

GUÍA SOBRE

# La reclamación por Cláusulas IRPH.

---

CONTIENE:

- Artículo
- Supuesto práctico
- Modelo de escrito



ECONOMIST&JURIST

# ARTÍCULO ESPECIALIZADO

**Guía sobre la reclamación  
por Cláusulas IRPH.**





**ROSALINA MORENO**  
Redactora jefa E&J

# ARRIAGA ASOCIADOS, «**INQUIETO POR LA FALTA DE PROVISIÓN DE 4.165 MILLONES POR CAIXABANK TRAS LA SENTENCIA DEL TJUE SOBRE IRPH**»

Destaca que es "sorprendente que siendo favorable la sentencia del TJUE a los consumidores, CaixaBank retire las provisiones por estos juicios"

## EL RIESGO LITIGIOSO SOBRE LOS PRÉSTAMOS DE IRPH PARECE NO TENER UN REFLEJO OBJETIVO E IMPARCIAL EN LA DECISIÓN DE CAIXABANK

Arriaga Asociados ha expresado hoy su «inquietud ante la posible omisión de CaixaBank de provisionar 4.165 millones de euros por las cláusulas hipotecarias relacionadas con el IRPH, a pesar de que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) del 13 de julio de 2023 ha confirmado que dichas cláusulas son consideradas abusivas en la comercialización del IRPH debido a la falta de información adecuada».

Señala que «a este despacho no le ha pasado desapercibido el **movimiento de ingeniería contable de CaixaBank**, que ha optado por dejar de provisionar el riesgo de litigio relacionado con los préstamos con IRPH». Según expone, «anteriormente, la entidad mantenía la provisión anual por un importe de 4.165 millones de euros para cubrir el riesgo asociado a los préstamos con IRPH en hipotecas».

Y destaca que «retirar dichas provisiones, le permitiría salir de un escenario de pérdidas y dar unos beneficios razonables». «De no haberlo hecho, el banco tendría graves problemas en los mercados financieros y entidades reguladoras, y presentaría unas cuentas desmejoradas», indica.

A Arriaga Asociados le parece «cuestionable que los auditores de cuentas hayan pasado por alto este cambio de criterio, obviando la sentencia del TJUE del pasado mes de julio, que declaró que es obligación de los bancos haber informado sobre la necesidad de aplicar un diferencial negativo en estas hipotecas para compensar el efecto TAE del IRPH e igualarlo a precio de mercado; que los consumidores deben conocer la carga jurídica y económica del IRPH; y que los Tribunales españoles tienen que comparar la evolución del IRPH frente a otros índices de referencia habituales del mercado hipotecario nacional».

«El riesgo litigioso sobre los préstamos de IRPH parece no tener un reflejo objetivo e imparcial en la decisión de CaixaBank. Menos aún cuando seguimos esperando una resolución del TJUE en materia de IRPH», declara **Jesús María Ruiz de Arriaga, socio director de Arriaga Asociados**.

«Es de imaginar que el Tribunal de Luxemburgo continuará en la misma línea **dando criterios y parámetros más precisos para evitar las interpretaciones**», añade.





## ARRIAGA AGREGA QUE EL CITADO ARTÍCULO INCORPORA LA DECLARACIÓN DE UN DESTACADO EXMAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Este despacho señala que el presidente de Caixa-Bank, **José Ignacio Goirigolzarri**, ha dicho, según ha publicado Economía Digital, que la sentencia del TJUE da la razón también a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Apunta que dicho artículo recoge textualmente lo siguiente: «En concordancia ‘con la actualidad y razonabilidad jurídica de lo expresado, así como la mejor información disponible hasta el momento’, CaixaBank no mantiene provisiones por este concepto, indica. ‘Sin perjuicio de disponer de un fondo para atender eventuales desembolsos aislados en casos específicos donde el Juzgado aplique una doctrina disonante con la establecida por el Tribunal Supremo’, añade».

Arriaga agrega que el citado artículo incorpora la declaración de un destacado exmagistrado del Tribunal Supremo: “El exjuez del Supremo **Javier Orduña** considera que no es opinable que la competencia para establecer los parámetros del juicio de la abusividad la tiene el TJUE, no el Supremo. ‘Ni es opinable que esos parámetros obligan, vinculan, a nuestros órganos jurisdiccionales, nuestros jueces tienen que aplicar el Derecho de la UE según lo interpreta el TJUE, y no es opinable si, efectivamente, las sentencias son claras y precisas’».

Arriaga Asociados considera que CaixaBank podría haber actuado de esta manera «para evitar mostrar la verdadera situación de sus cuentas».

# Casos Reales

## SUPUESTO PRÁCTICO

Guía sobre la reclamación  
por Cláusulas IRPH.

## Contrato de préstamo

# Acciones individuales sobre condiciones generales de contratación con garantías reales inmobiliarias. Cláusula IRPH

**Especialidad:** Derecho Civil

**Número:** 13156

**Tipo de caso:** Caso Judicial

**Voces:** Cláusula IRPH, Cláusulas impuestas por la parte. Condiciones generales de la contratación. Concepto, tipos y alcance de la normativa, CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN, Índice de referencia de préstamos hipotecarios, La capacidad de imponer condiciones generales de contratación de manera unilateral. Compensación mediante el Derecho, La interpretación de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas, Las condiciones generales de la contratación

## El caso

### Supuesto de hecho.

Santander, 29-04-2002

D. Tiziano concertó con Banco,S.A en fecha 29 de abril de 2002 un préstamo hipotecario, partiendo del citado contrato, por la actora se plantea una reclamación contra la entidad bancaria en la que solicita del juzgado que se mantenga la vigencia del contrato y se declare la nulidad de la cláusula tercera bis (fijación de tipo de referencia) en concreto el “ÍNDICE REFERENCIA PRINCIPAL: ÍNDICE “BANCOS” (Tipo medio de los préstamos hipotecarios a más de tres años, de bancos) y se condene a la entidad bancaria a reintegrar las cantidades indebidamente soportadas.

La parte demandada contesta a la demanda y defiende que la cláusula tercera bis no es nula y está dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 de 5 de abril, además, tampoco adolece de falta de transparencia, siendo clara y comprensible porque cumple con los requisitos de claridad y comprensibilidad ya que el IRPH objeto de litigio se encuentra regulado en la Circular 8/1990 sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, anexo VIII y finalmente, tampoco puede ser considerada abusiva. Asimismo, mantiene que el interés constituye un elemento integrante del objeto principal del contrato de préstamo, el precio, y que es negociado por las partes.

Expuestos los hechos será el juzgador quien dictará sentencia.

---

### **Objetivo. Cuestión planteada.**

Mantener la cláusula tercera bis porque no adolece de nulidad, ni de falta de transparencia, siendo clara y comprensible. Tampoco puede ser considerada abusiva. Asimismo, mantener que el interés constituye un elemento integrante del objeto principal del contrato de préstamo, el precio y que es negociado por las partes.

---

### **La estrategia. Solución propuesta.**

- Demostrar que la cláusula relativa al IRPH se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 de 5 de abril.

- Demostrar que la cláusula supera el control de transparencia en dos aspectos: desde el control formal, en vista de la redacción de la cláusula en el contrato de préstamo, se entiende que cumple con los requisitos de claridad y comprensibilidad ya que el IRPH objeto de litigio se encuentra regulado en la Circular 8/1990 sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, anexo VIII.

- Demostrar que la comprensibilidad del funcionamiento matemático/financiero del índice de IRPH como la información comparativa con otros índices oficiales se encuentran excluidos de los parámetros de transparencia y por ello no puede ser tenido en cuenta el argumento de falta de información sobre la forma de calcular el IRPH para fundamentar la falta de transparencia.

- Demostrar que la entidad financiera no estaba obligada a informar a la parte actora sobre los distintos índices oficiales, su evolución futura o de asesorar sobre el mejor préstamo posible. Tampoco puede ser atribuible a la entidad demandada el desenvolvimiento del índice objeto de litigio ya que ha variado por circunstancias ajenas a la entidad.

## **El procedimiento judicial**

**Orden Jurisdiccional:** Civil

**Juzgado de inicio del procedimiento:** Juzgado de primera instancia de Santander

**Tipo de procedimiento:** Procedimiento ordinario

**Fecha de inicio del procedimiento:** 23-09-2020

### **Partes**

**PARTE DEMANDANTE**

D.Tiziano

## **PARTE DEMANDADA**

Banco, S.A

## **Peticiones realizadas**

### **PARTE DEMANDANTE**

- Solicita la nulidad absoluta de la cláusula tres bis por considerarla abusiva de acuerdo a Derecho.
- Solicita el reintegro de las cantidades indebidamente soportadas, restituyendo a D. Tiziano las cantidades cobradas en exceso en concepto de intereses ordinarios como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula, cantidad que se calculará por las diferencias resultantes entre las sumas pagadas conforme al IRPH y las que hubieran resultado de haberse aplicado el Euribor.
- Solicita la sustitución del índice de IRPH por el EURIBOR.
- Solicita la subsistencia del resto de contrato.
- Solicita la condena en costas a la parte demandada.

### **PARTE DEMANDADA**

- La acción de declaración de nulidad de condiciones generales de la contratación debe ser íntegramente desestimada toda vez que no son de aplicación ni los hechos ni los fundamentos de derecho invocados en el escrito de demanda.

## **Argumentos**

### **PARTE DEMANDANTE**

- No se ha efectuado por la entidad demandada una simulación previa con relación a la evolución de este índice, para de esa forma poder “entender” el consumidor el alcance de lo que firma.
- Esta disposición no fue negociada individualmente, sino impuesta por la entidad financiera y además tal y como se puede comprobar con su lectura la redacción de la cláusula impugnada no resulta clara, ni transparente, ni concreta, ni sencilla, sino todo lo contrario: se trata de una redacción oscura e incomprensible, sin que D.Tiziano haya tenido la oportunidad real de conocer su contenido al tiempo de la suscripción del préstamo hipotecario.
- Durante toda la vigencia del préstamo con garantía hipotecaria D. Tiziano ha venido cumpliendo escrupulosamente con el abono de todas y cada una de las

cuotas devengadas, desconociendo totalmente el efecto que podría tener la cláusula impugnada incorporada de forma unilateral y subrepticia por la demandada en el contrato de préstamo. Destacar que se trata de un consumidor a todos los efectos, además no posee conocimientos financieros más allá de los que puede tener cualquier ciudadano que contrata con su banco de confianza un préstamo.

- Se ha intentado gestionar de forma amistosa en aras de lograr que el demandado se aviniera a declarar la nulidad de la citada cláusula, cesen en su aplicación y sean reintegrados los importes resultantes, aplicando de esa manera la reciente Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de marzo de 2020, no obteniendo respuesta.

- La cláusula que ahora se enjuicia es una condición general pues si bien es cierto que se ha incorporado al contrato de préstamo suscrito por el actor, se trata de una cláusula prerredactada e impuesta por la entidad bancaria, que no ha podido ser negociada individualmente con ella y sin cuyo acatamiento su representado no podría haber obtenido el crédito. Tal y como dispone la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 se trata de una cláusula abusiva.

- En el presente supuesto la entidad bancaria demandada no sólo vulnera numerosas disposiciones legales, sino que atenta contra la moral y el orden público.

- En ningún momento ha tenido D. Tiziano un conocimiento real y razonable de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato la cláusula impuesta por la entidad demandada, conculcando los parámetros fijados por el Tribunal Supremo para la apreciación de la falta de transparencia.

-En el presente caso, en el contrato de préstamo hipotecario suscrito por D. Tiziano no se expuso de manera transparente el método de cálculo del tipo de interés, de manera que estuvieran en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que del mismo se derivaban para él, no cumpliendo con todas las obligaciones de información previstas en la normativa española aplicable.

## **PARTE DEMANDADA**

- El actor supo, o pudo saber, en todo momento, cuál era la referencia que se tomaba como base para el cálculo del tipo de interés variable y de cómo se determinaba y publicaba.

- Tanto la doctrina como la jurisprudencia son pacíficas al entender que las operaciones de financiación que las entidades de crédito formalizan con sus clientes son contratos mercantiles, onerosos y sinalagmáticos, en los que el interés constituye la remuneración por el dinero prestado, cuyo cobro es para las entidades prestamistas la causa del contrato, y, en último término, la razón de su actividad financiera, por lo que, constituyendo el precio de la operación la prestación principal de una de las partes (el prestatario), no cabe duda de que el interés forma parte del objeto principal del contrato de préstamo.

- El índice frente al que se alza la parte actora es un interés controlado, regulado y normado, y, por ello, es un tipo de referencia perfectamente válido y apto para ser tomado en consideración y para ser aplicado, así como el hecho de que BANCO, S.A ha dado perfecta información sobre su determinación y cálculo.

## Documental aportada

### PARTE DEMANDANTE

- Escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria.
- Reclamaciones y contestaciones de la entidad.

## Resolución Judicial

**Fecha de la resolución judicial:** 15-11-2021

### Fallo o parte dispositiva de la resolución judicial:

- Se desestima íntegramente la demanda.
- Declara no abusiva la cláusula tercera bis relativa al índice de referencia para la determinación del interés ordinario en préstamo, IRPH del contrato de préstamo hipotecario celebrado por las partes.
- No existe condena en costas.

### Fundamentos jurídicos de la resolución judicial:

- Respecto el control formal, en vista de la redacción de la cláusula en el contrato de préstamo, se entiende que cumple con los requisitos de claridad y comprensibilidad.
- La entidad financiera no estaba obligada a informar a la parte actora sobre los distintos índices oficiales, su evolución futura o de asesorar sobre el mejor préstamo posible. Tampoco puede ser atribuible a la entidad demandada el desenvolvimiento del índice objeto de litigio ya que ha variado por circunstancias ajenas a la entidad. No consta que se ofreciera a los prestatarios la información exigida por la normativa de transparencia bancaria y, en particular, que se les advirtiera de cuál había sido la evolución del índice elegido en los dos años anteriores a la suscripción del contrato. Sin embargo, este hecho no determina por sí mismo la nulidad de la cláusula litigiosa, porque la falta de transparencia no determina la nulidad de la misma, sino que permite efectuar un examen sobre su abusividad.
- Sobre el control de abusividad, en el presente caso no se han superado los dos parámetros exigidos por la jurisprudencia para poder calificar la cláusula como abusiva.

## Jurisprudencia

### Jurisprudencia (Enlaces)

- Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 26/2019, de 13-02-2019. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 71395889
- Audiencia Provincial de Gerona/Girona, núm. 67/2019, de 06-02-2019. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 71394939
- Tribunal Supremo, núm. 595/2020, de 12-11-2020. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal:

71914468

- Audiencia Provincial de Murcia, núm. 807/2018, de 07-12-2018. CasosReales.Jurisprudencia. Marginal: 70905876

## Documentos jurídicos

### Documentos jurídicos de este caso

#### Visualización de documentos:

1. Resumen del caso
2. Demanda reclamación de nulidad cláusula abusiva IRPH
3. Contestación entidad bancaria en defensa de a cláusula IRPH
4. Sentencia estimatoria de la contestación

## Formularios jurídicos relacionados con este caso

- Demanda reclamación de nulidad cláusula abusiva IRPH
- Contestación entidad bancaria en defensa de a cláusula IRPH

## Biblioteca

### Libros

- Sabelotodo de Derecho Civil. 2ª Edición. Actualizada a 2014
- Temario práctico de derecho civil. Parte general

### Artículos jurídicos

- Guía para reclamar judicialmente cláusulas IRPH
- La ley 7/1998, de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación. Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión (mayo/junio 1998)
- Modificaciones en la contratación. Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (noviembre/diciembre 1998)
- Préstamo hipotecario: cláusulas abusivas más frecuentes (julio-agosto 2012)
- Guía para ganar una demanda sobre nulidad de cláusulas abusivas tras pago de hipoteca (con formulario y jurisprudencia)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados por los consumidores con entidades bancarias (Diciembre-Enero 2016)

## Casos relacionados

- Acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación y restitución de las cantidades abonadas indebidamente. Condiciones generales de la contratación. Cláusulas

abusivas. Gastos hipotecarios.

- Acción individual de nulidad de condiciones generales de contratación y condena a las cantidades abonadas indebidamente en aplicación de tales condiciones. Gastos hipotecarios. Cláusulas Abusivas.
- Demanda de juicio declarativo ordinario en ejercicio de acción individual de nulidad de condiciones generales de contratación
- Demanda de nulidad de tipo de interés IRPH de un préstamo hipotecario
- Demanda de nulidad de Cláusula IRPH en contrato de préstamo hipotecario

# Formularios MODELO DE ESCRITO

Guía sobre la reclamación  
por Cláusulas IRPH.



## **eMODELO DE RECLAMACIÓN AL BANCO. IRPH**

### **AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE .....**

....., Procurador(a) de los Tribunales, en nombre y representación de D./Dña. .... y D./Dña. ...., casados, mayores de edad, provistos de D.N.I. números ..... y ....., respectivamente, vecinos de ....., domiciliados en ....., según se acredita mediante copia de la escritura pública de poder otorgado a mi favor que se acompaña como documento número 1 (cabe también indicar lo siguiente: cuyo apoderamiento será conferido apud acta por comparecencia personal de mi mandante ante el Letrado de la Administración de Justicia de cualquier oficina judicial / o por comparecencia electrónica en la correspondiente sede judicial), bajo la dirección técnica de D./Dña....., Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de ....., colegiado número ....., con despacho profesional en ....., ante el juzgado respetuosamente comparezco y, en la forma más procedente en Derecho,

DIGO:

Que, por la presente, y siguiendo las expresas instrucciones de mis representados formulo demanda de JUICIO ORDINARIO contra la entidad ....., con domicilio social en ....., en ejercicio de las acciones de nulidad de condición general de la contratación y de condena al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas por la demandada, todo ello de acuerdo con los siguientes hechos y consideraciones de derecho:

### **HECHOS**

#### **PRIMERO.- Escritura de préstamo hipotecario**

Con fecha (dd/mm/aaaa), mis mandantes contrajeron con la entidad demandada, a través de su sucursal en ....., un préstamo hipotecario número ....., El préstamo se formalizó mediante escritura pública otorgada en ....., en la Notaría de D./Dña. .... (documento número 2). El préstamo ascendió a un importe de ..... euros, fijándose un plazo de amortización de ..... meses y ..... días. En garantía de la devolución del préstamo concedido a mis mandantes, se constituyó hipoteca sobre la finca propiedad de ambos, sita en .....

#### **SEGUNDO.- Imposición de un tipo de interés variable por referencia al índice IRPH**

En el citado contrato de préstamo hipotecario, entre las condiciones generales impuestas a mis patrocinados, se incluyó una cláusula en la que se estableció el índice IRPH como referencia para determinar el tipo de interés variable del préstamo.

Este índice resulta abusivo, por su falta de transparencia, por lo que procede la declaración de su nulidad, operando en sustitución del mismo el índice de referencia previsto en la póliza de préstamo (Euribor más ..... punto porcentual).

#### **TERCERO.- Actuación de los actores en calidad de consumidor**

La actuación de los esposos demandantes al concertar el préstamo con garantía hipotecaria referenciado ha tenido lugar, en todo momento, en calidad de consumidores, al haber actuado en un ámbito ajeno a sus actividades empresariales o profesionales y, por tanto, dentro del concepto de consumidor o usuario establecido en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

#### **CUARTO.- Ausencia de negociación individual de la cláusula impugnada**

La cláusula por la que se impone a mis mandantes el tipo de interés variable con referencia al IRPH no ha sido objeto de negociación individual, al modo en que se establece en el art. 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU), habiendo sido predispuesta por la entidad demandada e impuesta a mis mandantes. Es más, la cláusula impugnada mediante la presente demanda es una condición general de la contratación (art. 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en adelante, LCGC), al cumplirse las circunstancias de predisposición, imposición y destino a una pluralidad de contratos. Estamos, pues, ante cláusulas prerredactadas y predispuestas, destinadas por la entidad prestamista a ser incluidas en una pluralidad de contratos.

#### **QUINTO.- Ausencia de información**

En ningún momento la entidad prestamista informó al prestatario de la dimensión de la referida cláusula, ni entregó realmente oferta vinculante alguna, tal y como exigía el artículo 5 de la Orden de Transparencia Bancaria de 5 de mayo de 1.994, aún siendo un préstamo inferior a 150.000 euros, y hoy confirma la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE de 29 de octubre de 2011).

#### **SEXTO.- Falta de transparencia de la cláusula impugnación**

En ningún momento la entidad prestamista informó a mis mandantes de la dimensión de la impuesta cláusula de interés al IRPH. En concreto, no se ha efectuado por la entidad demandada

una simulación previa con relación a la evolución de este índice. Esta simulación tiene gran importancia, pues es con conocimiento de la misma cuando el cliente puede llegar a conocer el alcance de lo que firma.

Por otra parte, la redacción de la cláusula impugnada no resulta clara, ni transparente, ni concreta, ni sencilla, sino todo lo contrario: se trata de una redacción oscura e incomprensible, sin que mi mandante haya tenido la oportunidad real de conocer su contenido al tiempo de la suscripción del préstamo hipotecario.

### **SÉPTIMO.- Cumplimiento de la obligación de pago de las cuotas del préstamo hipotecario por el demandante**

A lo largo del desarrollo del contrato, mis mandantes han venido cumpliendo escrupulosamente con el abono de todas y cada una de las cuotas devengadas del préstamo con garantía hipotecaria, desconociendo totalmente el efecto que podría tener la cláusula impugnada incorporada de forma unilateral y subrepticia por la demandada en el contrato de préstamo.

### **OCTAVO.- Reclamación extrajudicial**

Disconforme esta parte con la aplicación del tipo de interés que se estaba efectuando por la demandada, siendo inútiles las conversaciones mantenidas en la sucursal con las personas a cargo de la misma, mis representados acudieron al Servicio de Atención al Cliente, mediante escrito de fecha ..... (documento número 4), enviado por burofax, de fecha (dd/mm/aaaa), donde se instó a la entidad para que reconociera que ..... El Servicio de Atención al Cliente de ..... respondió el (dd/mm/aaaa), con un escrito en el que afirma, esencialmente que (...).

Cerrada la vía amistosa del Servicio de Atención al Cliente, a esta parte no le queda otro camino que el de acudir a la vía judicial, como se efectúa a través de la presente demanda.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes:

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I.- PROCESALES**

#### **I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**

Son competentes los juzgados de primera instancia para conocer de las acciones individuales previstas en la legislación relativa a condiciones generales de la contratación y a la protección de consumidores y usuarios, en virtud de lo establecido en los arts. 85.1 y 86.ter.2.d) de la LOPJ.

Dado que se pretende la declaración de nulidad de una condición general de contratación, y, como consecuencia de la misma, la reintegración de las cantidades indebidamente abonadas y, puesto que mis mandantes tienen su domicilio en el partido judicial del Juzgado al cual tengo el honor de dirigirme, su situación debe determinar la competencia territorial, conforme al artículo 52.1.14.º LEC.

## **II.- CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN**

Mis representados son mayores de edad y se encuentran en situación de pleno ejercicio de sus derechos civiles, en virtud de lo dispuesto en los arts. 6.1.1º y 7.1 LEC . Asimismo, la demandada es persona jurídica, cuya capacidad se reconoce en el artículo 6.1.3º LEC , derivándose su personalidad de su constitución en escritura pública inscrita en el Registro Mercantil, con la necesidad de comparecer en juicio por medio de sus representantes legales (artículo 7.4 LEC).

Corresponde la legitimación activa directa a mis representados porque son titulares de la relación jurídica dimanante del contrato de préstamo en el que se encuentra inserta la cláusula cuya declaración de abusiva se pretende mediante la presente demanda (art. 10 LEC), actuando mis mandantes en su condición de consumidores o usuarios (artículo 3 TRLDU)

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la entidad bancaria ....., como parte prestamista del contrato indicado, que, precisamente, ha impuesto la cláusula que se impugna y cuyos efectos se pretenden anular.

## **III.- PROCEDIMIENTO**

La presente demanda deberá sustanciarse por las normas del juicio ordinario, a tenor de lo prevenido en los artículos 248, 249.1.5º y 253.3 LEC , en virtud del criterio de atribución preferente de la materia de condiciones generales de contratación.

## **IV.- ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y CUANTÍA**

En cuanto al requisito prevenido en el artículo 253.1 LEC , que exige que se exprese justificadamente la cuantía de la demanda, se debe considerar que por la presente demanda se formulan dos pretensiones acumuladas: la primera pretensión consiste en la declaración de nulidad por abusiva de una condición general y la segunda pretensión se refiere a la reintegración de las cantidades indebidamente cobradas por la demandada.

Respecto de la segunda de las pretensiones podría sostenerse que, en aplicación de la regla 1ª del artículo 251, "la cuantía de la demanda estará representada por dicha cantidad", esto es, los referidos ..... euros (.....euros). Sin embargo, respecto de la primera, como no es posible predecir cuál será la evolución de los tipos de referencia en el futuro, no se puede en este momento determinar la diferencia futura entre la cláusula impuesta y la que se debiera aplicar en caso de su anulación. Por tanto, no siendo posible la determinación de la cuantía para esta pretensión, ni aún en forma relativa, la demanda se considerará de cuantía indeterminada (art. 251.1ª).

## **V.- POSTULACIÓN**

Conforme a los artículos 23 y 31 LEC se formula esta demanda a través de Procurador de los Tribunales con poder notarial para pleitos, y con dirección y firma de Letrado habilitado ante el Tribunal.

## **VII. COSTAS**

De conformidad con el artículo 394 LEC , procede la imposición de las costas a la parte demandada por su más que evidente mala fe y temeridad.

## **II.- SUSTANTIVOS O DE FONDO**

### **PRIMERO.- DE LA CONSIDERACIÓN DE CONSUMIDORES DE LOS DEMANDANTES**

La actuación de los actores se realiza, en todo momento en calidad de consumidores, dentro del concepto del mismo que señala el artículo 3 del TRLDCU: «A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». En todo momento han actuado en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Es en el marco de este contrato de adhesión en el que se propugna el carácter abusivo, y, por lo tanto, radicalmente nulo, con los efectos que de ello se derivan, de la siguiente cláusula incluida en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria: (transcribir la cláusula impugnada o hacer referencia al hecho en el que se ha descrito).

### **SEGUNDO.- DE LA AUSENCIA DE NEGOCIACIÓN INDIVIDUAL DE LA CLÁUSULA IMPUGNADA**

La cláusula impugnada no ha sido negociada de forma individual, sino que estamos ante una cláusula predispuesta e impuesta. Para la determinación de qué deba entenderse por imposición de la cláusula a una de las partes, resulta particularmente útil, como ha determinado el Tribunal Supremo, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, acudir a lo dispuesto en el art. 3.2 de la Directiva 93/13, a cuyo tenor "[s]e considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión".

Así, en el presente supuesto la entidad demandada redactó unilateralmente el contrato, y, sin alternativa alguna para mis representados, incluyó las cláusulas que consideró convenientes; negociando únicamente la suma prestada, las cuotas y los plazos de devolución en función del interés fijo o variable. Negociación individual que no excluye la aplicación de la normativa citada, según se establece en el art. 82.2, párrafo primero, del TRLGDCU: "El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato".

De esta forma, la cláusula impugnada se impuso a mis clientes, sin haber sido objeto de negociación individual, desconociendo incluso los mismos su existencia. La cláusula se incorporó al contrato, sin que mis representados pudieran, en absoluto, modificar dicho contenido obligacional, y sin que existiera, siquiera, una mínima negociación al respecto. Extremos que definen el elemento de imposición, tal y como se establece en la sentencia de nuestro Tribunal Supremo, en recurso de casación número 485/2012, de fecha 9 de mayo de 2013:

«a) La prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios.

d) La carga de la prueba de que una cláusula prerredactada no está destinada a ser incluida en pluralidad de ofertas de contrato dirigidos por un empresario o profesional a los consumidores, recae sobre el empresario».

Asimismo, concurren el elemento de la generalidad, al haberse determinado este tipo de cláusulas por la propia entidad bancaria, con independencia de la persona del prestatario; esto es, se trata de una cláusula destinada por el prestamista a ser incorporada en una pluralidad de

contratos. Resulta de aplicación por ello la LCGC, cuyo art. 1.1 dispone que "son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

Efectivamente, la redacción del clausulado fue efectuada por la entidad bancaria, siendo el índice de referencia utilizado con frecuencia y quedando incorporado a una pluralidad de contratos.

En todo caso, de estimarse que no se trata de una condición general de la contratación, nos encontramos ante una cláusula que no ha sido negociada individualmente, en el sentido de los arts. 80 y 82 del TRLGDCU, correspondiendo a la entidad financiera demandada la carga de la prueba de este extremo, conforme se establece en el art. 82.2, párrafo segundo, de TRLGDCU, a cuyo tenor: "El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba".

### **TERCERO.- FALTA DE TRANSPARENCIA EN LA INCORPORACIÓN DE LA CLÁUSULA IMPUGNADA AL CONTRATO**

A) La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el control de transparencia de las cláusulas no negociadas individualmente

Como ha determinado el Tribunal Supremo en la sentencia núm. 464/2014 de 8 septiembre, respecto a la caracterización del control de transparencia, "(e)n el marco del específico y diferenciado presupuesto causal y régimen de eficacia que informa el fenómeno de las condiciones generales de la contratación, anteriormente señalado, el control de transparencia, como proyección nuclear del principio de transparencia real en la contratación seriada y, por extensión, en el desarrollo general del control de inclusión, ( artículo 5 de la Directiva 93/13 , artículos 5.5 y 7.b de la LCGC y artículo 80.1 a) del TRLGDCU queda caracterizado como un control de legalidad en orden a comprobar, primordialmente, que la cláusula contractual predispuesta refiera directamente la comprensibilidad real, que no formal, de los aspectos básicos del contrato en el marco de la reglamentación predispuesta, de forma que el consumidor y usuario conozca y comprenda las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con el producto o servicio ofertado, resulten a su cargo, tanto respecto de la onerosidad o sacrificio patrimonial que realmente supone para el consumidor el contrato celebrado, como de la posición jurídica que realmente asume en los aspectos básicos que se deriven del objeto y de la ejecución del contrato (STS de 26 de mayo de 2014)".

Conforme a lo establecido en el art. 5.5 LCGC , "la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez", de modo que "[n]o quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración

del contrato [...]; b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles [...]" (art. 7 LCGC).

Resulta aplicable, igualmente, el art. 80.1 TRLGDCU, que dispone que "en los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual. b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido".

En modo alguno, la información facilitada a mi mandante cubre las exigencias positivas de oportunidad real de su conocimiento al tiempo de la celebración del contrato, y las negativas de no ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles.

No se ha dado cumplimiento en el presente supuesto a los citados requisitos de inclusión o incorporación de las cláusulas predispuestas. Ello se debe a que la cláusula aparece enmascarada entre informaciones que dificultan su identificación, en donde su referencia se realiza sin un realce específico y diferenciable, dentro de una cláusula más amplia y extensa, la (...), rubricada "(...)".

No se cumplen tampoco las exigencias del control de transparencia, teniendo en cuenta que, como ha determinado el Tribunal Supremo, en la sentencia de 9 de mayo de 2013, "la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores, incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato". Del mismo modo, como ha precisado el Tribunal Supremo en esta misma sentencia, "el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo" (en el mismo sentido, sentencias del Tribunal Supremo número 86/2014, de 26 de mayo y 464/2014, de 8 de septiembre).

En esta línea, el Tribunal Supremo ha determinado que "el control de transparencia, como parte integrante del control general de abusividad, no puede quedar reconducido o asimilado a un mero criterio o contraste interpretativo acerca de la claridad o inteligencia gramatical de la formulación empleada, ya sea en la consideración general o sectorial de la misma, sino que requiere de un propio enjuiciamiento interno de la reglamentación predispuesta a los efectos de contrastar la inclusión de criterios precisos y comprensibles en orden a que el consumidor y usuario pueda evaluar, directamente, las consecuencias económicas y jurídicas que principalmente se deriven a su cargo de la reglamentación contractual ofertada. Este es el alcance que, en plena armonía con la doctrina jurisprudencial expuesta de esta Sala, contempla a estos efectos la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión europea, de 30 de abril de 2014 (TJCE 2014, 105), C-26/13" (sentencia del Tribunal Supremo 464/2014, de 8 de septiembre).

En ningún momento ha tenido mi mandante un conocimiento real y razonable de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato la cláusula impuesta por la entidad demandada.

En todo caso, como ha declarado el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 9 de mayo de 2013, "el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente".

En consecuencia, aun cuando, en aplicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, se estime que la cláusula impugnada describe y define el objeto principal del contrato, debe tomarse en consideración, como ha indicado el Tribunal Supremo en la citada sentencia, que «el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo».

En este sentido, debe recordarse la STJUE de fecha 3 de junio de 2.010 (Caso Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid contra Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios) y la STS de 4 de noviembre de 2.010, que interpretan el artículo 4 de la mencionada Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, «en el sentido de que no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carecer abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato, o a la adecuación entre precio y retribución, y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Por tanto, es claro que las cláusulas contractuales no negociadas individualmente, incluso las relativas a elementos esenciales del contrato, como es el precio; también son susceptibles de ser sometidas a control jurisdiccional sobre su posible abusividad». Precisión que ha sido posteriormente ratificada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2.013.

B) Las conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea presentadas el 10 de septiembre de 2019 en el Asunto C-125/18

La presente demanda se sustenta plenamente en las conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, presentadas el 10 de septiembre de 2019 en el Asunto C-125/18 (Documento TOL7.469.306, en la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia número 38 de Barcelona y que versa sobre la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, en particular, de su artículo 1, apartado 2, su artículo 4, apartado 2, sus artículos 5 y 8. La petición de decisión prejudicial fue planteada en el marco de un litigio entre el Sr. Marc Gómez del Moral Guasch y Bankia, S.A., una entidad bancaria, en relación con el carácter supuestamente abusivo de una cláusula contenida en un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre estas dos partes y que fija el tipo de interés variable del préstamo tomando como valor de referencia uno de los índices de referencia de préstamos hipotecarios (IRPH) oficiales, a saber, el IRPH Cajas (IRPH de las cajas de ahorro).

En sus conclusiones, propone al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona (España):

«1) La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una cláusula contractual pactada entre un consumidor y un profesional, como la controvertida en el litigio principal, que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia uno de los seis índices de referencia oficiales legales que pueden ser aplicados por las entidades de crédito a los préstamos hipotecarios con tipo de interés variable, no está excluida del ámbito de aplicación de esta Directiva.

2) El artículo 8 de la Directiva 93/13 se opone a que un órgano jurisdiccional nacional pueda aplicar el artículo 4, apartado 2, de dicha Directiva para abstenerse de apreciar el carácter eventualmente abusivo de una cláusula, como la controvertida en el litigio principal, redactada de manera clara y comprensible y referida al objeto principal del contrato, cuando esta última disposición no ha sido transpuesta en su ordenamiento jurídico por el legislador nacional.

La información que el profesional debe facilitar al consumidor para cumplir, con arreglo al artículo 4, apartado 2, y al artículo 5 de la Directiva 93/13, la exigencia de transparencia de una cláusula contractual que fija un tipo de interés tomando como valor de referencia un índice de referencia legal como el índice de referencia de préstamos hipotecarios de las cajas de ahorro (IRPH Cajas), cuya fórmula matemática de cálculo resulta compleja y poco transparente para un consumidor medio debe:

- por una parte, ser suficiente para que el consumidor pueda tomar una decisión prudente y con pleno conocimiento de causa en lo que se refiere al método de cálculo del tipo de interés aplicable al contrato de préstamo hipotecario y a los elementos que lo componen, especificando no solo la definición completa del índice de referencia empleado por este método de cálculo, sino también las disposiciones de la normativa nacional pertinentes que determinan dicho índice, y,
- por otra parte, referirse a la evolución en el pasado del índice de referencia escogido.

Corresponde al juez nacional, al efectuar el control de la transparencia de la cláusula controvertida verificar, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias que rodearon la celebración del contrato, por una parte, si el contrato expone de manera transparente el método de cálculo del tipo de interés, de manera que el consumidor estuviera en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que del mismo se derivaban para él y, por otra parte, si este contrato cumple con todas las obligaciones de información previstas en la normativa nacional».

En el presente caso, en el contrato de préstamo hipotecario suscrito por mis mandantes no se expuso de manera transparente el método de cálculo del tipo de interés, de manera que mis representados estuvieran en condiciones de valorar, basándose en criterios precisos e inteligibles, las consecuencias económicas que del mismo se derivaban para él. El contrato

tampoco cumplía con todas las obligaciones de información previstas en la normativa española aplicable.

#### **CUARTO.- NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS**

Dada la consideración de cláusula abusiva, por su falta de transparencia, de la impugnada, procede su declaración de nulidad, de conformidad con los artículos 8.2 LCGC y 83.1 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores. La nulidad de la cláusula abusiva no conlleva la ineficacia del contrato, el cual puede subsistir sin la misma, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 10 LCGC y 83.1 y 2 de la Ley de Consumidores.

Sobre la posibilidad de que el juez, apreciada la abusividad de la cláusula, pueda "moderar" su impacto modificando su contenido, el TJUE ha declarado en la sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/2010), que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. Determinando que el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible. Razona el Tribunal que si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, se eliminaría el efecto disuasorio de las normas protectoras del consumidor, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando se declare su nulidad, el contrato se integrará por el juez nacional en lo que fuere necesario. Es por ello que la cláusula impugnada contenida en los contratos de mis mandantes se tendrá por no puesta.

#### **QUINTO.- CONDENA AL REINTEGRO**

Como consecuencia de la declaración de nulidad, y en aplicación del artículo 1.303 del Código Civil, procede la restitución de las cosas que se recibieron por razón de la cláusula contractual cuya nulidad e ineficacia se solicita. Por ello, se solicita que, como efecto derivado de la nulidad petitionada en nuestro escrito de demanda, se condene a la entidad bancaria a devolver a mi cliente las cantidades que se han cobrado en exceso durante la vida del préstamo.

#### **SEXTO.- DE LOS INTERESES DEBIDOS**

Los intereses debidos son los legales del dinero a partir de la reclamación judicial (artículo 1.101 y 1.108 del Código civil), esto es, a partir de la interpelación judicial, sustituidos por los moratorios procesales a partir del dictado de la sentencia de primera instancia (artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Y, por lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO** que, teniendo por presentado este escrito y los documentos que se acompañan, se tenga por formulada demanda frente a la entidad demanda y, previos los trámites procesales legalmente establecidos, se dicte sentencia en la que:

1.- Se declare la nulidad, por abusiva, por su falta de transparencia, de la cláusula contenida en la estipulación ....., del contrato de préstamo con garantía hipotecaria de fecha ....., suscrito entre mis mandantes y la entidad demandada, en la que se establece que el tipo de interés variable será el resultante de aplicar, durante toda la vida del préstamo, el índice IRPH.

2.- Se condene a la entidad ..... a restituir a los actores las cantidades cobradas en exceso en concepto de intereses ordinarios como consecuencia de la aplicación de la cláusula declarada nula, cantidad que se calculará por las diferencias resultantes entre las sumas pagadas conforme al IRPH y las que hubieran resultado de haberse aplicado el Euribor más .....punto, con el incremento del interés legal del dinero.

3.- Todo ello, con imposición, en caso de oposición, de las costas generadas a la parte demandada.

Es justicia que respetuosamente se pide en (lugar), a (fecha)

Firma de Abogado

Firma de Procurador