ejecución de sentencia.
- Igualmente se condene a la demanda al pago de las costas causadas en este procedimiento, con expresa imposición.

Argumentos

La parte demandante, en su demanda, fundamenta sus peticiones en los siguientes argumentos:

- El cobro indebido de las comisiones por reclamación de posiciones deudoras por no estar especificadas y por no justificar que las citadas comisiones

retribuyan un servicio real prestado al cliente y que los gastos del servicio se hayan realizado efectivamente.

- La consideración de la cláusula de las comisiones como abusiva por no ser firmada ni aceptada por la demandante y por no ser negociada individualmente al amparo del artículo 85.6 TRLGDCU.

La parte demandada, en su contestación, se opone alegando que:

- Que con carácter previo a la firma del contrato, la actora fue debidamente informada por los gestores de la oficina y comprendió y aceptó todas y cada una de las condiciones financieras de la operación. En esta misma línea, alega que la cláusula litigiosa se incluye con absoluta claridad y transparencia; que, de conformidad con el principio de libertad de pactos contenido en el art. 1.255 del Código Civil, la cláusula fue libremente negociada.

- Que la comisión por posiciones deudoras ha sido validada por la jurisprudencia, permitiendo la inclusión comisiones por incumplimiento de la obligación del deudor de asumir el pago de gastos de devolución si se acredita que los gastos se han producido de manera efectiva.

Documental aportada

La parte demandante en su demanda aportó los siguientes documentos:

- Contrato de apertura de Cuenta Corriente
- Extracto de cuentas bancarias
- Abonos en cuenta en efectivo
- Reclamación de cantidades
- Misivas

Prueba

Documental

Estructura procesal

Tras intentos de reclamación extrajudicial a la entidad bancaria demandada, la parte demandante procede a interponer demanda de juicio ordinario en acción de nulidad de las comisiones por reclamación de posiciones deudoras y reclamación de cantidad. La sentencia declara finalmente la estimación de la demanda y condena a la demandada en costas.

Resolución Judicial

Fecha de la resolución judicial: 10-06-2022

Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

El juzgado dictó Sentencia por la que se declara:

Que se estima la demanda formulada por el Procurador, en nombre y representación de DOÑA PILAR contra ENTIDAD FINANCIERA la nulidad de la cláusula del contrato de apertura de cuenta suscrito por las partes, en cuanto fija una comisión de 1.500 pesetas por reclamación de posiciones de deudoras, teniéndola por no puesta, y condena a la expresada demandada a devolver a la actora las cantidades abonadas en concepto de la referida comisión, lo que se determinará en ejecución de sentencia, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de cada cobro, con expresa imposición de las costas a la parte demandada.

Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

El art. 82.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios dispone que "*Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*" Y el art. 87.6 del mismo Texto Refundido declara abusivas las estipulaciones que impongan el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente.

Nos encontramos ante una cláusula que establece un recargo por parte de la entidad bancaria, en el supuesto de descubierto de la cuenta, que no responde al coste particular e individualizado de una actuación concreta que la misma haya podido desarrollar, sino que se trata de una cuota fija que la actora se ve obligada a abonar por el simple hecho de incurrir en descubierto. Esta comisión viene a suponer una sanción a Doña Pilar, es claro que la cláusula supone imponer al consumidor incumplidor una carga carente de fundamento, encontrándose suficientemente sancionada su conducta incumplidora a través del recargo por intereses y comisión por descubierto, por lo que procede declarar nula, por abusiva, la cláusula por reclamación de posiciones deudora.

Si partimos de la necesidad de que las comisiones respondan a servicios realmente prestados, no cabe establecer una cantidad fija, incurriendo en una duplicidad inadmisibles por el mismo concepto cuando también se sanciona con la imposición de intereses de descubierto y comisión por descubierto, situación que comporta el carácter abusivo tanto por la imposición de una indemnización fija y automática, sin ningún criterio de proporcionalidad, como por la fijación de cantidad por servicios no efectivamente prestados o que no cabe considerar ajenos a la mera administración de la cuenta en lo que a la cantidad fija se refiere.

Jurisprudencia

Jurisprudencia (Enlaces)

- Tribunal de Justicia, núm. 169/2014, de 17-07-2014. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70343116
- Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 393/2019, de 28-02-2019. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 71398244
- Audiencia Provincial de Cáceres, núm. 121/2019, de 28-02-2019. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 71406073

Documentos jurídicos

Documentos jurídicos de este caso

Visualización de documentos:

1. Decreto
2. Demanda
3. Sentencia

Biblioteca

Libros

- Sabelotodo de Derecho Civil. 2ª Edición. Actualizada a 2014

Artículos jurídicos

- Cláusulas abusivas de los contratos (julio - agosto 2011)
- Precisiones en torno a las llamadas cláusulas abusivas y prevención del fraude de ley. (Abril 2016)

Casos relacionados

- Impugnación por abusivas de diversas cláusulas bancarias: IRPH, vencimiento anticipado e interés de demora
- Demanda que acciona procedimiento civil de nulidad de cláusulas suelo y de gastos.
- Demanda de juicio ordinario accionando nulidad de condiciones generales de la contratación y reintegro de cantidades abonadas indebidamente en el marco de préstamo hipotecario contra entidad bancaria "Cláusula suelo" Segunda vivienda. Nulidad de la cláusula por no haber sido sometida a negociación individual. Jurisprudencia del TJUE.
- Reclamación extrajudicial de cláusulas abusivas

Formularios MODELO DE ESCRITO

**Guía acorde a las
reclamaciones por
comisiones bancarias
indebidas.**



HOJA DE QUEJAS Y RECLAMACIONES ANTE UNA ENTIDAD BANCARIA

PERSONAS FÍSICAS:

Nombre y Apellidos:..... D.N.I:

Domicilio:Población :

Provincia :.....C.P: Teléfono:.....

En caso de representación:

Nombre y Apellidos de la persona representada:

El representante lo hace en calidad de:

PERSONAS JURÍDICAS:

Razón social:C.I.F: Domicilio:
.....

Población: Provincia: C.P:.....

Teléfono:..... Datos del registro público de la entidad:

Datos de la persona que presenta la queja o reclamación:

Nombre y Apellidos:

D.N.I: Actúa en calidad de:

IDENTIFICACIÓN DEL DEPARTAMENTO U OFICINA A LA QUE SE REFIERE
LA QUEJA:

Nombre de la entidad:.....Departamento:
.....

QUEJA O RECLAMACIÓN:

Describa los hechos y motivos de la queja o reclamación que presenta ante el
Servicio de Atención al Cliente de la entidad bancaria:

PETICIÓN QUE REALIZA:

Describa la petición que realiza a la entidad bancaria en relación a los hechos anteriormente descritos:

DOCUMENTACIÓN QUE SE ACOMPAÑA:

Por la presente declaro no tener conocimiento de que la materia objeto de la queja o reclamación está siendo sustanciada a través de un procedimiento administrativo, arbitral o judicial.

Acepto expresamente la inclusión de los datos proporcionados en este formulario, así como los derivados de la propia tramitación de mi expediente, en el fichero automatizado de datos de carácter personal cuyo titular es, situada en la calle de Madrid con código postal 2800.. La inclusión de mis datos en dicho fichero tendrá como única finalidad tramitar mi queja o reclamación ante la entidad bancaria, en todo momento podré ejercitar mi derecho de acceso, rectificación o cancelación de datos y oposición, siempre que resultase pertinente, así como el de revocación del consentimiento para la cesión de mis datos o para cualquiera de los usos antes señalados.

En..... a dede 2.00...

Firma del reclamante: