

# Análisis de ADICAE de **cláusulas abusivas** **en contratos** bancarios **2013**



**ADICAE**  
Asociación de Usuarios de  
Bancos, Cajas y Seguros

## DENUNCIAS PRESENTADAS POR ANÁLISIS DE CONTRATOS \*

D	FECHA	PRODUCTOS Y SERVICIOS	ENTIDADES DENUNCIADAS	NÚM. CONTRATOS ANALIZADOS	NÚM. CLÁUSULAS ABUSIVAS
1	En Barcelona, a 1 de Diciembre de 2013	Productos de Ahorro e Inversión	Catalunya Caixa; Cajamar; Banc Sabadell; La Caixa	4	6
2	En Zaragoza, a 2 de Diciembre de 2013	Préstamos con garantía hipotecaria	Unión de Créditos Inmobiliarios "U.C.I"	12	9
3	En Zaragoza, a 2 de Diciembre de 2013	Préstamos con garantía hipotecaria	Unión de Créditos Inmobiliarios "U.C.I"	12	5
4	En Zaragoza, a 2 de Diciembre de 2013	Contratos financieros a plazo (Ahorro e inversión)	Banesto	6	8
5	En Zaragoza, a 5 de Diciembre de 2013	Fondos de Inversión (Ahorro e inversión)	BBVA	3	5
6	En Zaragoza, a 11 de Diciembre de 2013	Préstamos con garantía hipotecaria	Caja de ahorros de Castilla la Mancha; Cajasol; Caja Madrid; Caja de Ahorros de la Inmaculada; KutxaBank;Caja Granada; Bankinter; BBK; Banesto; Banco Santander; UNICAJA; Cajamar; Caja Rural de Granada; CAJASUR; Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla y Bancaja	54	135
7	En Zaragoza, a 13 de Diciembre de 2013	Contrato de Asesoramiento	La Caixa	1	4
8	En Zaragoza a 23 de Diciembre de 2013	Tarjetas de Débito y Crédito (Servicios Bancarios básicos)	Bankia, Caja Madrid, Bankinter, Ibercaja, Bancaja, Banco	37	58

			Popular, Cajasur, BMN, Caja Laboral, Kutxa, Cajamar, Novacaixa Galicia Banco, Caja España, Banesto, Caja Castilla La Mancha, Caja Canarias, Caja Rural De Granada		
9	En Zaragoza, a 23 de Diciembre de 2013	Ahorro e inversión (Plazo Fijo; Acción en Bolsa, Laminas, Deposito irregular, Deposito estructurado....)	Bankia, Caja Madrid, Bankinter, Ibercaja, Bancaja, Banco Popular, Cajasur, BMN, Caja Laboral, Kutxa, Cajamar, Novacaixa Galicia Banco, Caja España, Banesto, Caja Castilla La Mancha, Caja Canarias, Caja Rural De Granada	31	36
10	En Zaragoza, a 26 de Diciembre de 2013	Contratos de Crédito al consumo o préstamos personales	Cetelem, Cofidís, Ge Money Bank, Finanmadrid, Banque PSA Finance, La Caixa; Ibercaja, CajaAstur, BBVA, Banco Santander, CaixaNova y CaixaGalicia, Banco Pastor y Bankia	20	61
11	En Zaragoza, a 26 de Diciembre de 2013	Contratos de préstamo con garantía hipotecaria	BBVA	12	16
12	En Zaragoza, a 31 de Diciembre de 2013	Contratos de cuenta corriente (Servicios bancarios básicos)	Banco Santander; Bantierra; Multicaja; Banesto; Caja Madrid; Caja España; Banco	25	60

			Popular; Openbank; Ibercaja; BBVA; Sabadell; Banco De Andalucía; Banco Pastor; Cajamar; Caixa Rural Galega; Caixagalicia y Novagalicia		
1 3	En Zaragoza, a 31 de Diciembre de 2013	Contratos de préstamo con garantía hipotecaria	La Caixa, Banco Sabadell, Banco Popular, Caixa Penedés; Banco Pastor; Banco Gallego; Caja de Ahorros del Mediterráneo; Caja de Ahorros de Murcia; Caja de Ahorros de Canarias y Caja Rural de Asturias	27	66
			<b>TOTAL ENTIDADES DENUNCIADAS: 52 **</b>	<b>TOTAL CONTRATOS ANALIZADOS: 278</b>	<b>TOTAL CLÁUSULAS ABUSIVAS: 469 ***</b>

\* Hemos presentados las siguientes denuncias ante el **Instituto Nacional de Consumo** (D.2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 ); La **Agencia Catalana de Consum** (D.1); ante el **Banco de España** (D. 3) y ante la **Comisión Nacional del Mercado de Valores** (D.4)

\*\* Las Entidades que han sido denunciadas en virtud de los contratos analizados, en la actualidad muchas de ellas se encuentran integradas en otras entidades debido al proceso de absorción y fusión de entidades que se viene desarrollando desde hace unos años, por lo que el numero de entidades en la actualidad en menor.

- **Bankia** → Caja Madrid, Bancaja,.
- **Liberbank** → CajAstur y Caja Castilla la Mancha

- **Banco Sabadell** → Sabadell y CAM
- **CaixaBank** → La Caixa, Caja de Canarias, Caja Sol, Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla
- **Ibercaja** → Ibercaja y Caja de Ahorros de la Inmaculada
- **Sociedad Cooperativa de Crédito** → Caja Rural De Granada , Caja Laboral, Cajamar, Caixa Rural Galega
- **Banco Mare Nostrum** → Caixa Penedés, Caja Granada, Caja de Ahorros de Murcia
- **Banco Popular** → Banco Popular y Banco Pastor
- **NCG Banco** → Caixa Galiia, NovaCaixa
- **KutxaBank** → BBK, Cajasur, Caja Laboral y Kutxa
- **Banco Santander** → Banesto, Banco de Andalucía y OpenBank.
- **Ceiss** → Caja España y Unicaja
- **BBVA**
- **Otras entidades** → Cetelem, Cofidís, Ge Money Bank, Finamadrid, Banque PSA Finance

\*\*\* **CÓMPUTO DE LAS CLÁUSULAS:** El número de las cláusulas abusivas computado (469) no se ha efectuado atendiendo sólo a su tipología genérica (como podría ser describirlas bajo una misma denominación: “cláusulas suelo”, por ejemplo) sino que han sido contabilizadas con el propósito de visualizar su extensión y proliferación en los contratos. Para ello se ha tratado de poner en relación el número de contratos analizados y las cláusulas potencialmente abusivas detectadas. Por tanto, la cifra final se ha obtenido siguiendo los siguientes criterios:

**Primero**, si una misma condición general (o de sentido prácticamente idéntico) se repite en contratos de la misma entidad sólo se contabiliza como una cláusula.

**Segundo**, si cláusulas referentes a la misma materia u objeto del contrario (hipotecas por ejemplo), son de entidades diferentes, se contabiliza cada una de las cláusulas.

**Tercero**, si en varios contratos, aun de la misma entidad, tienen cláusulas diferentes sobre un objeto o materia específico se han computado de manera individualizada si varían sus componentes potencialmente abusivos. Por ejemplo, si una cláusula impone unilateralmente al consumidor los gastos de abogado y procurador por una hipotética demanda futura, si en otra cláusula se piden además los gastos de costas y otros gastos de tramitación, se computan como dos diferentes. Las razones por las que se ha adoptado este criterio es porque se tratan de cláusulas que, entendemos, su abusividad podría depender no tanto de la imposición genérica (gastos) como de la cantidad acumulada de gastos que se imputen unilateralmente al consumidor.

**Punto de partida:** Análisis de 278 contratos bancarios y financieros. Desde contratos de servicios básicos bancarios como puedan ser tarjetas o cuentas corrientes, hasta contratos de productos y servicios de ahorro e inversión, pasando por préstamos tanto de garantía hipotecaria como personales o de crédito al consumo.

En todos ellos, hemos observado la inclusión por parte de las entidades como parte fuerte contractual,

y predisponente de cláusulas no solamente abusivas, es decir contrarias a la normativa de protección de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), sino también contrario a la ley, vulnerando principios y preceptos establecidos en la normativa sectorial de transparencia (Orden 2899/2011), así como en normativa imperativa (Ley de Mercado de Valores o Real Decreto 217/2008).

## **ÍNDICE**

### **1 Cláusulas abusivas en contratos de servicios bancarios básicos**

- Contratos de tarjetas de crédito y débito (Varias Entidades) .....Pág.7
- Cuentas corrientes, ahorro a plazo y contratos marco (Varias Entidades).....Pág.24

### **2. Cláusulas abusivas en contratos de préstamos con garantía hipotecaria**

- Contratos de préstamo con garantía hipotecaria de U.C.I .....Pág. 38
- Contratos de préstamo con garantía hipotecaria (Varias Entidades).....Pág. 46
- Contratos de préstamo con garantía hipotecaria de BBVA .....Pág. 72
- Contratos de préstamo con garantía hipotecaria (Varias Entidades) .....Pág. 81

### **3. Cláusulas abusivas en contratos de ahorro e inversión**

- Contratos financieros a plazo de Banesto .....Pág. 98
- Contratos de Fondos de Inversión de BBVA.....Pág. 102
- Contrato de asesoramiento bancario de La Caixa.....Pág.108
- Contrato de servicios y productos de ahorro e inversión (Varias Entidades).....Pág.111

### **4. Cláusulas abusivas en contratos de crédito al consumo y préstamo personal**

- Contratos de crédito al consumo y préstamo personal (Varias Entidades).....Pág.121

## Cláusulas abusivas en contratos de servicios bancarios básicos

### >> Contratos de tarjetas de crédito y débito <<

*Bankia, Caja Madrid; La Caixa; Citibank; Avantacard; MBNA España; Caja Cantabria; Evo; BBVA; Novacaixa Galicia; Cajamar; Banco Pastor; Bancaja y Barclays*

DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA	TEXTO
solicitud y operatividad de la tarjeta	<p><i>“Transcurridos treinta (30) días naturales desde la firma de esta Solicitud Contrato, sin que se ponga de manifiesto por parte de su Titular la no recepción de la Tarjeta, se entenderá que ésta obra en su poder y, por tanto, quedará plenamente operativa a todos sus efectos”. <b>( Bankia) (Caja Madrid)</b></i></p> <p><i>“Salvo que se indique lo contrario en las condiciones particulares o mediante posterior declaración, el contratante autoriza a "la Caixa" para emitir tarjetas de crédito o débito, sin necesidad de solicitud previa, remitiéndolas a su domicilio, y quedando condicionada su activación a la confirmación de la recepción de la tarjeta y la aceptación de las correspondientes condiciones contractuales, mediante firma, autógrafa o electrónica, del contratante”. <b>(La Caixa)</b></i></p>

**COMENTARIO:** Aunque su activación quede condicionado a la conformación de recepción, se está dando a la entidad de remitir las tarjetas a los usuarios sin previo aviso y sin que ellos lo hayan solicitado previamente. Por lo tanto vulnera los principios de buena fe y justo equilibrio del Art. 80.1.c TRLGDCU dado que se crea un desequilibrio para el consumidor que no tiene la obligación de soportar, como son las comisiones y demás gastos que derivan del mantenimiento de dicha tarjeta.

Además, el Banco de España ha determinado que se considera una mala práctica bancaria la remisión por correo ordinario de documentos de trascendencia económica, como lo son las tarjetas y su número secreto, dado que no garantiza la recepción del documento al destinatario; a su vez, estimó que las entidades debían adoptar las medidas oportunas para obtener certeza de que la tarjeta se entregó al titular o persona autorizada, mediante el correspondiente acuse de recibo o cualquier otra forma válida.

Por lo tanto esta cláusula que se incluye en las condiciones generales del contrato podría considerarse contraria a las buenas prácticas bancarias. Todo ello, unido al deber custodia y denuncia de la tarjeta, se estimó que las entidades debían adoptar las medidas oportunas para obtener certeza de que la tarjeta se entregó al titular o persona autorizada, mediante el correspondiente acuse de recibo o cualquier otra forma válida.

En el caso, de Bankia y Caja Madrid que disponen en su cláusula una mención a *“Solicitud Contractual”* la cual se convierte automáticamente en un contrato perfeccionado, por el mero silencio del consumidor (silencio positivo), además, todo ello supeditado al envío de una tarjeta sin que se tenga constancia y garantía de la recepción de la misma, que en nuestro entender que se trata de una cláusula abusiva recogida en el Art. 80.1.c TRLGDCU que dispone que *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y*

empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.” dado que se esta imponiendo un desequilibrio entre las partes, soportándolo el consumidor contratante, el cual no tiene obligación.

Por otro lado, cabe destacar respecto de la “Solicitud Contractual”, que en el Art.6 de la Ley General de Seguros dispone “La solicitud de seguro no vinculará al solicitante. La proposición de seguro por el asegurador vinculará al proponente durante un plazo de quince días.” Si lo relacionamos en términos del Servicio de Tarjeta que nos ocupa, entendemos, por analogía, que la solicitud de la tarjeta que dispone esta cláusula no implica la perfección del contrato.

Por lo tanto, mediante una Solicitud Contractual, se está formalizando un contrato , y no queda claro que el consumidor contratante desee con la mera solicitud perfeccionar el contrato, ni queda claro si se le ha cumplido, por parte de la entidad de la obligación de información precontractual previa a la firma del contrato.

Por otro lado, respecto con la efectividad contractual que se le da a una mera solicitud, entran en juego toda la operatividad contractual, y por tanto, se le empezarán a cargar al consumidor, las comisiones y demás gastos adheridos a la tarjeta. Destacando, además que el concepto de solicitud contractual dada su ambigüedad, puede ser confuso para el consumidor, y no llegar a entender que realmente está perfeccionando un contrato.

Respecto de la emisión de tarjetas de manera arbitraria por La Caixa, lo podemos considerar, por un lado, como cláusulas abusivas en virtud del Art.80.1.c TRLGDCU dado que se vulnera el principio de buena fe contractual, por parte de la entidad, así como creando un desequilibrio entre las partes, al cargar al consumidor de la obligación de reclamar el envío de la tarjeta contratada.

Unido con lo anterior, El Banco de España viene considerando que se trata de una mala práctica bancaria la remisión por correo ordinario los documentos de trascendencia económica como puedan ser las tarjetas.

<p><b>Gastos</b></p>	<p><i>“Serán de cuenta del Titular los gastos de correo que se originen de acuerdo con las tarifas postales vigentes siempre que sea procedente su aplicación. En el caso de Tarjeta de Débito, se entenderá cumplida esta obligación si las informaciones relativas a tales transacciones se incorporan en la propia libreta o en el extracto de la cuenta asociada de las tarjetas. El extracto de las operaciones llevadas a cabo con la Tarjeta de Beneficiario podrá ser remitido al Titular”. (Bankia)</i></p> <p><i>“En particular, podrán repercutirse al titular los gastos de correo por las comunicaciones que "la Caixa" le remita en el marco de las relaciones contractuales concertadas y de los servicios relacionados o conexos, según las Tarifas Postales Oficiales vigentes en cada momento. Salvo indicación en contra por parte del titular, éste consiente que tales envíos incluyan publicidad o comunicaciones comerciales siempre que por tal causa no se incremente el importe del gasto repercutido.” (La Caixa)</i></p> <p><i>“En cada ocasión en la que un pago no se haya satisfecho en plazo o cuando éste haya sido devuelto, MBNA cobrará un gasto de 30€ para compensar el envío de comunicaciones, gestión de regularización y demás acciones llevadas a cabo para la realización del cobro”. (MBNA)</i></p>
----------------------	--



*“MBNA cobrará un gasto de 3€ por el envío de cada duplicado de extracto u otra documentación”.(MBNA)*

*“Repercusión del gasto por envío de correspondencia.- Serán de cuenta de los clientes, los gastos por envío de correspondencia que genere esta operación, de acuerdo con la Tarifa Postal Oficial vigente en cada momento, y con el Libro de Tarifas de la entidad” (Cajamar)*

**COMENTARIO:** Consideramos que estamos ante cláusulas abusivas dado que se esta creando un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones que tienen las partes contractuales, crean un desequilibrio para el consumidor (Art.80.1.c TRLGDCU), entendemos que las entidades tienen la obligación de informar y comunicar a la parte prestataria de los gastos, comisiones o posibles comunicaciones contractuales, se contraponen con estos gastos a cargo del consumidor.

En virtud del principio pro consumidor, creado por la jurisprudencia, si atendemos, a partir de la entrada en vigor de la orden 2899/2011, a su aplicación a estos contratos de tarjeta, existe el deber por parte de la entidad de informar y realizar todas las comunicaciones a los prestatarios (Art.8 de la orden) por lo tanto, este deber de la entidad no puede suponer un perjuicio económico para el consumidor.

En relación con lo anterior, respecto de la mención de los recibos y extractos bancarios, la Norma Undécima de la Circular 5/2012 dispone que las entidades facilitarán a sus clientes, en cada liquidación de intereses o comisiones que practiquen por sus servicios, un documento de liquidación en el que se expresarán con claridad y exactitud. Además la aplicación de dichos gastos queda supeditada a la voluntad de la Entidad aplicarla o no, por lo tanto, desde esta perspectiva, podrá considerar una cláusula abusiva debido a que la imposición de estos gastos quedan a la supeditación de la voluntad del empresario (Art.85.TRLGDCU)

Respecto del envío por La Caixa, de comunicaciones comerciales, es decir, publicidad, entendemos que es abusivo, dado que el coste de esos envíos lo esta soportando el consumidor, y por tanto, entendemos que vulnera lo establecido en el Art.80.1.c TRLGDCU *“Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.”*

Respecto de la cláusula establecida por MBNA, donde se prevé el cobro al consumidor contratante de 30€ en concepto de compensación de envío de comunicaciones, gestión de regulación y otras acciones, entendemos que; primeramente se tratan de una serie de conceptos indeterminados y no concretados, y por tanto, el coste de 30 euros, a la vez que desproporcionado, entendemos que solo favorece a la entidad.

A su vez, consideramos que cuando ocurre algún error en la gestión de cobros, que incluso puede ser culpa de la entidad, la entidad tiene el deber de comunicarlo a los consumidores, y que dentro de ese deber no puede entrar el cobro, por lo tanto, entendemos que se trata de una cláusula abusiva en virtud de la vulneración del Art. 80.1 apartados a y c del TRLGDCU que disponen que *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, 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, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.

c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.”

Por último, respecto de la remisión que hace Cajamar a otros documentos “Libro de Tarifas de la entidad” entendemos que puede considerarse abusivo, por no darse información al cliente en el momento de contratar y realizar, por consiguiente una remisión a un texto fuera del contrato y por tanto, contrario al Art.80.1.a TRLGDCU.

**bloquear, modificar o resolver**

“Bankia podrá proceder al bloqueo de cualquier instrumento de pago convenido con el Titular por razones tales como [...] la disminución de solvencia del Titular del mismo para hacer frente a los pagos en el caso de que el mencionado instrumento esté asociado a una línea de crédito”. **(Bankia)**

“Variar los límites cuantitativos de utilización de la Tarjeta por razones de solvencia, seguridad o de otra índole, comunicándolo oportuna y previamente al Titular” **(Caja Madrid)**

“Caixacard comunicará al contratante el bloqueo de la tarjeta y los motivos que le han llevado a adoptar dicha decisión. Siempre que sea posible, dicha comunicación se realizará con carácter previo por los medios de comunicación pactados con el contratante, y en caso contrario, inmediatamente después del bloqueo, salvo que la comunicación de dicha información pueda resultar comprometida por razones de seguridad objetivamente justificadas o fuese contraria a cualquier otra disposición normativa.” **(La Caixa)**

“[...] Con independencia de lo anterior, el Banco podrá en cualquier momento sin previo aviso impedir la utilización de la tarjeta suspendiendo el crédito de la cuenta [...]” **(Citibank)**

“El Banco Pastor SA se reserva expresamente la facultad de suspender, extinguir, o modificar, total o parcialmente alguna de las prestaciones o servicios indicados” **(Banco Pastor)**

“Bancaja podrá resolver el presente contrato [...] Deterioro o menoscabo en el patrimonio del titular del contrato [...]” **(Bancaja)**

**COMENTARIO:** En lo referente al bloqueo o modificación de la línea de crédito de la tarjeta de manera unilateral y arbitraria de la entidad, por la mera circunstancia de una posible variación en la solvencia entendemos que se trata de una cláusula abusiva en virtud del Art. 80.1.c TRLGDCU dado que la entidad no está actuando de buena fe.

Además en virtud del art. 85 TRLGDCU se establece como cláusulas abusivas aquellas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, en este caso, el bloqueo del medio de pago, implica una modificación del contrato, dado que el servicio prestado deja de ser operativo por decisión unilateral de la entidad y además en algunas de las cláusulas anteriormente expuestas no se estipula que dicha decisión de modificación o bloqueo de la tarjeta sea informada al consumidor o usuario.

Cabe destacar, por otro lado, que en las cláusulas que se prevé una comunicación al consumidor del bloqueo o de la modificación de uso de la tarjeta, sólo se dispone de manera declarativa, no estipulando los

plazos legalmente establecidos para ello, por lo tanto, esta actitud de la entidad al redactar esta cláusula también podría considerarse contraria a la buena fe contractual, que ya no sólo tiene que imperar en todos los contratos, sino aún más en aquellos con consumidores y protegida por el Art. 80.1.c TRLGDCU.

Por último, respecto de la resolución unilateral del contrato por parte de la entidad, entendemos que se trata de un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, y que este desequilibrio lo sufre el consumidor, como parte débil contratante, y no tiene la obligación y pudiéndole ocasionar algún perjuicio que tampoco tiene la obligación de soportar. (Art.80.1.c TRLGDCU)

<b>compensación de saldos</b>	<p><i>“Si como consecuencia de la operativa llevada a cabo con la/s tarjeta/s se produjera descubierto en la cuenta indicada para el cargo de las cantidades correspondientes, el Titular autoriza y faculta expresamente a Bankia para que compense, con cargo a los saldos acreedores que pudieran existir en cualquiera de sus cuentas o depósitos [...] A tales efectos, el Titular autoriza y faculta expresamente a Bankia con carácter irrevocable, para efectuar, con la finalidad de cancelar o reducir los saldos oposiciones deudoras del Titular, los trasposos que sean precisos, enajenando o realizando los valores o depósitos que el mismo tenga en Bankia”. (Bankia)</i></p> <p><i>El contratante (cada uno de ellos individualmente, si fuesen varios) autoriza irrevocablemente a "la Caixa" para compensar el importe de cualquier obligación vencida de la que fuese deudor frente a "la Caixa", como obligado principal o como garante, con los derechos que ostentase frente a la misma por causa de cualquier depósito de efectivo o cuenta de valores de las que fuese titular, único o junto con otras personas. La autorización es extensiva a la cancelación anticipada de los depósitos a plazo y a la venta de los valores, en la medida necesaria para cubrir el débito, efectuándose la compensación con cargo al producto obtenido de su realización. (La Caixa)</i></p> <p><i>“El contratante autoriza irrevocablemente a CaixaCard para compensar el importe de cualquier obligación vencida, ordinaria o anticipadamente, y no satisfecha, de la que fuese deudor frente a CaixaCard en méritos del presente contrato, como obligado principal o como garante, con los saldos que a su favor presente la cuenta de cualquier otra tarjeta emitida al amparo de este contrato o de cualquier otro suscrito con CaixaCard o en cualquier cuenta de pago que tenga abierta en CaixaCard como titular o cotitular. Así mismo, el contratante autoriza de forma irrevocable a que CaixaCard pueda adeudar dichos importes en el depósito asociado abierto en la Caixa o, en su caso, en otra entidad financiera. En dicho supuesto, el contratante se compromete a dirigir contra CaixaCard cualquier reclamación o disputa que pueda plantearse en relación con dichos cargos, manteniendo a la Caixa al margen de dichas controversias. Cuando el contratante ostente la condición de no consumidor, además, renuncia a ejercitar ante la Caixa el derecho de devolución de los adeudos domiciliados que le gire CaixaCard contra la expresada cuenta.”(La Caixa)</i></p> <p><i>“El Titular autoriza expresamente a AvantCard a compensar cualquier saldo deudor en la Cuenta con otra cuenta del Titular en AvantCard con saldo a favor. De la misma forma, AvantCard podrá también compensar saldos deudores de otras cuentas en AvantCard con saldos a favor del Titular de la Cuenta” (Avantcard)</i></p> <p><i>“Queda facultada la CAJA para entender compensadas las cantidades que se le adeudan con los créditos que ostente diferente a la misma el Principal u los Autorizados, aunque provengan de un contrato de depósito y con independencia de la fecha de vencimiento, que a estos efectos se entenderá anticipado en beneficio de la CAJA” (NovaCaixa Galicia)</i></p> <p><i>El titular autoriza expresamente a CAJA MAR para adeudar en cualquier cuenta, depósito, libreta a al vista o a plazo de la que sea titular en CAJAMAR, el importe de la deuda, vencida y no satisfecha, que se produzca como consecuencia de la utilización de la tarjeta. En la</i></p>
-------------------------------	---

	<p><i>misma forma queda autorizada CAJAMAR para la realización de valores, certificaciones y cualesquiera otra clase de créditos, depositados en la Entidad acreedora, aplicándose su importe al mismo fin. El titular dispensa a CAJAMAR de la necesidad de aviso alguno para la compensación de saldos deudores con saldos acreedores en la forma antedicha". (Cajamar)</i></p> <p><i>"El titular autoriza expresa e irrevocablemente a BANCO PASTOR SA para que pueda adeudar o compensar en cualquier otra cuenta abierta a su nombre en el Banco, el importe de débito generado como consecuencia de la utilización de la Tarjeta principal, así como de las adicionales que se hayan expedido". (Banco Pastor)</i></p> <p><i>BANCAJA podrá compensar las sumas que el titular adeude a BANCAJA, con cualquier posición acreedora que ostente frente a la misma, ya procedan de depósitos dinerarios a plazo o a la vista. A estos efectos, la Caja queda facultada para realizar las conversiones que sean necesarias, de moneda nacional o divisa o de divisa a moneda nacional, al tipo de cambio vendedor o comprador, respectivamente, que la Caja tenga publicado para la divisa de que se trate el día que se proceda a realizar la compensación" (Bancaja)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Este tipo de cláusulas pueden tener la consideración de cláusulas abusivas, en virtud del Art. 85.7 TRLGDCU por el que se consideran abusivas las clausulas que supongan la supeditación a una condición cuya realización dependa unicamente de la voluntad del empresario para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor y usuario se le haya exigido un compromiso firme.</p> <p>En este caso, la cláusula pretende un compromiso irrevocable del titular de autorizar a la entidad para que esta pueda compensar el descubierto en cualquier cuenta vinculada a la tarjeta a otras cuentas o productos para satisfacer el pago.</p> <p>De la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, núm. 792/2009, de 16 de diciembre de 2009 puede destacarse que no cabe negar que cualquier persona puede asumir conscientemente la posibilidad de la compensación cualquiera que sea el cotitular de la cuenta que devengue el adeudo, en virtud de la libertad de pacto dentro de un contrato como así lo dispone el Art. 1255 del Código Civil. Lo que es necesario es que quien acepta tal situación mediante el pacto expreso, sepa el alcance de los que asume, y ello se traduce en esta sede, en que lo haga con la suficiente información. Para ello, la cláusula contractual correspondiente ha de ser transparente, clara, concreta y sencilla, ha de ser legible, físicamente, y comprensible, intelectualmente.</p> <p>Por lo tanto, la entidad debe, no solo poner a disposición del consumidor- cliente esta cláusula en el contrato de manera que unicamente se adhiera a la misma, sino que además debe cerciorarse de que el consumidor entiende las consecuencias de la firma.</p>	
<p><b>Comisiones</b></p>	<p><i>"Cada operación (compra o disposición de efectivo) devengará una comisión estipulada en las condiciones particulares de este Contrato" (Bankia)</i></p> <p><i>"Comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas. Se devengará por cada reclamación efectuada por CAJA MADRID y se liquidarán en la fecha consignada en el primer extracto mensual con posterioridad a la fecha de su devengo" (Caja Madrid)</i></p> <p><i>"La disposición de efectivo y sustitutivos de efectivo estarán sujetos al pago de una comisión del 4% del importe dispuesto, con un cargo mínimo de 2€" "Las transferencias de saldo y las órdenes de pago a otras cuentas o bancos, estarán sujetas al pago de una comisión del 4% sobre la cuantía de la operación, con un cargo mínimo de 3€" (Avantcard)</i></p> <p><i>En el caso de los excedidos del límite de crédito o de cantidades adeudadas no satisfechas</i></p>

en la fecha de pago, no cabrá la posibilidad de pago aplazado por la cuantía que exceda del límite de crédito o impagada, que deberá ser abonada en su totalidad en la siguiente fecha de pago y a la que se le aplicará un gasto de 30 €, cuyo cargo en la cuenta de crédito se realizará el mismo día del excedido, para compensar a MBNA por el envío de comunicaciones, gestión de regularización y demás acciones llevadas a cabo para la realización del cobro. **(MBNA)**

La disposición de efectivo estará sujeta al pago de una comisión del 4% del importe dispuesto, con un pago mínimo de 2€. A estos efectos, las disposiciones de efectivo (incluido sustitutivos en efectivo) efectuadas tanto en establecimientos físicos como virtuales dedicados a la realización de actividades de juego, suerte, envite o azar y apuestas, estarán sujetas al pago de una comisión del 4% del importe dispuesto, con un pago mínimo de 2€. **(MBNA)**

Las transferencias de saldo estarán sujetas al pago de una comisión del 4% sobre la cuantía de la transacción, con un pago mínimo de 3€. **(MBNA)**

El Titular debe satisfacer a Caja Cantabria una comisión mensual por el mantenimiento de la tarjeta asociada a este contrato. Además debe satisfacer una comisión por uno de los siguientes conceptos: bien por la emisión o bien por la renovación de la tarjeta asociada a este contrato. Juntamente con las comisiones indicadas, deberá satisfacer las siguientes comisiones:

\* Comisión de emisión y envío de extractos en papel (a solicitud del cliente): se percibirá la comisión fija establecida en las Condiciones Particulares por cada emisión y envío de cada unidad de documentación solicitada. Sólo se percibirá esta comisión cuando el Titular solicite documentación que ya le hubiera sido, o haya de serle remitida con carácter periódico.

\* Comisión por transferencia de dinero en el entorno nacional, a través del servicio YAP: se percibirá la comisión fija establecida en las Condiciones Particulares por cada transferencia.

\* Comisión mensual por inactividad: se percibirá la comisión fija establecida en las Condiciones Particulares por cada mes que la tarjeta se encuentre inactiva, una vez que la tarjeta no haya registrado ningún tipo de operación durante un plazo de 6 meses. El importe resultante por el devengo de cada comisión se detraerá del saldo almacenado en la tarjeta, obteniendo el Titular la correspondiente información justificativa. Asimismo, el Titular deberá satisfacer las comisiones vigentes en cada momento por la utilización de la tarjeta asociada al contrato para la obtención de cualquier tipo de servicio de los que se ofrezcan posteriormente, y de las que sería informado con carácter previo a su aplicación a fin de permitirle su aceptación expresa. **(Caja Asturias)**

“cuota anual: 18,00 Comisiones por tras operaciones: importe. Por emisión de duplicados: 3,00” Comisión por disposición de efectivo [...] Comisión por consulta de información financiera[...]; **(BBVA)**

Comisión por reclamación de recibos impagados [...]” **(Cajamar)**

“La comisión por posiciones deudoras vencidas se devengará cuando se realicen gestiones para regularizar la posición deudora vencida” **(Bancaja)**

“Comisiones por reclamación de deuda impagada. Se percibirá una comisión de 30 euros por una sola vez, por cada cuota de pago no atendida y reclamada” **(Barclays)**

**COMENTARIO:** Por un lado, en lo referente a la disposición de efectivos, podemos entender que se crea una duplicidad de comisiones, dado que este tipo de comisiones, entendemos que está incluida en la comisión por mantenimiento. Por lo tanto, cobrar una comisión específica por la utilización o disposición de efectivo, que es

una de las principales funciones de una tarjeta, supone una mala praxis bancaria.

Podemos atender a que las comisiones no se pactan conjuntamente por la entidad y el cliente, dado que se expresan de igual manera en las condiciones generales del contrato, y por tanto son adheridas al mismo.

La fijación de estas comisiones no respeta ni la razonabilidad ni la proporcionalidad del uso de la tarjeta, puesto que se impone un mínimo de comisión independientemente de la cuantía utilizada tanto en la disposición de efectivo como en las transferencias como ordenes de pago.

Cabe destacar que además, el concepto por el cual se está aplicando la comisión son las principales actividades de la tarjeta y son inherentes a la misma. Por lo tanto se puede considerar estas cláusulas como abusivas en virtud del Art.87.6 TRLGDCU *“Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato”*

Respecto de las comisiones por reclamación de posiciones deudoras, entendemos que no se corresponden a un servicio efectivamente prestado por el banco; así el Artículo 5 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, dispone que *“Las comisiones o compensaciones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme y de forma expresa por el consumidor.”* por lo que no se está prestando ningún servicio por parte de la entidad al consumidor.

Junto a lo anterior, la jurisprudencia menor también se ha pronunciado sobre esta comisión en diferentes sentencias, así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 10.03.11 dispuso que *“la comisión por descubierto no responde a ningún servicio prestado”*; La Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 08.02.10: estimó que esta comisión aquí analizada *“carece de causa, por lo que es contraria a lo prescrito en los artículos 1.274 y 1.275 del CC”*;

Por tanto es contraria a la buena fe y al justo equilibrio entre los derechos de las partes establecidos en el Art. 80.1.c TRLGDCU, dado que los consumidores deben soportar una comisión por un servicio no prestado, lo cual se considera abusiva, y supone un desequilibrio y por lo tanto estaríamos ante una cláusula que crea un abuso por la posición de dominio contractual de las diferentes entidades, frente a los consumidores.

Respecto de las comisiones de BBVA, podemos considerar que se trata de una cláusula abusiva, dado que se está produciendo un grave desequilibrio para el consumidor, el cual no tiene la obligación de soportar (Art.80.1.c TRLGDCU)

Todas estas comisiones, están limitando al usuario la posibilidad de obtener una cierta cantidad de dinero líquido de un cajero automático no sabiendo nunca el importe exacto, ya que se le va a cobrar una comisión que va a depender de la suma total para aplicarle un importe fijo o un tanto por ciento de la cantidad, siendo siempre la cantidad más elevada.

No obstante, una cuestión a tener en cuenta, es si la comisión cobrada por este acto es proporcionada y

corresponde a los gastos ocasionados a la entidad por realizar una disposición en efectivo y no una comisión que se utilice en gran parte para obtener un lucro desproporcionado del usuario. Para ello se tendría que tener en cuenta dos aspectos: por un lado, el coste de servicio bancario prestado y por otro, el coste de gastos derivados de la disposición de efectivo.

Todo ello, debería de derivarse un precio justo, que sin duda cabe, no se deriva de imponer de una manera cerrada un porcentaje de la cantidad pendiente o una cantidad mínima, lo que se deduce que la entidad no pretende ajustar dicha comisión al servicio prestado, sino que con ello se deriva un enriquecimiento injusto por parte de la entidad.

Por último, respecto de las cláusulas de comisión por gastos de correo o inactividad de la tarjeta, cabe disponer que también son abusivas debido a que por un lado, los gastos de correo no deben ser satisfechos por el consumidor, dado que la obligación de informar recae legalmente y de manera imperativa sobre la entidad en virtud del Art. 8 de la orden 2899/2011 y por tanto, la aplicación de esta cláusula y el cobro de la comisión serán además de abusivas por crear un desequilibrio y faltar a la buena fe contractual del Art. 80.1.c TRLGDCU, contrario a la ley por contravenir un precepto de la orden de transparencia y protección de la clientela bancaria.

Respecto de la comisión por inactividad de la tarjeta, entendemos que es una abusividad redundante, dado que no se presta un servicio efectivo para el cobro de esta comisión sino todo lo contrario y además se crea un desequilibrio al consumidor al cobrarle dicha comisión.

Es un estímulo para la utilizar la tarjeta, duplicidad de comisiones. La normativa de transparencia...

**Declaración de haber recibido información**

*“El Titular declara haber recibido, con suficiente antelación a la firma de este contrato, la información precontractual específica de servicios de pago” de acuerdo con la normativa vigente aplicable. El Titular declara recibir una copia del presente contrato, una vez leído, junto con las hoja/s correspondientes del Libro de Tarifas aplicables”. (Bankia y Caja Madrid)*

**COMENTARIO:** Esta cláusula, al ser firmada limita en parte la responsabilidad a la entidad, dado que el Titular declara haber obtenido toda la información precontractual en virtud de la ley de transparencia y protección del cliente bancario, por lo tanto, atendiendo a lo anterior, la firma de esta cláusula implica que el cliente ha obtenido toda la información precontractual exigible por ley; y por tanto que conoce de las características y consecuencias de la firma de tal contrato.

Además dicha cláusula puede ser considerada abusiva en virtud de lo establecido en el Art.86.2 TRLGDCU *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o por las lesiones causadas al consumidor y usuario por una acción u omisión de aquél.”* La firma de esta cláusula no garantiza que la información haya sido recibida por el cliente.

Además, muchas sentencias, referente a la materia de información, han dispuesto que no sólo es necesario que la entidad informe, con ello no cumplen su obligación de información, sino que además dentro de esa obligación es cerciorarse de que el consumidor entiende toda la información es decir, las características y

consecuencias.

Cabría destacar, que un nuevo proyecto legislativo europeo, pretende introducir en aras de garantizar la protección de los consumidores, que estos además de firmas las cláusulas de los contratos, dispongan en los mismos, de manera manuscrita, haber o no entendido las características y las consecuencias de los productos de inversión. En ese caso, extendiendo su aplicación entendemos que toda información debe ser dada por la entidad y entendida por el consumidor y que no cabe incluir en unas condiciones generales pre-redactadas de antemano, que dicha obligación para la entidad y derecho para el consumidor se haya ejercido correctamente para que la entidad se limite o exonere de responsabilidad.

<p><b>perdida, extravío, robo o circunstancia análoga de la tarjeta</b></p>	<p><i>“El titular y los Beneficiarios soportarán las pérdidas derivadas de operaciones de pago no autorizadas antes de la notificación de su pérdida, robo, hurto o extravío, con el límite de 150 Euros, lo que deberán notificar sin demora indebida en cuanto tengan conocimiento del hecho, todo ello de conformidad con la normativa vigente.” (Bankia)</i></p> <p><i>“El titular deberá comunicar sin demoras indebidas exclusivamente al Banco, la pérdida, robo, falsificación o posible uso fraudulento o no autorizado de la tarjeta [...]” (Citibank)</i></p> <p><i>“En caso de que el Cliente apareciera la ejecución de operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente, deberá comunicarlo a AvantCard sin demora indebida en cuanto tenga conocimiento del hecho. En tales casos AvantCard devolverá al Cliente el importe de la operación no autorizada y restablecerá la Cuenta al estado en que esta se hubiese encontrado de no haberse efectuado la operación” (Avantcard)</i></p> <p><i>“Comunicar sin tardanza injustificada, en cuanto tenga conocimiento de ello, a Caja Cantabria el cargo de cualquier transacción no autorizada o no efectuada por el Titular de la tarjeta, así como cualquier error o irregularidad detectada en la gestión de la misma, y adoptar las medidas necesarias que le permitan tomar conocimiento inmediato de dichas circunstancias”. (Caja Asturias)</i></p> <p><i>“Notificación de operaciones no autorizadas o ejecutadas incorrectamente: El cliente deberá comunicar a la Entidad sin tardanza injustificada cualquier operación de pago no autorizada o ejecutada incorrectamente. Dicha comunicación deberá efectuarse por escrito dirigido a la entidad [...]” (EVO)</i></p>
---	---

**COMENTARIO:** Primeramente destacar que los conceptos incluidos en las diferentes cláusulas como: “sin demora indebida”, “sin demoras indebidas”, o, “sin tardanza injustificada” se tratan de términos ambiguos e indeterminados. Lo cual supone que se deja a la voluntad de la entidad la estimación del tiempo indebido o no, para estipular de quien es la responsabilidad y quien va a soportar las consecuencias que se hayan podido derivar del hecho de robos, sustracción o pérdida de la libreta.

Por lo tanto, por un lado el Artículo 85 TRLGDCU dispone que “Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas”. Por otro, al no dejarse claro, el tiempo, se esta creando una situación de desprotección y desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, recayendo su peso sobre el consumidor contratante y que no tiene la obligación de soportar. (Art.80.1.c TRLGDCU)

<p><b>modificaciones de manera unilateral</b></p>	<p><i>“La Caixa” podrá instar la modificación de las condiciones generales y particulares de los Productos y Servicios concertados por plazo indefinido (condiciones, intereses, precios, etc). Si la modificación fuese beneficiosa para el titular podrá ser aplicada de inmediato; de no</i></p>
---	---



	<p>ser así, "la Caixa" la comunicará previamente el cliente con antelación razonable a la fecha de su entrada en vigor, mediante publicación en el tablón de anuncios de las oficinas o cualquier otro medio, pudiendo optar por su publicación en el Boletín Oficial del Estado, todo ello salvo que fuese preceptiva una forma de comunicación o plazo de antelación determinados. En caso de disconformidad, el cliente tendrá derecho a cancelar el contrato del servicio concreto afectado, notificándolo antes de dicha fecha, subsistiendo, en su caso, hasta su completo pago, las obligaciones de las que fuese deudor. En el caso de las tarjetas, el posible saldo aplazado pendiente de pago deberá ser satisfecho al contado o bien mediante cuotas mensuales que no podrán ser inferiores al 10% del límite de crédito vigente". <b>(La Caixa)</b></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Primeramente, cabe decir que está cláusula vulnera los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos de las partes recogidos en el art.80.1.c TRLGDCU dado que, no haciendo las comunicaciones conforme lo previsto en la ley de servicios de pago, se está creando un desequilibrio de desinformación al consumidor que no tiene la obligación de soportar.</p> <p>Además, el art. 22.1 de la Ley de Servicios de Pago dispone que el proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación de las condiciones contractuales y de la información y las condiciones de manera individualizada, en soporte papel u otro soporte duradero, con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta. Por lo tanto, esta cláusula es contrario a la ley, dado que pone "plazo razonable" y no contraviene la LSP que dispone de el plazo de dos meses.</p>	
<p><b>Envío de extractos bancarios</b></p>	<p>"El Banco enviará la Tarjeta al domicilio notificado por el Titular, [...] si no hubiera recibido el citado extracto mensual, el Titular deberá reclamarlo al banco [...]" <b>(Citibank)</b></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Por un lado, el titular no debe reclamar al banco el extracto, es obligación en este caso de Citibank que es la entidad que establece esa mención en la cláusula, dado que, en virtud de la normativa de transparencia de 2011 y de Servicios de Pago de 2009, de comunicar gratuitamente al cliente, como mínimo mensualmente, el extracto de todos los movimientos producidos en sus cuentas corrientes, unido con lo anterior, no puede existir una "vacatio temporal" respecto de si se ha recibido o no los extractos como así pretende Citibank.</p> <p>Por otro lado, cabe decir que cuando sea el consumidor el que reclame los extractos bancarios, dado que no han sido facilitados por el Banco, dentro de su obligación de informar del art. 8 de la Orden de transparencia y protección del cliente bancario (2899/2011); La entidad no podrá cobrarle ninguna comisión dado que se producirá un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, el cual recaerá sobre el deudor, y por tanto vulneraría el principio de justo equilibrio y buena fe imperantes en la normativa de protección al consumidor (Art.80.1.c TRLGDCU)</p>	
<p><b>Obligaciones del cliente-consumidor</b></p>	<p>"Comunicar sin tardanza injustificada a CaixaCARD cualquier orden de pago realizada mediante la tarjeta no autorizada por sus titulares, y cualquier error o irregularidad que se detecte" <b>(La Caixa)</b></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Por un lado, el concepto "sin tardanza injustificada" es un concepto ambiguo e indeterminado, el cual dejar al arbitrio de la entidad la decisión arbitraria de determinar que se trata de tardanza justificado o no y por tanto, podrá considerarse abusiva en virtud del Art. 85 TRLGDCU que dispone que "Las cláusulas que</p>	

vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas” y además, en virtud del Art. 80.1.c TRLGDCU dado que estipula que serán abusivas aquellas cláusulas que no cumplan con los requisitos de “Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.” y en esta cláusula predispuesta se da al hacer soportar si la entidad no considera justificada la tardanza una obligación que no debe soportar.

**Operación no autorizada**

*“En caso de que se ejecute una operación de pago no autorizada o de forma incorrecta, CaixaCard responderá de la devolución de su importe salvo que dicha operación de pago haya sido autenticada, registrada con exactitud y contabilizada y no se haya visto directamente afectada por un fallo técnico o cualquier otra deficiencia relevante” (La Caixa)*

*MBNA no será responsable en caso de imposibilidad de uso de las Tarjetas o demora por avería, fallos o contingencias en los dispositivos en que las mismas hayan de ser utilizadas. (MBNA)*

*La caja no garantiza la aceptación del uso de la Tarjeta como medio de pago o de retirada de efectivo por otros Establecimientos adheridos al Sistema o por otros Sistemas vinculados al mismo, quedando exenta de responsabilidad en caso de rechazo”. (NovaCaixaGalicia)*

*“Cajamar quedara exenta de responsabilidades en caso de falta de atención a la tarjeta u otras circunstancias, por alguno de los establecimientos o entidades financieras adheridas al sistema” (Cajamar)*

**COMENTARIO:** Consideramos que este tipo de cláusulas, además de contravenir disposiciones legales, y por tanto contrario a la ley, son abusivas en virtud del Art. 86 TRLGDCU que dispone que *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”* y en este caso, no solo se están limitando sus derechos, sino que además las entidades se quieren exonerar de una obligación legal que tienen con el consumidor, y por tanto, están faltando al principio de buena fe contractual del Art. 80.1.c TRLGDCU.

En aras de realizar una argumentación más completa, el artículo Artículo 36 de la Ley 16/2009 sobre medios de pago (Rechazo de órdenes de pago), en su punto primero dispone que *“Si el proveedor de servicios de pago rechaza la ejecución de una orden de pago, deberá notificar al usuario de servicios de pago dicha negativa y, en lo posible, los motivos de la misma, así como el procedimiento para rectificar los posibles errores de hecho que la hayan motivado, salvo que otra norma prohíba tal notificación. La notificación se realizará o hará accesible del modo convenido lo antes posible y, en cualquier caso, dentro del plazo de ejecución al que se refiere el artículo 40.El contrato marco podrá contener una cláusula que permita al proveedor de servicios de pago cobrar gastos por esta notificación cuando la negativa estuviera objetivamente justificada”.*

Aquí nos encontramos con una exención de la responsabilidad por parte de la entidad bancaria incidiendo en unos de los elementos esenciales del contrato, que es la prestación del servicio, el objeto, no olvidando que la entidad nos cobra una determinada cuantía en conceptos de comisión por tal servicio, y que por el contrario la entidad bancaria, en el hecho de la exención de esta responsabilidad no garantiza dicho servicio en el caso de que cuando son establecimientos adheridos al Sistema o por otros sistemas vinculados al mismo.

La Ley exige que cuando el proveedor de servicios de pago rechaza la ejecución de una orden de pago o retirada de efectivo, deberá notificar al usuario de servicios de pago dicha negativa y, en lo posible, los motivos de la misma, así como el procedimiento para rectificar los posibles errores de hecho que la hayan motivado.

En relación con lo anterior, el Art.106 TRLGDCU dispone que *“Cuando el importe de una compra hubiese sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de pago, el consumidor y usuario titular de ella podrá exigir la inmediata anulación del cargo. En tal caso, las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del empresario y del consumidor y usuario titular de la tarjeta se efectuarán a la mayor brevedad.”* Por lo tanto esta cláusula incorporada al contrato es contrario a la ley porque aunque la operación haya sido autenticada, puede ser no autorizada.

<p><b>imputación de pagos</b></p>	<p><i>“Los pagos efectuados a favor del Banco se imputaran en el siguiente orden: intereses, comisiones, prima Seguro Protección de Pagos, y principal; amortizándose los saldos correspondientes a dichos conceptos de acuerdo a la prioridad: promociones, compra. Disposiciones de efectivo. Si el cliente hubiera contratado Servicio Compra Fácil y/o Servicio Pago en Cuotas, los pagos se imputaran en primer lugar a la amortización de dicho servicio.” (Citibank)</i></p> <p><i>“Los pagos realizados a favor de AvantCard tendrán efecto desde el momento en que se acrediten en la Cuenta. Cualquier pago acreditado en la Cuenta se aplicará en el siguiente orden: primas de seguro de crédito, intereses, comisiones y gastos y principal reflejados en el extracto” (Avantcard)</i></p> <p><i>“Los pagos efectuados a favor de la Entidad se imputarán en el siguiente orden: comisiones, intereses de demora, intereses ordinarios y capital dispuesto” (EVO)</i></p>
-----------------------------------	--

**COMENTARIO:** Consideramos esta cláusula abusiva en virtud del Art.85 TRLGDCU dado que queda vinculado a la voluntad del empresario el orden de pago de los diferentes conceptos de las tarjetas de los consumidores. Lo que establece esta cláusula es primero cobrar todos los conceptos de seguro, intereses y comisiones que van directamente al banco, y tras ello, y si hubiera activo se paga el principal que es la cuantía que en verdad debe el cliente.

Por lo tanto, además de quedar vinculado a la voluntad de la entidad el orden de pago, puede llegar a suponer un perjuicio económico desproporcionado al consumidor, dado que igual tiene activo para pagar el principal pero no todos los gastos adheridos, y por lo tanto, se le aplicarán mayores intereses de demora al no poder satisfacer el pago de la cuantía principal la cual es la última en la relación de la orden de pagos que se establece. Por lo tanto también sería abusiva en virtud de lo dispuesto en el Art. 87.6 TRLGDCU.

<p><b>Impago</b></p>	<p><i>“En el supuesto de falta de pago, el titular perderá el beneficio del plazo se le hubiera otorgado y autoriza al Banco a girarle en la cuenta de domiciliación, recibos parciales de importe inferior a la deuda impagada. El Banco podrá cobrar la comisión de reclamación de cuota impagada [...] El titular autoriza la Banco a cargar o compensar los importes debidos derivados del uso de la Tarjeta, en cualquier otra cuenta abierta a su nombre en el banco”.</i> <b>(Citibank)</b></p>
----------------------	--

**COMENTARIO:** Por un lado, en lo relativo al cobro de la comisión de reclamación de cuota impagada, cabe destacar que la jurisprudencia menor (Véanse: Sentencia de la AP de Sevilla, de 10.03.11: “la comisión por

descubierto no responde a ningún servicio prestado”; Sentencia de la Sentencia de la AP de Salamanca, de 08.02.10: “carece de causa, por lo que es contraria a lo prescrito en los artículos 1.274 y 1.275 del CC”; y Sentencia de la AP de Jaen, de 03.05.10) ha establecido de manera repetida que la comisión por posición deudora no se corresponden a un servicio prestado por el banco.

Además se trata de una cláusula “contractual” esgrimida por el banco que no ha sido negociada individualmente con su cliente, “ni consentida expresamente por él” esta práctica bancaria. Por lo tanto, causa un perjuicio contrario a las exigencias de la buena fe, mediante el abuso de la posición de dominio contractual del banco, por lo que debe ser tachada de abusiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82 del TRLGDCU.

En lo referente a la compensación de los importes debido, cabe disponer que se trata de una cláusula impuesta por la Entidad y por tanto no negociada individualmente, por lo tanto, y en virtud del Art. 82 TRLGDCU se trata de una cláusula abusiva.

Además la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, núm.792/2009, de 16 de diciembre de 2009 dispone que no cabe negar que cualquier persona puede asumir conscientemente la posibilidad de la compensación cualquiera que sea el cotitular de la cuenta que devengue el adeudo, pues ello forma parte de su libertad contractual (art. 1255 CC), sin crearse ningún desequilibrio importante en la relación con la entidad bancaria, y sin perjuicio, claro es, del riesgo que se asume respecto de la conducta de otros cotitulares, lo que corresponde a la relación ad intra con ellos, que aquí no interesa.

Existe el principio en nuestro ordenamiento jurídico que si esta debidamente informado y asume voluntariamente la responsabilidad del cotitular deudor no hay norma que impida la compensación. Otra cosa diferente es que quien acepta tal situación mediante el pacto expreso, sepa el alcance de los que asume, y ello se traduce en que lo haga con la suficiente información. Para ello, la cláusula contractual correspondiente ha de ser transparente, clara, concreta y sencilla, es decir, ha de ser legible, físicamente, y comprensible, intelectualmente.

<p><b>resolución del contrato</b></p>	<p><i>“El incumplimiento por parte del Titular de cualquiera de las obligaciones sustanciales de este contrato otorgará un derecho a favor de AvantCard para cancelar cualquier promoción o beneficio promocional que se le hubiera reconocido al Titular, incluido el de un tipo de interés promocional”. ( Avantcard)</i></p> <p><i>“La Entidad podrá resolver el contrato en cualquier tiempo sin necesidad de preaviso por falta de pago de las sumas debidas por principal, intereses, comisiones o cualquier otro concepto” (EVO)</i></p> <p><i>“Aquellos otros servicios que se pongan a su disposición conforme a las normas y condiciones propias de los mismos. Caja Cantabria no viene obligada a mantener estos servicios, pudiendo en consecuencia interrumpirlos, suprimirlos, o introducir en ellos las modificaciones que estime convenientes mediando la previa comunicación al cliente, así como crear otros nuevos” (Caja Cantabria)</i></p>
---------------------------------------	---

**COMENTARIO:** Podemos considerar estas cláusulas como abusivas dado que contravienen los principios de justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, del Art. 80.1.c TRLGDCU, además, y unido con lo anterior, la facultad de resolver o cambiar de manera unilateral alguna oferta comercial y de forma arbitraria,

también puede ser considerada como abusiva en virtud del Art. 85 del TRLGDCU que dispone que “Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas”. En estos casos se prevé esta facultad, que las diferentes entidades pueden hacer uso o no de la misma, tanto de resolver el contrato de tarjeta como de mantener algún servicio o beneficio promocional adquirido.

<b>capitalización de intereses</b>	<p><i>Los intereses se capitalizarán y cargarán en cada fecha de liquidación, devengando nuevos intereses al tipo de interés nominal aplicable desde la fecha de liquidación. (MBNA)</i></p> <p><i>MBNA podrá conceder al Titular, en determinados momentos y para períodos de tiempo definidos, aplazamientos de pago del crédito utilizado, sin perjuicio de que las cantidades dispuestas devenguen intereses al tipo pactado durante el aplazamiento de pago. (MBNA)</i></p>
------------------------------------	--

**COMENTARIO:** Esta cláusula hace referencia a la capitalización de intereses cuando se da una situación de impago. Por lo tanto, el consumidor, además de amortizar el dinero de la línea de crédito, debe soportar dentro de la cuota a pagar los intereses, y la cuantía de estos suponen referente al intereses liquidados y no satisfechos, entendemos que existe una capitalización de la cuota, es decir, se introduce en la cuota a pagar el interés liquidado y no satisfecho por el consumidor.

Esta conducta esta prevista en el Art. 317 del Código de Comercio, que aunque a priori es legal, dispone que “Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos”.

En este caso, de aplicarse dicho precepto, debería estar contenido en las condiciones particulares, dado que sólo puede aplicarse si los contratantes, es decir, la entidad y el consumidor, lo pactan.

Entendemos, que dado el carácter de este tipo de contratos, donde la entidad es la que pre-redacta de manera unilateral, sería necesario, que dicha cláusula se resaltara de manera que se tenga certeza de que el consumidor firmante ha conocido de esta cláusula, como así dispone

Por lo tanto, en lo referente a ello, tendría la consideración de abusiva, dado que falta a los principios contenidos en el Artículo 80.1.a del TRLGDCU de concreción, claridad y sencillez, y por otro lado, contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio contenidos en ese mismo precepto, en su apartado c.

<b>Cesión de las partes contractuales</b>	<p><i>MBNA Podrá ceder los derechos y/o responsabilidades derivados de este Contrato. La cesión no supondrá en ningún caso la reducción de los derechos del Titular ni el aumento de sus obligaciones, a no ser que medie su consentimiento expreso. El Titular no podrá, en ningún caso, ceder su posición contractual. (MBNA)</i></p>
---	---

**COMENTARIO:** Existe una clara abusividad en esta cláusula, según lo establecido en el Art. 87 TRLGDCU “Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario” dado que se permite a la entidad ceder su parte contractual pero no se da tal posibilidad al consumidor.

Además, unido con lo anterior, se crea un desequilibrio entre los derechos de las partes, y ese desequilibrio, con la inclusión de esta práctica lo esta soportando el consumidor, el cual no está obligado en virtud del Art. 80.1.c TRLGDCU.

<b>derecho de desistimiento</b>	<p><i>“El Titular podrá desistir de la Tarjeta Internet RÈV inicialmente adquirida en el plazo de siete días desde la fecha de su compra, y en tal supuesto le será devuelto el importe de la</i></p>
---------------------------------	---

	<i>compra más el importe cargado, en su caso, en la Tarjeta Internet RÊV, siempre que no hubiese efectuado el raspado de la banda magnética para obtener el número de activación de la Tarjeta Internet RÊV.” (Caja Cantabria)</i>
<p><b>COMENTARIO:</b> Primeramente cabe mencionar, que se trata de una cláusula abusiva en virtud del art. 80.1.c TRLGDCU dado que produce un desequilibrio entre los derechos de las partes. Ese perjuicio originado por el desequilibrio lo está soportando el consumidor, no teniendo tan obligación. En relación con lo anterior, entendemos que no sólo se trata de una cláusula abusiva, sino también contrario a la ley, dado que vulnera el Art. 10 de la Ley 22/2007 dispone que el desistimiento es aquel derecho que tiene el consumidor de extinguir el contrato, de manera unilateral sin dar los motivos de tal decisión y sin que la entidad, en este caso, pueda penalizarle. unido con lo anterior, el Banco de España ha determinado que “Las obligaciones del consumidor son, en primer lugar, comunicar antes de que expire el plazo de 14 días al prestamista que ejercita el desistimiento [...] <i>El consumidor no debe abonar penalización alguna en caso de desistimiento.</i>”.</p>	
<b>gastos de Letrado y Procurador</b>	<i>“Serán de cuenta del Titular del contrato, y en su caso, solidariamente del Autorizado: b) Los gastos procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por el Principal o los Autorizados de sus obligaciones de pago, incluso honorarios de Letrado y derechos y suplidos de Procurador, aunque no sea preceptiva su intervención” ( Caixa Nova Galicia)</i>
<p><b>COMENTARIO:</b> Prevaliéndose de su posición contractual de dominio, la entidad, CaixaNova Galicia, al pre-redactar el contrato de tarjeta, en forma de contrato de adhesión, incorpora una cláusula de gastos en donde el consumidor contratante debe hacer cargo de los gastos de Letrado y Procurador de la entidad en caso de que sea necesario.</p> <p>Entendemos, primeramente, que está cláusula vulnera el Art. 82 TRLGDCU, al no haberse negociado individualmente. Por otro lado, debe ser una Sentencia firme, emitida por un Tribunal o un Juez la que se pronuncia a cerca de a que parte le corresponde hacer frente, tras el litigio de los gastos de Letrado y Procurador.</p> <p>Por otro lado, entendemos que es un exceso de garantía y por tanto crea un desequilibrio consciente, en el que todo el desequilibrio originado por la entidad, recae sobre el consumidor, parte débil contractual, el cual no tiene la obligación de soportarlo, todo ello en virtud del Art.80.1.c TRLGDCU.</p> <p>Por último, en referencia al que el Autorizado cargue con los gastos que aquí venimos analizando, entendemos, al igual que dispone la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el autorizado no tiene la facultad de conocer el contrato ni recibe información, y que por tanto, no puede estar obligado de manera solidaria a ninguna de las obligaciones que se consideran inherentes a la figura del titular contratante.</p>	
<b>comisiones por disposición de efectivo</b>	<i>“Las comisiones por disposiciones en efectivo de bancos y cajeros automáticos de la red Barclays en España será del 4 % de la cantidad dispuesta, con un importe mínimo de 3€. Esta comisión se devenga por cada operación de disposición realizada. La comisión devengada en el resto de redes será del 5% de la cantidad dispuesta, con un importe minino de 3€”.</i> <b>(Barclays)</b>
<p><b>COMENTARIO:</b> Por un lado, entendemos que se trata de una cláusula abusiva, porque, primeramente se produce un desequilibrio entre los derechos y los deberes de las partes contratantes, en virtud del Art. 80.1.c TRLGDCU que dispone que “<i>En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas</i></p>	

*individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.”*

Además entendiendo, que la disposición de efectivo es uno de los servicios inherentes a las tarjetas, entendemos que se trata de una duplicidad de comisiones, unida a otras como pueda ser la de administración o gestión.

Unido con lo anterior, cabe destacar que la imposición de esta cláusula no se trata de un servicio verdaderamente prestado por la entidad, y que es un servicio inherente a las tarjetas, por lo tanto, en virtud del Art.3 de la Orden de Transparencia 2899/2011 que dispone que *“Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos.”*

Además, a ese respecto, el Banco de España ha determinado que deben incluirse en la categoría de malas prácticas bancarias que la entidad perciba una comisión por un servicio que, realmente, no llegó a prestar.

**>> Cuentas corrientes, ahorro a plazo y contratos marco <<**

*Multicaja; Cajamar; Banco Santander; Bantierra; Banesto; Caja Madrid; Caja España; Banco Popular; Openbank; Ibercaja; BBVA; Sabadell; Banco Pastor; Caixa Rural Galega; Banco de Andalucía; CaixaGalicia y NovaGalicia*

<b>DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA</b>	<b>TEXTO</b>
<b>compensación de saldos</b>	<p><i>“A efectos de fijar la posición deudora o acreedora del Cliente respecto a la Entidad, las cuentas de todo tipo y plazo se consideran como una única cuenta, garantizando los saldos acreedores a los deudores. Del mismo modo, los saldos acreedores garantizan las deudas producidas por las letras de cambio u otros efectos descontados que resulten impagados y o los prestamos, cuentas y créditos o cualquier otro saldo deudor de operaciones del cliente, pudiendo en todo momento optar la entidad por adeudarlos en cuenta, cualquiera que sea su intervención en los mismo, o ejercitar los derechos que la ley le confiere. La entidad queda expresamente facultada para, por propia iniciativa, formular los apuntes necesarios para la concesión de ese fin” (Multicaja)</i></p> <p><i>“Con carácter general, las posiciones acreedoras que el TITULAR mantenga con la ENTIDAD, cualquiera que sea su naturaleza, garantizan a aquellas deudoras, abarcando esta garantía,</i></p>

en su caso, a todos los TITULARES del Contrato y a todas las posiciones de los mismos, incluso las que puedan tener mancomunada o solidariamente con terceros. En este sentido, a efectos de fijar la posición deudora o acreedora de los TITULARES respecto de la ENTIDAD se consideraran como una única Cuenta, garantizando los saldos acreedores a los deudores. Del mismo modo, los prestamos, cuentas y créditos o cualquier otro saldo deudor de operaciones en que intervenga cualquiera de los TITULARES como deudor, pudiendo en todo momento optar la ENTIDAD por adeudarlos en Cuenta o ejercitar los derechos que la Ley le confiere. A tal fin, la ENTIDAD queda expresamente facultada para formular los apuntes necesarios por propia iniciativa.” **(Bantierra)**

Se entenderán compensables y garantizadas entre si toda clase de cuentas y deposito, incluidas aquellas en moneda extranjera y los depósitos de valores, que el Titular mantenga en CajaMadrid. El titular no podrá disponer de los saldos acreedores que presenta tales cuentas ni de los depósitos efectuados sin antes cancelar los saldos deudores [...] **(Caja Madrid)**

La caja queda autorizada para compensar los saldos y operaciones resultantes de las distintas cuentas u operaciones que tanga o haga cualquiera de los titulares de la cuenta. En consecuencia, al caja podrá abonar o cargar en cuenta, respectivamente, los saldos deudores o acreedores de otras cuentas corrientes, libretas de ahorro o depósitos de efectivo y valores, que figuren a nombre de los titulares, que sean en forma solidaria con tercera personas, existen tes en cualquiera de las sucursales de la Caja. A tal fin, la caja queda facultada, irrevocablemente , para cancelas las imposiciones a plazo, incluso anticipadamente y proceder a la venta de valores o efectos depositados en la misma. **(Caja España)**

Si en algún momento el cliente tuviera obligaciones pendientes de pago a favor del Banco, y fuera simultáneamente titular de Imposiciones a Plazo Fijo, Depósitos Financieros u otras inversiones análogas, Openbank podrá cancelar anticipadamente tales productos y aplicar los saldos resultantes al cumplimiento de las obligaciones pendientes. El Banco podrá, igualmente, retener el metálico o los valores depositados en Openbank, o en un tercero por cuenta de éste, en el caso de que pretendan ser retirados por el cliente sin el consentimiento del Banco, siempre que existan obligaciones pendientes de pago a su cargo. **(Openbank)**

Los titulares autorizan expresa e irrevocablemente a Ibercaja para que, con el fin de cancelar o reducir toda clase de débito que cualquiera de ellos mantenga con Ibercaja, esta Entidad pueda unilateral mente aplicar o traspasar o los saldos acreedores de cualquier cuenta o deposito de los que pueda disponer como titular. **(Ibercaja)**

El Cliente autoriza al Banco para que, sin necesidad de previa comunicación, pueda compensar los saldos deudores y acreedores, de todas la cuentas, depósitos y contratos que existan a su nombre, cualquiera que sea el titulo de su derecho y la fecha de su vencimiento, que a este efecto podrá anticipar al banco. [...] **(BBVA)**

“El banco queda expresamente autorizado para compensar los saldos deudores que pudiesen existir en otras cuentas y depósitos de cualquier otra clase abiertos en el Banco a nombre de los Titulares y en general, adeudar en la cuenta cuantas sumas fueren a cargo de los Titulares, bien como resultado de todo tipo de operaciones que efectúen con el Banco o en Virtud de títulos en poder del banco a cuyo pago estuviese obligado cualquiera de los Titulares” **(Sabadell)**

“Se considerarán como una sola las diversas cuentas de un mismo titular, quedando el Banco facultado para, directamente, compensar, traspasar o retener fondos en la cuantía precisa para pagar, amortizar o garantizar toda clase de saldos deudores o descubiertos con sus intereses o gastos, e incluso para retener y/o realizar los valores pertenecientes al titular deudor, a cuyos fines, éste apodera expresa e irrevocablemente al Banco, así como declarar vencidas y liquidas anticipadamente las cuentas a plazo, realizando libremente con sus fondos activos la compensación de los saldos deudores en las cuentas del mismo titular”. **(Banco Pastor)**



	<p><i>“a efectos de fijar la posición deudora o acreedora del titular respecto a la Entidad, las cuentas de todo tipo y plazo se considerara como una única cuenta, garantizando los saldos acreedores a los deudores” (Caixa Rural Galega)</i></p> <p><i>“Los saldos acreedores de la cuenta, así como los valores, créditos, mercancías, efectos, etc, de cada titular serán considerados como garantía pignoratícia de todas las operaciones con el banco, a las que en todo momento estarán afectados. El banco queda expresamente autorizado a: cargar en esta cuenta, o en cualquier otra que exista a nombre del titular, el importe de los efectos que previamente le hubiere descontado, compensar lo saldos deudores que pudiesen existir en otras cuentas abiertas en esta Entidad a nombre del mismo y, en general, a adeudar en ella cuantas cantidades fueren de cargo del titular, bien como resultado de todo tipo de operaciones que con el banco lleve a cabo, o que resulten de títulos en poder del banco a cuyo viniere aquél obligado, sea cual fuere el concepto en que intervengan”. (Banco de Andalucía)</i></p> <p><i>el solicitante autoriza al Banco emisor a adeudar o compensar en cualquier otra cuenta de la que sea titular único o no, distinta de las designadas como de cargo en el presente contrato, que tenga abiertas en el Banco emisor, o en otro del Grupo Banco Popular, el importe del débito generado como consecuencia de la utilización de la tarjeta principal o si las hubiera de las adicionales que se hayan expedido”. (Banco de Andalucía)</i></p> <p><i>“Queda facultada la Caja para entender compensadas las cantidades que cualquiera de los titulares le adeuden cualquiera que sea su origen, con los créditos que ostente frente a la misma, aunque estos proceda de un contrato de depósitos. En consecuencia, la Caja podrá cargar en la cuenta el importe de los créditos que, por cualquier causa ostente frente a cualquiera de ellos. ” (CaixaGalicia)</i></p>
--	---

**COMENTARIO:** Este tipo de cláusulas pueden tener la consideración de cláusulas abusivas, en virtud del Art. 85.7 TRLGDCU por el que se consideran abusivas las cláusulas que supongan la supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del empresario para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor y usuario se le haya exigido un compromiso firme.

En este caso, la cláusula pretende un compromiso irrevocable del titular de autorizar a la entidad para que esta pueda compensar el descubierto en cualquier cuenta vinculada a la tarjeta a otras cuentas o productos para satisfacer el pago.

De la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, núm. 792/2009, de 16 de diciembre de 2009 puede destacarse que no cabe negar que cualquier persona puede asumir conscientemente la posibilidad de la compensación cualquiera que sea el cotitular de la cuenta que devengue el adeudo, en virtud de la libertad de pacto dentro de un contrato como así lo dispone el Art. 1255 del Código Civil. Lo que es necesario es que quien acepta tal situación mediante el pacto expreso, sepa el alcance de los que asume, y ello se traduce en esta sede, en que lo haga con la suficiente información. Para ello, la cláusula contractual correspondiente ha de ser transparente, clara, concreta y sencilla, ha de ser legible, físicamente, y comprensible, intelectualmente.

Por lo tanto, la entidad debe, no solo poner a disposición del consumidor- cliente esta cláusula en el contrato de manera que únicamente se adhiera a la misma, sino que además debe cerciorarse de que el consumidor entiende las consecuencias de la firma.

	<p><i>“Las modificaciones serán publicadas en el tablón de anuncios de todas y cada una de las</i></p>
--	--

**modificaciones**

*Oficinas de Cajamar abiertas al publico [...]” (Cajamar)*

*“El Banco podrá modificar las Condiciones del presente contrato, previa comunicación al titular, por alguno de los siguientes medios: bien de forma directa, con una antelación de siete días naturales a su entrada en vigor, bien mediante la publicación en el Tablón de Anuncios de todas las Oficinas, con una antelación de dos meses a su entrada en vigor; o bien, respecto a los intereses, alternativamente a los sistemas señalados, mediante la publicación de un anuncio en los periódicos ABC y EL PAÍS con una antelación mínima de diez días naturales a su entrada en vigor.*

*El titular, caso de no aceptar las nuevas condiciones, deberá comunicarlo al Banco, antes de su entrada en vigor, procediéndose a la cancelación del contrato. En caso contrario, se entenderá que las acepta”. (Banco Santander)*

*“La ENTIDAD se reserva el derecho a realizar, en cualquier momento, modificaciones de las condiciones inicialmente pactadas relativas a la prestación de los Servicios de Pago, comunicándolas con una antelación mínima de dos meses a la fecha en la que deban entrar en vigor, por el medio pactado para las comunicaciones del Contrato asociado al Servicio de Pago. Se consideraran aceptadas por el TITULAR esas modificaciones si no comunica su no aceptación con anterioridad a la fecha propuesta de entrada en vigor”. (Bantierra)*

*[...] por el contrario, las que supongan mayor coste o menor ingreso, serán comunicadas por la caja mediante su publicación en el tablón de anuncios de todas sus sucursales, con una antelación de dos meses a la fecha de su aplicación. [...] (Caja España)*

*las modificaciones de tipos de interés, comisiones o gastos repercutibles serán comunicadas a los titulares con una antelación de siete días naturales a su aplicación. Dichas comunicaciones podrán también ser realizadas a elección del banco, mediante la publicación de las nuevas condiciones en el tablón de anuncios de sus sucursales con una antelación no inferior a dos meses. Tratándose de modificaciones del tipo de interés, la comunicación previa a la clientela podrá también sustituirse, a elección del banco, por la publicación en los siguientes diarios de general difusión: El País, El mundo y ABC con una antelación de siete días naturales a su aplicación. (Banco Popular)*

*En este Contrato se recogen las condiciones que regulan la mayoría de los productos que le ofrece Openbank. En ocasiones, el Banco podrá realizar promociones que incorporen condiciones diferentes, pudiendo el cliente acceder a ellas si contrata esos productos en los términos y condiciones ofrecidos en la promoción. Una vez finalizada ésta se aplicarán las condiciones recogidas en este Contrato. Las modificaciones en comisiones, gastos repercutibles, tipos de interés u otras condiciones de Openbank o de cualquiera de los productos a que este Contrato se refiere que impliquen una ventaja para el cliente, serán aplicables de forma inmediata y serán publicadas en el Tablón de Anuncios de Openbank. Las restantes modificaciones se comunicarán, salvo que la legislación vigente establezca una forma determinada y/o un plazo de notificación previa superior, mediante su publicación en el citado Tablón con una antelación mínima de 1 mes respecto a su entrada en vigor, salvo las relativas al mercado de valores que se publicarán con 1 mes de antelación respecto a su aplicación. (Openbank)*

*“El Banco se reserva el derecho a modificar las comisiones y los tipos de interés, tanto remuneratorios como de descubierto, así como la periodicidad de las liquidaciones y las fechas de devengo de liquidación pactados en el presente contrato” (Banco Pastor)*

**COMENTARIO:** Primeramente, cabe decir que está cláusula vulnera los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos de las partes recogidos en el art.80.1.c TRLGDCU dado que, no haciendo las comunicaciones conforme lo previsto en la ley de servicios de pago, se está creando un desequilibrio de desinformación al consumidor que no tiene la obligación de soportar.

La normativa sectorial, referente a los servicios de pago que aquí nos viene ocupando, establece en su art. 22.1 LSP que el proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación de las condiciones contractuales y de la información y las condiciones de manera individualizada, en soporte papel u otro soporte duradero, con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta. Por lo tanto, las disposiciones que en las diferentes cláusulas se recogen, en las que se establece que la comunicación se realizará mediante el tablón de anuncios de la entidad, o mediante la publicación en diferentes medios de comunicación son contrario a la ley a la par que abusivas.

Por otro lado, cabe destacar la mención que hace una de las cláusulas al silencio positivo del consumidor. Entendemos que contraviene lo establecido en el Art. 82 TRLGDCU que 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.”* Por lo tanto, el consumidor debe aceptar expresamente las modificaciones, al igual que cualquier otro término del contrato.

**robo, sustracción o extravío de la libreta**

*“En caso de sustracción o extravío de algunos de estos documentos, se comprometen los titulares a dar aviso Cajamar con la mayor urgencia. Si tal aviso no se produjera, Cajamar no será responsable si se efectúa algún pago en el que se hubiese falsificado la firma del titular o autorizado, u otra alteración del documento” (Documento 2 Cajamar)*

*El titular de la libreta se compromete a custodiar y usar la libreta con la diligencia debida. En caso de pérdida, extravío, sustracción, robo o destrucción de la libreta, el Titular deberá comunicarlo a CAJA MADRID o a la entidad que esta designe, sin demoras indebidas desde que tenga conocimiento de ello [...] (Documento 11 Caja Madrid)*

*“Previo solicitud de los Titulares, la caja facilitará cheques de esta cuenta corriente, pudiendo exigir en el momento de la entre el correspondiente acuse de recibo. Los titulares se obligan a custodiar los cheques con la diligencia debida y a comunicar a la Caja, a la mayor brevedad, cualquier pérdida o extravío, sustracción, robo, destrucción o uso indebido de los mismo, siendo responsable de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse por su culpa y negligencia, quedando advertido de que el envío de cheques por correo ordinario constituye un acto de negligente custodia”. (Caja España)*

*[...] hasta que se practique la repetida notificación Ibercaja queda exenta de toda responsabilidad por los perjuicios que se puedan deparar. (Ibercaja)*

*En caso de sustracción o extravío de alguno de estos, el cliente deberá avisar al banco sin demora indebida en cuanto tenga conocimiento de ello. (BBVA)*

**COMENTARIO:** Primeramente destacar que los conceptos incluidos en las diferentes cláusulas como: *“mayor urgencia”* o *“sin demoras indebidas”* se tratan de términos ambiguos e indeterminados. Lo cual supone que se deja a la voluntad de la entidad la estimación del tiempo indebido o no, para estipular de quien es la responsabilidad y quien va a soportar las consecuencias que se hayan podido derivar del hecho de robos, sustracción o pérdida de la libreta.

Por lo tanto, por un lado el Artículo 85 TRLGDCU dispone que *“Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas”*. Por otro, al no dejarse claro, el tiempo, se

esta creando una situación de desprotección y desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, recayendo su peso sobre el consumidor contratante y que no tiene la obligación de soportar. (Art.80.1.c TRLGDCU)

Respecto de la limitación de la responsabilidad que se autofaculta Ibercaja (Documento 17) como parte contractual fuerte y predisponente, cabe decir que el Art. 32 LSP dispone que el ordenante soportará, hasta un máximo de 150 euros, las pérdidas derivadas de operaciones de pago no autorizadas resultantes de la utilización de un instrumento de pago extraviado o sustraído. Por lo que, dicha cláusula además de contrario a la ley será abusiva en virtud del Art. 86TRLGDCU por la limitación o exoneración de la responsabilidad del empresario.

<p><b>comisión por mantenimiento y administración de las cuentas</b></p>	<p><i>“Comisión por mantenimiento de cuenta: Se calculara sobre la cantidad fija periódica señalada en las condiciones particulares, y se devengará y percibirá coincidiendo con el periodo de liquidación de la cuenta por la parte proporcional correspondiente</i>  <i>Comisión de administración: Cuando el saldo medio acreedor del periodo de liquidación de la cuenta sea igual o inferior a 1.502,53 euros se recibirá la cantidad fija señalada en las condiciones particulares por cada apunte que, por el concepto de domiciliación de recibos y efectos de comercio, exceda de 15 apuntes semestrales, o sobre esta base, de la parte proporcional correspondiente al periodo de liquidación dela cuenta si es distinto del semestral”</i>  <b>(Cajamar )</b></p> <p><i>“Comisión por mantenimiento: el adeudo se efectuará coincidiendo con la liquidación de la cuenta. Comisión de administración: Se percibirá en cada apunte. [...] El adeudo se efectuará coincidiendo con la liquidación de la cuenta”</i> <b>(Banco Popular)</b></p>
--	--

**COMENTARIO:** Primeramente, es necesario hacer referencia a que se entiende por comisión por mantenimiento y comisión de administración; son aquellas comisiones que se cobran por el solo hecho de tener contratado la cuenta con la entidad, independientemente de su saldo y su uso, por otra parte las comisiones de administración, son aquellas comisiones que la entidad cobra a sus clientes, por tener ordenada y detallada la información que aparece en la cuenta.

Por lo tanto, es una clara duplicidad de comisiones, dado que su objeto es casi idéntico, y no se trata más que de una agudeza bancaria.

Por ello, y en virtud del Art.80.1.c del TRLGDCU entendemos que la aplicación y cobro de sendas comisiones puede suponer un desequilibrio entre las partes, y por tanto un perjuicio para el consumidor, dado que se le está cobrando dos veces por un servicio similar.

Por otro lado, la limitación de cuantía que dispone Cajamar, respecto al cobro de una comisión mayor por tener un mayor numero de apuntes de cuenta, puede ser contrario a la buena fe contractual al igual que el cobro de una comisión fija por disponer en la cuenta de una cuantía,la cual no es muy elevada, por lo que de nuevo puede originarse un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, creando dicho desequilibrio un perjuicio para el consumidor.

<p><b>Comisión por descubierto en cuenta y comisión por reclamación de</b></p>	<p><i>“Se aplicará una comisión sobre el mayor saldo contable deudor que la cuenta haya tenido en cada periodo de liquidación, con el mimo establecido en las condiciones particulares del contrato”</i> <i>“Se percibirá una comisión por reclamación de posiciones deudoras, vencidas,descubiertos o excedidos, una sola vez y cuando la reclamación efectivamente se</i></p>
--	---

<p><b>posiciones deudoras, vencidas, descubiertos o excedidos</b></p>	<p><i>realice ” (Cajamar )</i></p> <p><i>comisión por reclamación de impagados: Por la primera reclamación escrita en cada descubierta que, en caso se produzca, los titulares abonarán la cantidad de 30,00 euros. Esta comisión se liquidará al momento de emitir la reclamación. (Caja España)</i></p> <p><i>comisión de descubierto: se aplicará sobre el mayor saldo del deudor por fecha contable que la cuenta haya tenido en el periodo de liquidación. ( Banco Popular)</i></p> <p><i>Los descubiertos que sean autorizados por el Banco serán exigibles y deberán ser reintegrados sin previo requerimiento. Los saldos deudores de la CCO devengarán diariamente intereses en favor del Banco. El tipo de interés nominal anual aplicable a los saldos deudores y la periodicidad de su liquidación, serán los publicados en cada momento por el Banco en el Tablón de anuncios para los descubiertos en cuenta corriente, mientras dure el descubierto. (Openbank)</i></p> <p><i>“cuando se efectúen reclamaciones de cancelación de descubierto y para compensar los gastos de gestión de la regularización, el banco cobrará la comisión que corresponda, por una sola vez y por cada posición de descubierto que tenga la cuenta”(BBVA)</i></p> <p><i>“Comisión por descubierto:[...] En la actualidad, el tipo de descubierto es la expresada en las condiciones particulares, la cual se calculará sobre el mayor saldo deudor por posición contable en el periodo liquidado, siendo pagadera en el momento de cada liquidación de intereses” En el caso que la cuenta no este destinada a finalidades profesionales o empresariales, las partes convienen que el tipo de interés e descubierto de la cuanta quedará modificado al alza o a la baja al tipo máximo aplicable en cada momento [...](Banco Sabadell)</i></p> <p><i>“será de aplicación a los descubiertos en cuenta a la vista el tipo de interés vigente en el momento de su liquidación [...] Asimismo a los descubiertos se les aplicara una comisión mensual al tipo vigente en el momento de su liquidación por el concepto de comisión de apertura sobre el mayor descubierto contable en cada periodo de liquidación” “Para compensar los gastos de gestión de regularización (como teléfono, telegrado, telex, burofax, desplazamientos) se percibirá por una sola vez en cada nueva posición deudora que se produzcan una comisión por el importe indicado en las condiciones particulares, o su contravalor en la correspondiente divisa, siempre que se realicen efectivamente las reclamaciones” (Banco Pastor)</i></p> <p><i>“se aplicara una comisión sobre el saldo máximo contable deudor que haya tenido en cada periodo de liquidación [...]” (Caixa rural Galega)</i></p>
---	---

**COMENTARIO:** Las comisiones por reclamación de posiciones deudoras y descubierto, entendemos que no se corresponden a un servicio efectivamente prestado por el banco; Si no que tienen una doble naturaleza, por un lado coaccionar para que el consumidor no tenga la cuenta con descubierto o que tenga deudas en la misma, y por otra indemnizar a la entidad si esas circunstancias se dan.

Por tanto es contraria a la buena fe y al justo equilibrio entre los derechos de las partes establecidos en el Art. 80.1.c TRLGDCU, dado que los consumidores deben soportar una comisión por un servicio no prestado, lo cual se considera abusiva, y supone un desequilibrio y por lo tanto estaríamos ante una cláusula que crea un abuso por la posición de dominio contractual de las diferentes entidades, frente a los consumidores.

Junto a lo anterior, la jurisprudencia menor también se ha pronunciado sobre esta comisión en diferentes sentencias, así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 10.03.11 dispuso que “la comisión por descubierto no responde a ningún servicio prestado”; La Sentencia de la Audiencia Provincial de

Salamanca, de 08.02.10: estimó que esta comisión aquí analizada “carece de causa, por lo que es contraria a lo prescrito en los artículos 1.274 y 1.275 del CC”;

<b>Otras comisiones</b>	<b>Concepto</b>	<b>Tarjeta Diez en Una</b>	<b>Tarjeta Visa 123</b>
	<i>Reintegro cajero nacional 4B Banesto</i>	<i>3%, mínimo 3 euros</i>	<i>3%, mínimo 3 euros</i>
	<i>Disposición de efectivo en Banesto</i>	<i>3%, mínimo 3 euros</i>	<i>3%, mínimo 3 euros</i>
	<i>Cuota de Renovación Tarjeta Principal</i>	<i>31 euros</i>	<i>43 euros</i>

comisión por información normalizada sobre movimientos de cuenta: esta tarifa contempla únicamente, el envío de información en los formatos y procedimientos normalizados, homologados por el banco. En el caso de información en soporte magnético, este será facilitado por el cliente o se le repercutirá el precio de coste del propio soporte físico. **(Banco Popular)**

**COMENTARIO:** Respecto a la disposición de efectivo en Banesto o en el cajero de la entidad, entendemos que se trata de una duplicidad de comisiones, debido a que estos conceptos entran dentro de la comisión de mantenimiento y administración de la tarjeta, destacando que aquí no se especifica.

Por lo tanto, se están aplicando varias comisiones por un mismo servicio, además de que la disposición de efectivo puede considerarse como un servicio análogo a la disposición de una cuenta corriente y libreta de ahorro. Por lo tanto, con el cobro de estas comisiones, Banesto está creando, prevaliéndose de su posición de dominio contractual, un desequilibrio para el consumidor. (Art.80.1.c TRLGDCU)

Respecto del cobro de comisión por poner a disposición del consumidor los movimientos de cuenta, cabe decir que es abusiva en virtud del Art.80.1.c TRLGDCU tanto por la creación de un desequilibrio como por la vulneración de la buena fe que debe imperar en este tipo de contratos.

En aras de fundamentar lo anterior, existe un deber de comunicación de la entidad frente al consumidor, el cual no tiene la obligación de asumir económicamente, como el Banco Popular pretende con esta comisión. Así, la Norma Undécima de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, dispone la forma y los plazos en que debe hacerse comunicaciones a los usuarios informándole de el uso de los servicios de pago contratados. Disponiendo, entre otras cosas que las entidades deberán comunicar gratuitamente al cliente, como mínimo mensualmente, el extracto de todos los movimientos producidos en sus cuentas corrientes; deberán proporcionar una copia relativa a cualquier operación de un depósito a la vista; facilitarán la información de manera gratuita en la forma convenida por las partes, siempre que permita al cliente almacenar la información y reproducirla sin cambios.

Además, ha sido opinión reiterada del Banco de España que la transparencia y la claridad deben ser los principios básicos que regulen la relación de las entidades con sus clientes, de modo que estos puedan conocer, en todo momento, la situación de sus posiciones, la razón de los registros anotados en sus cuentas, así como los motivos de su actuación hacia ellos (autorizaciones, denegaciones, modificaciones, etc.).

**Gastos** “Serán de cuenta de los clientes, los gastos por envío de correspondencia que genere

*esta operación, de acuerdo con la tarifa postal oficial vigente en cada momento, y con el libro de tarifas de la Entidad” (Cajamar )*

*“gastos repercutibles por pago en efectivo en plaza distinta: se percibirá por cada operación en las disposiciones en efectivo realizadas por el titular de la cuenta en otra sucursal de plaza distinta a la que esta domiciliada la cuenta, en concepto de gastos por verificación de la provisión de fondos”.(Banco Popular)*

*gastos de correo: se repercutirán los gastos de correo generados por las comunicaciones que se efectúen vía postal, aplicándose la tarifa oficial que tenga publicada en cada momento la dirección general de correos y telecomunicaciones. (Banco Popular)*

*Igualmente, se le repercutirán los honorarios, [...] que Openbank se vea obligado a satisfacer a terceros en ejecución de sus órdenes .(Openbank)*

*Gastos de correo: Se repercutirán los gastos de correo generados por las comunicaciones que se efectúen vía postal, aplicándose la tarifa oficial que tenga publicada en cada momento la Dirección General de Correos y Telecomunicaciones”. (Banco de Andalucía)*

*“Se cobraran gastos de correo en cualquier operación que requiera envío al cliente” (CaixaGalicia)*

**COMENTARIO:** Por un lado, respecto de los gastos de correo y comunicaciones que diversos de los contratos analizados disponen, entendemos que lo que se prevé en este tipo de cláusulas es abusivo dado que se vulneran los principios de buena fe y justo equilibrio establecidos y protegidos por el Art.80.1.c TRLGDCU

A efectos de integrar la normativa sectorial específica, de la normativa de transparencia bancaria y protección a la clientela, entendemos que la imposición al consumidor de los gastos de correo o análogos, como puedan ser otras comunicaciones, supone crearle un perjuicio no equitativo.

Por lo tanto se está creando un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, es decir, el derecho que tiene el consumidor de recibir información (establecido por el Art.8 de la Orden 2899/2011) y el deber que tienen las diferentes entidades de enviarle la información a las pertinentes consumidoras, sin que esto último cause un perjuicio al consumidor contratante.

Por lo tanto, y uniéndolo con lo anterior, se está limitando de alguna manera con la inclusión de este tipo de cláusulas derechos que los consumidores y usuarios tienen reconocidos en normas dispositivas o imperativas, en este caso reconocidos por la Orden 2899/2011 de transparencia y protección de la clientela bancaria, y por tanto tendrán la consideración de abusivas según determina el Artículo 86 del TRLGDCU.

Por otro lado, lo referente al cobro de los gastos de honorarios, Entendemos que no pueden ser pactados ex ante, sino que, de llegar a un procedimiento judicial, deberán ser los Jueces o Tribunales los que determinen que parte debe hacer frente a estos gastos.

Por lo tanto, entendemos que al establecer esta cláusula, donde se repercuten de antemano estos gastos al cliente -parte prestataria, la entidad se ampara en su posición de dominio contractual frene a la

posición débil del consumidor, y se crea un beneficio unicamente para la entidad, y por tanto entendemos que nos encontramos ante una cláusula abusiva, amparados en el Art. 80.1.c TRLGDCU, dado que se contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

<p><b>intereses y capitalización</b></p>	<p><i>“Los intereses de descubierto liquidados y no satisfechos se entenderán expresamente capitalizados con el saldo deudor que pudiere subsistir” (Cajamar)</i></p> <p>[...] los intereses liquidados y no satisfechos, de conformidad con el Art. 317 del código de comercio, se capitalizaran con la misma periodicidad anteriormente fijada y devengarán, a su vez, intereses de conformidad con lo pactado. <b>(Banco Popular)</b></p> <p><i>“los intereses a favor del banco se liquidaran capitalizando en la cuenta los intereses vencidos y no satisfechos, de forma que , como aumento de capital, devenguen nuevos intereses al tipo que corresponda en cada momento”(BBVA)</i></p> <p><i>“los intereses liquidados y no satisfechos, de conformidad con el artículo 317 del Código de Comercio, se capitalizarán con la misma periodicidad anteriormente fijada y devengará a su vez interese de conformidad con lo pactado”.(Banco de Andalucía)</i></p>
--	--

**COMENTARIO:** Estas cláusulas hacen referencia a la capitalización de intereses cuando se da una situación de impago. Por lo tanto, el consumidor, debe soportar dentro de del contrato de cuenta donde dispone de su saldo, la cuantía de los impagos que haya tenido en cuenta y que no se hayan satisfecho. En estos casos se prevé por parte de la entidad la capitalización de lo debido, es decir, se introduce en la cantidad a pagar el interés liquidado y no satisfecho por el consumidor.

En lo referente a ello, tendría la consideración de abusiva, dado que falta a los principios contenidos en el Artículo 80.1.a del TRLGDCU de concreción, claridad y sencillez, y por otro lado, contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio contenidos en ese mismo precepto, en su apartado c.

Esta conducta de capitalización esta prevista en el Art. 317 del Código de Comercio, que aunque a priori es legal, dispone que *“Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos”*.

En este caso, de aplicarse dicho precepto, debería estar contenido en las condiciones particulares, dado que sólo puede aplicarse si los contratantes, es decir, la entidad y el consumidor, lo pactan.

Por lo tanto, dado el carácter de este tipo de contratos, donde la entidad es la que pre-redacta de manera unilateral, sería necesario, que dicha cláusula se resaltara de manera que se tenga certeza de que el consumidor firmante ha conocido de está cláusula, como así dispone el Art.82 TRLGDCU.

<p><b>autolimitación o exoneración de responsabilidad por parte de la entidad</b></p>	<p><i>“Los Titulares eximen a Cajamar de toda responsabilidad en aquellos casos en que se realicen operaciones con apoderados, incluida la figura del apoderado aparente, representantes o personas cuyas facultades sobre la cuenta hubiesen sido modificadas, limitadas o extinguidas, y no se hubiere realizado previo aviso” (Cajamar)</i></p> <p><i>Caja Madrid no asume responsabilidad alguna frente al Titular ni frente a terceros de cualquier interrupción del Servicio que pueda producirse por avería, accidente o cualquier otra causa, en los dispositivos automáticos. (Caja Madrid)</i></p>
---	--



**COMENTARIO:** Consideramos que este tipo de cláusulas, además de contravenir disposiciones legales, y por tanto contrario a la ley, son abusivas en virtud del Art. 86 TRLGDCU que dispone que *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”* y en este caso, no solo se están limitando sus derechos, sino que además las entidades se quieren exonerar de una obligación legal que tienen con el consumidor, y por tanto, están faltando al principio de buena fe contractual del Art. 80.1.c TRLGDCU.

Aquí nos encontramos con una exención de la responsabilidad por parte de la entidad bancaria, Caja Madrid, incidiendo en unos de los elementos esenciales del contrato, que es la prestación del servicio, el objeto, no olvidando que la entidad nos cobra una determinada cuantía en conceptos de comisión por tal servicio, y que por el contrario la entidad bancaria, en el hecho de la exención de esta responsabilidad no garantiza dicho servicio

<p><b>Cancelación de la cuenta</b></p>	<p><i>“Cajamar podrá cancelar la cuenta que es objeto de este contrato, sin expresión de causa alguna, mediante el simple preaviso a sus titulares que será remitido con quince días naturales de antelación al domicilio señalado a efectos de notificaciones.” (Cajamar)</i></p> <p><i>“La ENTIDAD se reserva el derecho de resolver el Contrato y cancelar la Cuenta, por el solo aviso a los TITULARES en el domicilio de la Cuenta, con una antelación de dos meses mínimo, a la fecha en que deba considerarse cancelada” (Bantierra)</i></p> <p><i>“El Banco se reserva el Derecho a cancelar la presente cuenta, lo que originará la resolución de pleno derecho del contrato de apertura de cuenta.” (Sabadell)</i></p>
--	--

**COMENTARIO:** Por un lado, no existe reciprocidad entre los derechos de las partes, en estas cláusulas, las entidades prevaliéndose de su posición fuerte contractual se autofacultan para cancelar la cuenta, pero no dan esa facultad al consumidor contratante, por lo tanto, en virtud del Art.87 TRLGDCU podrá considerarse una cláusula abusiva.

Respecto de la cláusula de Cajamar, cabe decir que contraviene lo dispuesto en el Art.18 Orden 1608/2010 que dispone que existe la facultad unilateral de resolución del contrato por parte de la entidad. El plazo especificado en la cláusula es no es correcto, dado que se disponen quince días, y el plazo legal es no inferior a dos meses, pero no solo debe ser una comunicación, la entidad deberá redactar el aviso de forma comprensible, clara y legible. Al tratarse de una declaración que debe ser recibida por el cliente no debe quedar ningún género de duda sobre la intención del banco de resolver el contrato y sus circunstancias, por lo tanto, motivado, características que tampoco prevé Cajamar.

<p><b>Entrega del contrato</b></p>	<p><i>“El titular tendrá derecho a recibir en cualquier momento, cuando así lo solicite al Banco, las condiciones por las que se rige el presente contrato, así como la información exigida por la legislación aplicable en la materia, en papel o en cualquier otro soporte duradero.” (Banco Santander)</i></p>
------------------------------------	---

**COMENTARIO:** Primeramente, esta cláusula puede ser considerada como abusiva en virtud del Art.86 TRLGDCU que dispone que *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”*

En la materia que aquí nos ocupa, y así lo ha establecido la normativa del Banco de España, el

consumidor- cliente bancario, no tiene porqué solicitarlas condiciones contractuales, sino que entra dentro de las obligaciones de la entidad, la obligación de entregar al cliente el documento contractual, incluyendo todos aquellos documentos contractuales que supongan otros servicios. (Norma Novena de la Circular del BE 5/2012).

Además, según dispone el Banco de España, además de ser una obligación legal que debe ser cumplida por la entidad, se trata de una buena practica bancaria exigible por la necesaria claridad, transparencia y justo equilibrio entre las prestaciones de las partes, que deben presidir las relaciones de las entidades con sus clientes.

<b>efectos por el incumplimiento de algunos de los términos contractuales</b>	<i>“Penalización de 400 euros, importe que el Banco podrá retener con carácter previo , o adeudarlo directamente en cualquiera de las cuentas que el Cliente mantenga con el Banco, a su solo nombre o indistintamente con otras personas ” “El cliente autoriza expresamente al Banco a proceder en la forma indicada” (Banesto)</i>
---	---

**COMENTARIO:** En esta cláusula, Banesto prevaleciendo de su posición de predisponente dispone una penalización para aquellos consumidores que incumplieren lo establecido en el contrato.

Esta cláusula puede considerarse abusiva dado que resulta desproporcionada para el consumidor a la hora de la ejecución del contrato de cuenta corriente. (Art. 82 TRLGDCU)

Además, el Art.85.6 dispone que se considerarán cláusulas abusivas aquellas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla con sus obligaciones. En este caso, consideramos que dicha desproporción se da.

Dicho contrato que aquí venimos analizando, oferta la entrega de un ordenador a un cliente que domicilie su nomina o renta del trabajo y varios recibos, con una duración de 30 meses, en este caso, si el consumidor se queda sin ingresos de nomina o análogas, deberá pagar una penalización de 400 euros, pero con la firma de esta cláusula, permite a la entidad, a disponer de dicha cantidad de cualquiera de las cuentas que pueda tener en dicho banco, tanto personales como compartidas con terceras personas, lo que puede causarle al consumidor un perjuicio económico.

<b>Bonificaciones</b>	<i>“El Programa de Bonificaciones de la Tarjeta de Crédito Visa 123, No se bonifican las compras en establecimientos especializados, esto es, los dedicados a un sector del comercio determinado (deportes, bricolaje, confección, etc)” ( Banesto)</i>
-----------------------	---

**COMENTARIO:** El deber de información en esta cláusula debe ser claro y sencillo, sin inducir a error, por lo que la entidad, no solo debe informar de las bonificaciones como algo beneficiosos para el cliente- consumidor, además, no debe obviar la información referente a las limitaciones que dichas bonificaciones tienen a la hora de comprar en algunos establecimientos.

Por lo tanto, de la forma en la que está dispuesta esta cláusula puede entenderse que puede causar un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, dado que el beneficio que a priori la Entidad puede informar que el consumidor va a obtener con esta tarjeta, luego además de limitarlo en diferentes ámbitos comerciales, puede suponer un gasto mayor que beneficios obtenidos, por las comisiones y otros

gastos que suelen ir adheridos a este tipo de productos bancarios.

Por lo tanto, en virtud de la Orden 2899/2011 de transparencia y protección al cliente de servicios bancarios, la información dada al cliente *“No se debe destacar algún beneficio potencial ocultando, de manera expresa los riesgos inherentes al servicios o producto”*, por lo que debe quedarle claro al cliente tanto las bonificaciones como sus limitaciones.

**Recibo del contrato al consumidor**

*Los clientes declaran haber recibido un ejemplar del presente contrato, de condiciones generales de contratación relativas a los productos y servicios de apertura de cuenta, tarjetas, banca a distancia para particulares, cuentas a plazo, alquiler de cajas de seguridad, administración de valores, suscripción de participaciones de fondos de inversión (...) en el registro de condiciones generales de contratación de Madrid (...). (Banesto)*

**COMENTARIO:** Banesto, prevaliéndose de su posición contractual de dominio frente al consumidor, dispone una mención de recepción de la documentación, con la intención de dar al contrato forma individualizada

Esta cláusula es abusiva dado que el Art. 82 TRLGDCU dispone que *“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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.”*

Lo cierto es, que este tipo de contratos son de adhesión, es decir, pre-redactados por una de las partes, la entidad, y firmado por el consumidor, sin que este tenga ninguna oportunidad de negociar ninguna de sus cláusulas. Por tanto, entendemos que la inclusión de esta cláusula lo que pretende es limitar la responsabilidad de la entidad, respecto de sus obligaciones, de dar el contrato así como toda la información contractual. Además el Art. 20 de la Ley 16/2009 de Servicios de pago, dispone que la carga de la prueba la tiene la entidad, por lo tanto, podrá considerarse también contrario a la ley.

**aceptación o no de ingresos en cuenta**

*Caja Madrid admitirá ingresos, cuyo importe mínimo se reserva establecer, en efectivo, mediante cheques, efectos y/o documentos cedidos por Caja Madrid previa conformidad de ésta o mediante cualquier otro sistema admitido en la practica bancaria. [...] (Caja Madrid)*

**COMENTARIO:** Al establecer en la cláusula la mención “se reserva” no deja claro cuales serán los importes mínimos en que la entidad va a admitir un ingreso, por lo tanto también se esta crean un desequilibrio entre los derechos de las partes, el cual recae sobre el consumidor que a su vez no tiene obligación a soportarlo (Art.80.1.c TRLGDCU)

Además, el Artículo 85.3 del TRLGDCU dispone que “Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas” por lo tanto, y en virtud de todo lo anterior, CajaMadrid, actualmente Bankia, prevaliéndose de su posición de predisponente se autofaculta para admitir o rechazar ingresos de manera arbitraria y sin dar una información al consumidor.

**cláusula que limita la responsabilidad dela entidad, por silencio positivo del consumidor**

La falta de impugnación en el plazo de los treinta días siguientes a las notificaciones que el banco efectuó al titular de la cuenta, sobre posición de saldo o liquidación de intereses, se entenderá como conformidad expresa a los mismos. (Banco Popular)

**COMENTARIO:** Banco Popular en aras de limitar su responsabilidad y ejerciendo su posición fuerte contractual frente al consumidor dispone la anterior cláusula que podemos considerar como abusiva en virtud del Art. 82 TRLGDCU que dispone que “Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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.”

Por lo tanto, entendemos que el silencio positivo produce un desequilibrio para el consumidor, además de que es una práctica contraria a la buena fe (Art.80.1.c TRLGDCU)

<b>Competencia judicial</b>	<i>“Para todos los procedimientos en que legalmente se este permitido, las partes contratantes se someten a la competencia de los Juzgados y Tribunales correspondientes al domicilio de la sucursal contratante para la resolución de cuantas cuestiones susciten la interpretación o cumplimiento del presente contrato”</i> <b>(Banco Popular)</b>
-----------------------------	---

**COMENTARIO:** Esta cláusula tendría la consideración de cláusula, no solo abusiva porque contraviene los principios de buena fe y equilibrio del Art. 80.1.c TRLGDC, sino también contra legem, dado que el Art. 54 LEC establece que “No será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios.” Por lo que siempre que haya un litigio con un consumidor el Juez o tribunal competente será el del domicilio del consumidor.

<b>imputación de pagos</b>	<i>“Excepto en el caso en que alguna condición particular establezca lo contrario, cualquier cantidad pagada por el Cliente será imputada a las obligaciones pendientes por el siguiente orden: Gastos repercutibles. Comisiones. Intereses deudores. Amortización del principal.”</i> <b>(Openbank)</b>
----------------------------	--

**COMENTARIO:** Consideramos esta cláusula abusiva en virtud del Art.85 TRLGDCU dado que queda vinculado a la voluntad del empresario el orden de pago de los diferentes conceptos. Lo que establece esta cláusula es primero cobrar todos los conceptos de gastos, comisiones e intereses deudores, los cuales van directamente al banco, y tras ello, y si hubiera activo se paga el principal que es la cuantía que en verdad debe el cliente.

Por lo tanto, además de quedar vinculado a la voluntad de la entidad el orden de pago, puede llegar a suponer un perjuicio económico desproporcionado al consumidor, dado que igual tiene activo para pagar el principal pero no todos los gastos adheridos, y por lo tanto, se le aplicarán mayores intereses de demora al no poder satisfacer el pago de la cuantía principal la cual es la última en la relación de la orden de pagos que se establece. Por lo tanto también sería abusiva en virtud de lo dispuesto en el Art. 87.6 TRLGDCU.

## Cláusulas abusivas en contratos de préstamos con garantía hipotecaria

### >> Contratos de préstamo con garantía hipotecaria de U.C.I <<

DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA	TEXTO
<b>amortización anticipada</b>	<i>“La parte prestataria podrá reembolsar anticipadamente el capital pendiente, total o parcialmente de cuarto con las siguientes condiciones: durante el resto del plazo, la parte prestataria deberá satisfacer a UCI una cantidad equivalente al 1,00% del importe de reembolso, tratándose de reembolso parcial y del 1,00% tratándose de reembolso total. El importe mínimo del capital a reembolsar será 1.800,00 euros”</i>
<p><b>COMENTARIO:</b> En esta cláusula se esta otorgando por un lado un derecho al consumidor, parte prestataria, la cual consiste en la facultad de amortizar de manera anticipada el préstamo con garantía hipotecaria, pero, se le impone para ejercitar dicho derecho un precio.</p> <p>Dicho precio podrá considerarse como abusivo dado que contraviene los principios de buena fe, y además está causando un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, soportando dicho desequilibrio el consumidor (Art.80.1.c TRLGDCU)</p> <p>En este caso, además del 1,00% de coste unido a la cantidad que se pretende amortizar, se establece el mínimo de “1.800,00 euros” por lo que existe un enmascaramiento del coste total del préstamo, además como establece el Art. 87.6 TRLGDCU serán consideradas abusivas “Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato”; por lo tanto, ese precio mínimo establecido unicamente genera un beneficio adicional a la entidad bancaria.</p>	
<b>comisión de apertura</b>	<i>“El presente préstamo devengará a favor de U.C.I y a cargo de la parte, en concreto de comisión de apertura del mismo un importe de [...]”</i>
<p><b>COMENTARIO:</b> Según el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, la comisión de apertura debe reunir los siguientes requisitos: Transparencia, realidad y consentimiento.</p> <p>Entendemos que la comisión de apertura unicamente integra los llamados gastos de estudio y que no debería ser cargada a los consumidores, ya que solo tiene un beneficio para la entidad. Esta comisión solo se cobra al prestatario cuando se le concede el préstamo con garantía hipotecaria pero no cuando se deniega, lo que nos hace pensar que el estudio de solvencia lo realiza la entidad en su propio interés , de donde resulta que</p>	

ningún servicio se presta al cliente.

Por lo tanto queda clara que no hay causa para la comisión, porque no es un servicio verdaderamente prestado al consumidor, ya que no corresponden a ninguna otra prestación diferente a la entrega del dinero a título de préstamo. Por lo que, en definitiva se incurre en falta de transparencia en el precio total del préstamo, y se crea un perjuicio de desequilibrio para el consumidor, que no tiene la obligación de soportar (Art.80.1.c TRLGDCU) por lo que puede considerarse como una cláusula abusiva.

<b>Comisión por subrogación.</b>	<i>“En caso de subrogación de un tercero en las obligaciones derivadas del presente préstamo, se devengará una comisión a cargo de la nueva Parte Prestataria cuyo importe ascenderá al 1,50% del saldo pendiente del préstamo en el momento de la subrogación. En todo caso, el mínimo aplicable por esta comisión será de ochocientos euros (800,00€)”</i>
----------------------------------	--

**COMENTARIO:** Se trata de una cláusula abusiva dado que vulnera los principios de buena fe y justo equilibrio imperantes entre los derechos y obligaciones de las partes establecidos en el Art. 80.1.c TRLGDCU *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.”* Además puede observarse que, dependiendo de la situación concreta, la imposición del pago de esta comisión puede resultar desproporcionado en relación con el servicio prestado por la entidad financiera, por lo que existirá un desequilibrio que sin tener la obligación de soportarlo el consumidor – parte prestataria recae sobre el mismo.

En virtud de la normativa de transparencia y de protección del cliente de servicios bancarios entendemos que con la inclusión del término “Nueva Parte Prestataria” no queda garantizado el derecho de información inherente al nuevo consumidor, respecto de esta comisión, en virtud de lo establecido en el Art. 8 de la Orden 2899/2011 de transparencia que establece que toda comunicación debe reflejar de manera clara y fiel los términos de los servicios. Además debe ser suficiente para que el destinatario habitual lo comprenda adecuadamente.

<b>Comisión por modificación de condiciones contractuales o de garantías</b>	<i>“En caso de producirse una modificación en las condiciones del préstamo inicialmente pactadas de las garantías reales o personales prestadas, se aplicará una comisión cuyo importe ascenderá al 1,50% por ciento del capital pendiente en la fecha de la modificación. En todo caso, el mínimo aplicable por esta comisión será de cuatrocientos euros (400,00€)”</i> <i>“No obstante lo anterior, las modificaciones que tengan por objeto exclusivo la ampliación del plazo del préstamo, se devengarán una comisión a cargo de la parte prestataria del 0,1 por ciento en la cifra de capital pendiente de amortizar [...]”</i>
--	---

**COMENTARIO:** De la lectura de esta cláusula, se pueden observar varias cuestiones que deben ser planteado a la hora de justificar la abusividad de la misma.

Los requisitos a los que debe someterse esta facultad si, la modificación viene impuesta por la entidad, es la necesidad de un motivo válido por el cual se da la misma. Se ha dispuesto también, que cuando esta modificación venga impuesta de manera unilateral por la parte prestante, es decir, por la entidad, recaiga sobre la misma el deber de transparencia e información frente al cliente.

Por un lado, el derecho que inicialmente se le da al consumidor, parte prestataria, no lleva aparejado

ningún beneficio para él, salvo que, sea en lo relativo a que se modifique el tipo de interés del préstamo a la baja.

Por otro lado, entendemos, que se trata de una abusiva, dado que se vulnera el principio de justo equilibrio, puesto que, está comisión crea un beneficio para la entidad bancaria y por ende, se produce un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, que debe soportar el consumidor como parte prestataria. . (Art.80.1.c TRLGDCU)

El mínimo establecido en la cláusula de “400 euros” redunda aún más, en una muestra de desequilibrio entre las partes. Aunque, habrá que estar al caso concreto, en razón de la cuantía, entendemos que en algunas circunstancias, y sobre todo en aquellas que la modificación vienen impuesta por la entidad, puede suponer un gran perjuicio para el consumidor. Por lo tanto, la limitación mínima de cuantía que se establece, no es más que la creación de un beneficio económico, puesto por la entidad y que a la única parte que beneficia es a ella misma. Por lo que en virtud del Art. 87.6 TRLGDCU entendemos que se trata de una cláusula abusiva dado que son “Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato”. Entendiendo que esta cláusula se esta dando al consumidor la posibilidad de modificar algún aspecto contractual, y que para hacer efectivo tal derecho le supone un perjuicio económico que no tiene la obligación de soportar.

**Comisión por reclamación de posiciones deudoras.**

“La Parte Prestataria vendrá obligada a satisfacer a U.C.I., en concepto de reclamación de posiciones deudora, una comisión devengada en el momento de producirse cada reclamación y liquidable y pagadera a su cancelación, cuyo importe será el que se encuentre comunicado al Banco de España y vigente en el momento de devengarse”

**COMENTARIO:** Se trata de una cláusula abusiva que vulnera el Art. 80.1.a TRLGDCU porque hace un reenvío a otro texto que no es el contrato de préstamo hipotecario, “En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, 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, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.”

Además, por otro lado, entendemos que la posición deudora se da cuando la orden 2899/11 ya es vigente, debería comunicarse al prestatario en virtud de lo establecido en los art. 7 y 8 de la Orden 2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que determinan “Las comisiones y gastos repercutibles que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe de tales conceptos. Las entidades de crédito facilitarán a sus clientes en cada liquidación de intereses o comisiones que practiquen por sus servicios, un documento de liquidación en el que se expresarán con claridad y exactitud” todo ello en virtud del principio pro consumidor con el objeto de darle mayor protección.

Entendemos que la comisión por posición deudora no se corresponden a un servicio prestado por el banco. Así mismo, la jurisprudencia menor así lo ha determinado en las siguientes Sentencias: Sentencia de la AP de Sevilla, de 10.03.11: *“la comisión por descubierto no responde a ningún servicio prestado”*; Sentencia de la Sentencia de la AP de Salamanca, de 08.02.10: *“carece de causa, por lo que es contraria a lo prescrito en los artículos 1.274 y 1.275 del CC”*; y Sentencia de la AP de Jaen, de 03.05.10.

<p><b>Comisión por Ejercicio de la opción de Modificación del Calendario de Amortización</b></p>	<p><i>“En los prestamos hipotecarios en los que haya pactado a favor del prestatario la opción de modificación del calendario de amortización, mediante la posibilidad de sustituir el pago de cuotas al vencimiento por su capitalización, el ejercicio de la misma devengará una comisión a favor de la Entidad y a cargo del prestatario por importe de 25,00 euros, devengada y pagadera en el momento de ejercicio de cada opción de aplazamiento de cuotas.”</i></p>
--	--

**COMENTARIO:** Primeramente entendemos, en virtud del Art. 7 Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación que dispone que *“No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”*, que dado que el cliente, está firmando un cláusula que va a conllevar un aumento del coste efectivo del préstamo debido a que, al sustituir el pago de la cuota por su capitalización, al contener la cuota los intereses y capital, se sumarán al total pendiente de amortización la suma de aquellos intereses no pagados y vencidos por lo cual la cuantía aumenta, unido a la comisión que impone la entidad.

Además consideramos que se trata de una cláusula abusiva debido a que se esta limitando el derecho legal que tiene el prestatario de modificar el calendario de amortización (Art.86.7 TRLGDCU).

Unido a lo anterior, podemos entender que esta comisión contraviene la buena fe y el justo equilibrio entre los derechos de la entidad y la Parte Prestataria (Art.80.1.c. TRLGDCU). Por lo tanto, aunque la imposición de las comisiones es libre, ésta debería ser pactada y no cabe imponer esta comisión dado la abusividad de la cláusula y entendiendo a su vez, falta de transparencia en la misma.

<p><b>interés de demora</b></p>	<p><i>“Las obligaciones dinerarias de la Parte Prestataria derivadas del préstamo, vencidas y no satisfechas devengarán intereses de demora de acuerdo con las siguientes condiciones: 1º Las cuotas vencidas e impagadas devengarán desde su vencimiento intereses de demora calculado al tipo al 18,00 por ciento, aplicable sobre cada cuota vencida e impagada. 2º En el supuesto de que, por el incumplimiento de la Parte Prestataria, U.C.I, declara vencido anticipadamente la totalidad del capital pendiente de pago, el tipo de interés de demora será del 18,00 por ciento, aplicable sobre la totalidad de dicho capital pendiente y que se devengará desde la fecha del vencimiento anticipado hasta la del pago efectivo de la deuda pendiente”</i></p>
---------------------------------	--

**COMENTARIO:** Dado el interés usurario del 18% por demora en el pago, puede considerarse de manera objetiva que se trata de un interés superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado, por lo tanto, puede considerarse como una condición abusiva que rompe el equilibrio y buena fe entre los derechos y obligaciones de las partes que estipula el Art. 80.1.c TRLGDCU.

La naturaleza de los intereses moratorios es esencialmente indemnizatoria, ya que tiene por objeto



resarcir los daños y perjuicios que pueda sufrir la entidad financiera.

Además, esta conducta está prohibida en virtud del Art. 317 Del Código de comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio) *“Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos.”* por lo que, de la lectura de esta cláusula se desprende que hay una cuota encubierta, en la que se agrupa interés sobre el interés.

Entendemos que existe un enmascaramiento o falta de transparencia en el coste total del préstamo, dado que no va a poder conocer la magnitud de las cargas del préstamo a la hora de su contratación.

Además atendiendo a lo que dispone la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 14 marzo 2013 *“El tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos”* cabe decir, por lo tanto, que un interés de demora superior a 2 o 3 veces el interés legal del dinero debería considerarse abusivo. Por lo que se habrá de estar al momento concreto en que se da la situación de impago de las cuotas.

Dicho interés se considera abusivo, si su imposición es para *“indemnizar”* a la entidad de los perjuicios causados por la demora, como si es una forma coercitiva para que se cumpla el pago de las cuotas por parte del cliente.

Numerosas son las sentencias, pertenecientes a la jurisprudencia menor, las que han considerado este tipo de comisión tan elevada como abusivo, véase: La Sentencia de la Audiencia provincial de Murcia de 18.4.07 consideró que *“un interés de demora del 29 %, al superar con creces el margen del 2.5 veces ese interés legal, resultaba abusivo, por lo que, utilizando las facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones, sustituyó los intereses abusivos [...]”*; El Auto de 10 de Febrero de 2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Valladolid, cuando dice que *“en ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero”*; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de febrero de 2010 y de La Coruña de 22 de octubre de 2.002, han dispuesto que *“ha de concluirse que la aplicación de un interés moratorio superior a 2,5 veces el interés legal del dinero correspondiente a cada periodo temporal liquidado, es abusivo, debiendo reducirse la liquidación a ese porcentaje.”*

<b>cesión del crédito hipotecario</b>	<i>“U.C.I. Podrá ceder el crédito que se derive de este contrato a un tercero, o emitir una participación hipotecaria que lo represente, sin necesidad de notificación de la cesión a la Parte Prestataria, quien renuncia expresamente a este derecho.”</i>
---------------------------------------	--

**COMENTARIO:**Entendemos que en virtud del Art.86.7 TRLGDCU se consideran abusivas las cláusulas que prevean *“La imposición de cualquier otra renuncio o limitación de los derechos del consumidor o usuario”* en este caso, se está obligando al consumidor a renunciar a su derecho a ser informado en este caso, de la nueva entidad acreedora. Y no sólo es un derecho inherente a la figura del consumidor, sino también una obligación que la normativa de transparencia bancaria (Arts. 7 y 8 Orden 2899/2011) impone a las entidades bancarias.

Además podemos considerar que es contraria a la buena fe y por ello abusiva, dado que la normativa de transparencia bancarias así como las buenas practicas bancarias exigen el deber de información por parte de la entidad, y un derecho unido a la condición de consumidor de la parte prestataria, y con esta cláusula lo que esta generando la entidad es una oscuridad al crear al consumidor una apariencia de no tener dicha obligación.

**Gastos a cargo de la parte prestataria**

*“Serán a cargo de la Parte Prestataria el pago de todos los gastos originados por la presente operación, tanto los que se hayan originado como los que se originen en el futuro o que se encuentren pendientes de pago.  
b) Los aranceles notariales y registrales relativos a la constitución, modificación y cancelación de la hipoteca.  
d) Los de inscripción y conservación del inmueble hipotecado, así como del seguro de daños del mismo.  
e) los gastos judiciales o extrajudiciales derivados del incumplimiento de las obligaciones por la Parte Prestataria, incluidos los honorarios de abogados aunque su intervención no venga exigida por la ley.  
f) los honorarios de la persona o entidad encargada de las gestiones necesarias para la inscripción y liquidación de la presente escritura y de las previas necesarias.  
g) Los gastos de correo, teléfono u otros medios de comunicación que pudieran generarse.”*

COMENTARIO: Primeramente entendemos que “todos” es un término jurídico indeterminado, y por lo tanto se están incluyendo todos los gastos de manera indiscriminada al consumidor, y que no reporta ningún beneficio para el mismo, ni en contrario, existe el obligación de que los tenga que soportar.

Por un lado, entendemos que se trata de una cláusula oscura y por tanto no debería ser incluida en el contrato (Art. 7.b Ley de condiciones generales de la contratación), dado que se esconde dentro de todo el cláusula del préstamo hipotecario algo que conforma una parte esencial del contrato como es el precio, y por tanto el cliente no tienen conocimiento del coste total y real del mismo y por lo tanto se crea un enmascaramiento de dicho coste total del préstamo con garantía hipotecaria.

Esta cláusula introducen en el contrato una oscuridad abusiva que determinará la nulidad de dicha cláusula.

Todos estos gastos que se desarrollan anteriormente y que se imponen al consumidor, sólo redundan en beneficio único y exclusivamente de la entidad.

No obstante lo anterior, se entiende que los gastos referidos a notario, gestión y registro se encuentran dentro de la actividad de la entidad bancaria o financiera. Por lo que, aunque sí que pueden resarcirse de estos gastos, estos ya van cubierto dentro de los intereses que se cobran al consumidor- parte prestataria, y por ende, no tienen que ser cobrados a éste de manera directa y adicional. Por ello, con lo establecido en esta cláusula, donde se repercute de dichos gastos al cliente, la entidad amparada en su posición de dominio contractual frente a la posición débil del consumidor, se crea un plus de beneficio por medio de una cláusula contractual, la cual se halla inmune a las reglas de la competencia. Por ello, entendemos como abusiva dicha clausula, amparados en el Art. 80.1.c TRLGDCU, dado que se contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

En lo referente a los gastos de correo, teléfono y otros medios de comunicación, existe la obligación de la entidad, de informar y comunicar a la parte prestataria de los gastos, comisiones o posibles comunicaciones

contractuales, se contraponen con estos gastos a cargo del consumidor.

En virtud del principio pro consumidor, creado por la jurisprudencia, si atendemos, a partir de la entrada en vigor de la orden 2899/2011, a su aplicación a estos contratos de préstamo con garantía hipotecaria, existe el deber por parte de la entidad de informar y realizar todas las comunicaciones a los prestatarios (Art.8 orden) por lo tanto, este deber de la entidad no puede suponer un perjuicio económico para el consumidor.

**tipo de interés variable**

*“Comunicación a la parte Prestataria del tipo de interés aplicable. Dado que el tipo de referencia pactado es oficial, no será necesaria la comunicación del mismo a la Parte prestataria, quien tendrá conocimiento de dicho tipo de referencia mediante la publicación que el Banco de España efectúa en el Boletín Oficial del Estado mensualmente”*

**COMENTARIO:**Entendemos que la información al adherente es de suma importancia, cuyas características son que sea a cargo de la entidad y en beneficio de la clientela.

La normativa de transparencia bancaria, aplicable a estos contratos (Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios) modificada por la actual orden 2899/2011, sobre transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, determina la entrega de un folleto informativo, adjuntando un modelo normalizado (Anexo I) en el que deben constar el tipo de interés.

Además la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información al clientes y publicidad de las Entidades de crédito. Dispone en su precepto séptimo que *“ Dicha entrega será obligatoria, medie o no petición del cliente, en los siguientes casos: El tipo de interés nominal que se utilizará para la liquidación de intereses o, en el caso de operaciones al descuento, los precios efectivos inicial y final de la operación.”*

Además, teniendo en cuenta el tracto continuado que caracteriza a este tipo de contrato de préstamos (más de 25 años de amortización por regla general) cabe disponer, que en virtud de el principio pro consumidor, si el tipo de interés aplicable fuera modificado, y atendiendo a la nueva regulación sobre transparencia, la entidad debe informar de manera clara, suficiente y comprensible de todas aquellas modificaciones contractuales, así lo dispone el Art.8 Orden 2899/2011 *“En lo relativo a las modificaciones contractuales de forma unilateral por la entidad de crédito: se debe comunicar al cliente con una antelación no inferior a un mes”*. Por lo tanto, la incorporación de esta cláusula en el contrato, implica que la entidad, no cumple con su deber de información.

**gastos a cargo de la parte prestataria**

*“Serán a cargo de la Parte Prestataria el pago de todos los gastos originados por la presente operación, tanto los que se hayan originado como los que se originen en el futuro o que se encuentren pendientes de pago.” “g) Los gastos de correo, teléfono u otros medios de comunicación que pudieran generarse.”*

**COMENTARIO:**Primeramente entendemos que *“todos”* es un término jurídico indeterminado, y por lo tanto se están incluyendo todos los gastos de manera indiscriminada al consumidor, y que no reporta ningún beneficio para el mismo, ni ,en contrario, existe el obligación de que los tenga que soportar.

La obligación de la entidad, de informar y comunicar a la parte prestataria de los gastos, comisiones o posibles comunicaciones contractuales, se contraponen con estos gastos a cargo del consumidor.

Por un lado, el precepto octavo de la orden de transparencia de 1994, establece que *“Las Entidades de crédito facilitarán a sus clientes, en cada liquidación que practiquen por sus operaciones activas, pasivas o de*

servicios, un documento en el que se expresen con claridad los tipos de interés y comisiones aplicados; con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, los gastos suplidos, los impuestos retenidos y, en general, cuantos antecedentes sean precisos para que el cliente pueda comprobar la liquidación efectuada y calcular el coste o producto neto efectivo de la operación” por lo tanto, no pueden repercutibles el gasto que genera o puede generar la obligación que tiene la entidad con el consumidor contratante.

En virtud del principio pro consumidor, creado por la jurisprudencia, si atendemos, a partir de la entrada en vigor de la orden 2899/2011, a su aplicación a estos contratos de préstamo con garantía hipotecaria, existe el deber por parte de la entidad de informar y realizar todas las comunicaciones a los prestatarios (Art.8 orden 2899/2011) por lo tanto, este deber de la entidad no puede suponer un perjuicio económico para el consumidor.

<b>resolución anticipada</b>	<i>“No obstante el vencimiento pactado , U.C.I. Podrá declarar vencido de pleno derecho el préstamo y hacer exigibles la totalidad de las obligaciones de pago contraídas por la Parte Prestataria,cuando esta no satisficiera alguna de las cuotas de interés o de amortización pactadas en esta escritura.</i>
------------------------------	--

**COMENTARIO:**Primeramente destacar el concepto “*alguna*” se trata de un concepto jurídico ambiguo e indeterminado, y por lo tanto, el consumidor- parte prestataria no tiene la capacidad real de conocer cuantas cuotas impagadas pueden suponer la resolución anticipada del préstamo por parte de la entidad.

Además, cabe destacar que el Art. 7 Ley 1/2013, de 14 de mayo de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. *“La ejecución hipotecaria sólo podrá llevarse a cabo cuando el deudor deje de pagar tres cuotas o tres mensualidades del préstamo o crédito, circunstancia ésta que deberá hacer constar el Notario en la correspondiente escritura”*

Por lo tanto, la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual sólo podrá llevarse a cabo ante el impago de tres mensualidades, ello suplirá a cualquier otra cláusula que se oponga a ésta, en este caso incluyendo “*alguna*” que deberá considerarse como abusiva.

### **>> Contratos de préstamo con garantía hipotecaria <<**

*(Caja de Ahorros de Castilla la Mancha; Cajasol; Caja Madrid; Caja Granada; BBK; Caja de Ahorros de la Inmaculada; Kutxa; Bankinter; Banesto; Banco Santander; UNICAJA; Cajamar; CAJASUR; Caja Rural de Granada; Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla; Bancaja*

DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA	TEXTO
<b>tipo de interés</b>	<p><i>“El nuevo tipo de interés que se aplicará durante el periodo anual consecutivo a la fecha de revisión será el que resulte de adicionar cero puntos porcentuales al tipo de referencia que aparezca publicado en el Boletín Oficial del Estado el mes anterior a la fecha de revisión, redondeando, en caso de que fuera necesario, hacia arriba, al más cercano múltiplo de un cuarto de uno por cien” “El tipo de interés revisado conforme a las reglas anteriores no podrá ser superior al ONCE por ciento nominal anual, ni inferior al TRES COMO CINCUENTA por ciento anual”.(CCM)</i></p> <p><i>“El tipo de interés revisado conforme a las reglas anteriores no podrá ser superior al ONCE POR CIENTO (11,00%) nominal anual, ni inferior al TRES ENTEROS Y CINCUENTA CENTÉSIMAS DE ENTERO POR CIENTO (3,50%) nominal anual”. (CCM)</i></p> <p><i>“El tipo máximo amparado por la hipoteca no será superior al 11% ni inferior al 4,00%” (CCM)</i></p> <p><i>“El tipo de interés, amparado por la hipoteca, no podrá ser superior al 11,00% ni inferior al 4,00% Nominal Anual”. (CCM)</i></p> <p><i>“Tipo mínimo y máximo. Se establece que, desde la primera revisión de tipos de interés, en ningún caso, el tipo de interés será inferior al 4,25% ni superior al 15%.” (CajaSol)</i></p> <p><i>“Durante el periodo a interés variable, el interesa aplicar no podrá ser superior al establecido en el apartado 3.6 “interés nominal máximo en las revisiones” señalado como tal en el ANEXO I, ni inferior al establecido en el apartado 3.7 “interés nominal mínimo en las revisiones” del mismo anexo” (CajaSol)</i></p> <p><i>“El tipo de interés nominal anual revisado aplicable a los adquirentes no será nunca superior al ocho por ciento ni inferior al tres por ciento” (Caja Madrid)</i></p> <p><i>“Se fija el tipo de interés máximo en 9,50 por ciento nominal anual y el tipo de interés mínimo en el 3,25 por ciento nominal anual” (CAI)</i></p> <p><i>“Se establece que, desde la primera revisión de tipos de interés, en ningún caso, el tipo de interés será inferior al 4,5% (4,00%) ni superior al 14%”( Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Entendemos que se trata de cláusulas abusivas, todas de misma naturaleza, que contradicen los principio de buena fe y justo equilibrio que se establecen en el Art.80.1.c TRLGDCU, las cuales perjudican de manera desproporcionada al consumidor contratante; la disposición de este tipo de cláusula en los contratos analizados ha sido con absoluta parquedad y el resultado que ha originado ha sido de opacidad, generando por tanto la oscuridad sobre un elemento esencial del contrato, como es el precio.</p> <p>Se ha entendido por parte de la jurisprudencia menor y por parte de la doctrina, que la mala o falta de información pueden dar lugar al dolo omisivo, es decir, el prestatario de haber conocido esta cláusula no hubiera contratado el préstamo hipotecario. Por lo tanto, existe tanto falta de voluntariedad de contratar como, consentimiento informado;</p> <p>Además, en virtud del Art. 7 Ley de Condiciones Generales de la Contratación establece que puede determinarse que este tipo de cláusulas se trata de cláusulas que no deberían quedar incorporada al contrato dado que se cumplen los dos requisitos de este contrato “a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad</p>	

real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.” a este respecto de lo anterior, se ha pronunciado el Tribunal Supremo.

En hilo con lo anterior, la Sentencia del Tribunal Supremo 241/2013 dispone en sus fundamentos de derecho que “La oferta como interés variable, no completada con una información adecuada, incluso cuando su ubicación permite percatarse de su importancia, se revela así engañosa y apta para desplazar el foco de atención del consumidor sobre elementos secundarios que dificultan la comparación de ofertas. El diferencial del tipo de referencia, que en la vida real del contrato con cláusula suelo previsiblemente carecerá de transcendencia, es susceptible de influir de forma relevante en el comportamiento económico del consumidor.” en este caso, la incorporación de esta cláusula no se encuentra junto con el tipo de interes y el diferencial, sino desplazado a un segundo termino.

El Tribunal Supremo considera que "una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, las propias entidades les dan un tratamiento impropiaamente secundario, habida cuenta de que las cláusulas "no llegaban a afectar de manera directa a las preocupaciones inmediatas de los prestatarios ", lo que incide en falta de claridad de la cláusula, al no ser percibida por el consumidor como relevante al objeto principal del contrato." por lo tanto hay falta de transparencia por parte de la entidad, y asi mismo, dolo omisivo.

Por último, en lo relativo al Documento 8, del préstamo con garantía hipotecaria de CajaSol, entendemos que es abusivo, ya no sólo porque está de manera implícita estableciendo una cláusula suelo y techo, sino porque, esta desviando a otros textos o documentos esa información y por tanto contraveniendo el principio del Art.80.1.a TRLGDCU “ En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, 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.”

**comisión por cuotas impagadas**

“Por cada cuota impagada se devengará una comisión por reclamación de posiciones deudoras, con un limite de dos mil quinientas pesetas cada una de ellas, que se liquidará en el momento de su cobro” (CCM)

“Por cada cuota impagada se devengará una “comisión por reclamación de posiciones deudoras, con un limite de quince euros con tres céntimo (15,03 euros) cada una de ellas, que se liquidará en el momento de su cobro” (CCM)

“CAJASOL aplicará por cada uno de los que se produzca, una comisión de 18,03 euros, en concepto de comisión por reclamación de recibos impagados.” (CajaSol)

“Esta operación devengará la cantidad establecida en el apartado 4.4 “comisión por reclamación de vencimientos impagados” señalado como tal en el ANEXO I, por cada cuota pactada que resulte impagada a su vencimiento , a satisfacer en el momento en que se produzca la reclamación” (CajaSol)

	<p><i>“En concepto de comisión por morosidad por los gastos habidos como consecuencia de la reclamación de posiciones deudoras a la parte prestataria. La caja podrá percibir una comisión de Treinta Euros, que se devengará y liquidará en el momento de reclamarse el pago a la parte prestataria del recibo o recibos vencidos y no pagados y junto con el mismo.” (Caja Madrid)</i></p> <p><i>“Comisión por cuota impagada.- Sin perjuicio del devengo de los intereses de demora pactados, la Caja cobrará una comisión en concepto de reclamación de cuota impagada de dieciocho euros (18€) por cada una de ellas, cuyo pago se efectuara conforme se vayan satisfaciendo aquellas.” (CAI)</i></p> <p><i>“Se satisfará por la parte prestataria una comisión por reclamación de posiciones deudoras, vencidas o descubiertas y no satisfechas, por un importe de treinta euros (30€) por cada reclamación que se efectuó con ocasión de producirse estas posiciones.” (Kutxa)</i></p> <p><i>“La parte prestataria se obliga también, a satisfacer el gasto por reclamación de posiciones deudoras de treinta euros, con el carácter único y exigible por cada posición vencida y reclamada”( Banesto)</i></p> <p><i>“Comisión por reclamación de posiciones deudoras, por importe de VEINTIDÓS euros y SETENTA Y DOS céntimos de euro (22,72€) que será única y exigible por cada posición deudora o vencida y reclamada” (Banesto)</i></p> <p><i>“El Banco percibirá, por el concepto de comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas, la cantidad de TREINTA EUROS (€ 30) a satisfacer por la parte prestataria” (Banco Santander)</i></p> <p><i>“El Banco percibirá, por el concepto de comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas, la cantidad de VEINTIOCHO EUROS (28 EUROS)” ( Banco Santander)</i></p> <p><i>“Cuando se produzcan impagos en los vencimientos [...] una comisión de DIECIOCHO EUROS con TRES CÉNTIMOS (18,03) en concepto de comisión por reclamación de recibos impagados” (CajaSur)</i></p> <p><i>“Cuando se constituya en mora la parte deudora, se devengará una comisión en concepto de reclamación de posiciones deudoras vencidas de 18,00 euros, por cada una de las cuotas impagadas, en todo o en parte, que se liquidará al cobro de las mismas” (Bancaja)</i></p>
--	--

**COMENTARIO:** Argumentación formal: Se trata de una cláusula abusiva que vulnera el Art. 80.1.a TRLGDCU porque hace un reenvío a otro texto que no es el contrato de préstamo hipotecario, “En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, 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, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.” Además, las diferentes cláusulas utilizan unas denominaciones comunes “reclamación de posiciones deudoras”, “comisión por reclamación de recibos impagados” “reclamación de cuota impagada” pero no se deja claro al consumidor, parte prestataria, a que se refiere esos términos, ni cuales son los criterios que justifican el cobro de las mismas. Además, por otro lado, entendemos que la posición deudora se da cuando la orden 2899/11 ya es vigente, debería comunicarse al prestatario en virtud de lo establecido en los art. 7 y 8 de la Orden 2899/2011 de

transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que determinan *“Las comisiones y gastos repercutibles que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe de tales conceptos. Las entidades de crédito facilitarán a sus clientes en cada liquidación de intereses o comisiones que practiquen por sus servicios, un documento de liquidación en el que se expresarán con claridad y exactitud”* todo ello en virtud del principio pro consumidor con el objeto de darle mayor protección.

Argumento de contenido: Entendemos que la comisión por posición deudora no se corresponden a un servicio prestado por el banco. Así mismo, la jurisprudencia menor así lo ha determinado en las siguientes Sentencias: Sentencia de la AP de Sevilla, de 10.03.11: *“la comisión por descubierto no responde a ningún servicio prestado”*; Sentencia de la AP de Salamanca, de 08.02.10: *“carece de causa, por lo que es contraria a lo prescrito en los artículos 1.274 y 1.275 del CC”*; y Sentencia de la AP de Jaen, de 03.05.10.

En relación con todo lo anterior, cabe destacar que la cláusula contenida en el documento 8 del préstamo con garantía hipotecaria de CajaSol, establece esta comisión pero su cuantía la remite a otro documento, por lo tanto, también sería abusivo por ello, dado que el Art. 80.1.a dispone que *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, 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”*

Además, esta cláusula “contractual” esgrimida por el banco tampoco ha sido negociada individualmente con su cliente, “ni consentida expresamente por él” esta práctica bancaria.

Por lo tanto, esta comisión causa un perjuicio contrario a las exigencias de la buena fe, mediante el abuso de la posición de dominio contractual del banco, por lo que debe ser tachada de abusiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82 del TRLGDCU.

<p><b>La Comisión por subrogación</b></p>	<p><i>“En caso de que se produzca un cambio, total o parcial, en la titularidad del presente préstamo hipotecario, se aplicará una comisión [...] del UNO POR CIENTO para el segundo y posteriores compradores- subrogados, con un importe mínimo de VEINTICINCO MIL PESETAS” (Caja Castilla la Mancha)</i></p> <p><i>“En caso de que se produzca un cambio total o parcial, en la titularidad del presente préstamo hipotecario, se aplicará una comisión del 1,00% sobre e principal o limite vigente de la operación, con un importe mínimo de TREINTA EUROS CON CINCO CÉNTIMOS (30,05€)” (Caja Castilla la Mancha)</i></p> <p><i>“En concepto de subrogación, en primera y sucesivas transmisiones, de las fincas que se hipotecan por el titular registral y siempre y cuando CAJASOL acepte las mismas, a la vista de las condición es de solvencia del nuevo prestatario, se cobrará en el momento de hacer efectiva la subrogación, una comisión del 0,50% sobre el capital subrogado” (CajaSol)</i></p> <p><i>“Comisión por subrogación sobre el saldo pendiente del préstamo en el momento de la subrogación, se aplicará el porcentaje establecido en el apartado 4.6 “comisión por subrogación” señalado como tal en el ANEXO I de esta escritura. En todo</i></p>
---	--



	<p>caso, con un mínimo también establecido en dicho apartado” <b>(CajaSol)</b></p> <p>“Si se efectuara una transmisión de la/s finca/s ofrecida/s en garantía del préstamo y se solicitara de la Caja la aceptación y se solicitara de la Caja la aceptación del nuevo titular registral, no sólo en la responsabilidades derivadas de la hipoteca sino también en la obligación personal con ella garantizada, la Caja cobrará una comisión por subrogación del nuevo deudor del 1,25% sobre el importe subrogado, que se cobrará al momento de la subrogación.” <b>(Caja Granada)</b></p> <p>“También percibirá el BANCO, el supuesto de subrogación de acreedor, una comisión del cero como cincuenta por ciento” <b>( Banco Santander)</b></p> <p><b>COMISIÓN POR CANCELACIÓN TOTAL ANTICIPADA POR RAZÓN DE LA SUBROGACIÓN DE OTRA ENTIDAD FINANCIERA 0,5 POR CIENTO:</b>“Finalmente se cobrarán a la parte prestataria los gastos de la operación mencionados en la cláusula posterior, incluidos los correspondientes a servicios prestados directamente por la Entidad”. <b>(CajaSur)</b></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Se trata de una cláusula abusiva dado que vulnera los principios de buena fe y justo equilibrio imperantes entre los derechos y obligaciones de las partes establecidos en el Art. 80.1.c TRLGDCU “En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.”</p> <p>Además puede observarse que, dependiendo de la situación concreta, la imposición del pago de esta comisión puede resultar desproporcionado en relación con el servicio prestado por la entidad financiera, si se toma como referencia la cuantía pendiente de amortizar, por lo que existirá un desequilibrio que sin tener la obligación de soportarlo el consumidor – parte prestataria - recae sobre el mismo.</p> <p>Unido a lo anterior, respecto de la cláusula de comisión de subrogación contenida en el Documento octavo, deriva a un documento fuera del préstamo de la hipoteca, el cual no viene junto al mismo por lo tanto, al igual que no se establece la cuantía y se establece la posibilidad de una cuantía mínima que tampoco se refleja, por lo tanto, podría considerarse como abusiva, dado que el Art.80.1.a del TRLGDCU dispone que “En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: 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”.</p>	
<p><b>comisión por modificación de condiciones.</b></p>	<p>“[...] garantías o cambios en los valores de garantía, se aplicará un 0,50% sobre el principal o límite vigente” <b>(CCM)</b></p> <p>“Sobre el capital pendiente en la fecha de modificación a satisfacer en el acto de la firma, se aplicará el porcentaje establecido en el apartado 4.5 “Comisión por modificación de condiciones o garantías” señalado como tal en el ANEXO I de esta escritura. En todo caso, con un mínimo también establecido en dicho apartado” <b>(CajaSol)</b></p> <p>“Por MODIFICACIÓN O NOVACIÓN de las condiciones financieras pactadas la Caja cobrará las tarifas declaradas al Banco de España para dicho concepto en la fecha en que se produzca la novación del préstamo.” <b>(Caja Granada)</b></p>

	<p>“La presente modificación devenga por el hecho del otorgamiento de una escritura una comisión del CERO CON CINCUENTA POR CIENTO (0,50%) sobre el capital pendiente de amortización” <b>(Banesto)</b></p> <p><b>“El Banco percibirá una comisión por modificación de las condiciones del préstamo, que ascenderá al 1% o 0,10% [...]”(Banco Santander)</b></p> <p><i>"Comisión por modificación de condiciones; 1,00 % con un mínimo de CIENTO CINCUENTA EUROS (150,00 EUROS)." (Cajamar)</i></p> <p><i>En caso de solicitud de la parte prestataria, de modificación o novación de las condiciones financieras pactadas, la Caja cobrará una comisión del 0.50 % sobre el principal del préstamo que quede pendiente de amortizar en dicho momento, con un mínimo de 30.05 euros". (Caja Rural de Granada)</i></p> <p><i>“Si a propuesta de la parte prestataria y previa aceptación por la Caja se produjera la modificación el contrato o de sus garantías, se devengará una comisión por modificación del dos por ciento sobre el capital pendiente de amortizar, con un mínimo de sesenta euros con diez céntimos de euros (60,1) que se liquidará en el momento de la modificación” ( Bancaja)</i></p>
--	--

**COMENTARIO:** De la lectura de este tipo de cláusula, se pueden observar varias cuestiones que deben ser planteado a la hora de justificar la abusividad de la misma.

Los requisitos a los que debe someterse esta facultad si, la modificación viene impuesta por la entidad, es la necesidad de un motivo válido por el cual se da la misma. Se ha dispuesto también, que cuando esta modificación venga impuesta de manera unilateral por la parte prestamista, es decir, por la entidad, recaiga sobre la misma el deber de transparencia e información frente al cliente.

Por un lado, el derecho que inicialmente se le da al consumidor, parte prestataria, no lleva aparejado ningún beneficio para él, salvo que, sea en lo relativo a que se modifique el tipo de interés del préstamo a la baja.

En el supuesto de que el consumidor, logrará negociar con la entidad prestamista, modificar el tipo de interés y por tanto, bajar el coste del préstamo, en la mayoría de las veces, el tráfico mercantil, hace que ese tipo de modificación que beneficia, supuestamente, al consumidor, pueda producir una doble ganancia para la entidad, además de la comisión por modificación, vinculando algún producto de la entidad.

Por lo tanto, a la hora de que el consumidor, prestatario, ejerza su derecho a realizar una modificación financiera, se le origina un desequilibrio frente a la posición de la entidad. Por lo tanto, consideramos que más que una comisión por un servicio prestado, se trata de una penalización, dado que el tipo de la comisión resulta muy elevado, y así evitar que el consumidor pueda ejercitar tal derecho.

Además en algunas de las cláusulas (Véase las de CCM) no queda claro que sea la parte prestataria la que al pedir una modificación deba hacer frente al pago de la comisión, por lo tanto, aunque en el lógico tráfico mercantil es la parte prestataria la que realiza la modificación, no queda claro que la entidad, en este caso, puede ejercer tal derecho imponiendo un cargo económico (Comisión) a la parte prestataria.

Por otro lado, entendemos, que se trata de una cláusula abusiva, dado que se vulnera el principio de justo equilibrio, puesto que, está comisión crea un beneficio para la entidad bancaria y por ende, se produce un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, que debe soportar el consumidor como parte

prestataria. (Art.80.1.c TRLGDCU)

A todo lo anterior, cabe añadir, que la cláusula contenida en el contrato octavo analizado, puede considerarse abusivo dado que por un lado, se esta remitiendo a un documento externo del préstamo hipotecario y por otro, con explica con claridad cual va a ser la comisión, y además establece una cantidad mínima pero tampoco lo dispone, por lo tanto vulnera el principio recogido en el Artículo 80.1.a TRLGDCU que dispone que *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: 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”*

**Comisión por reembolso anticipado**

*“El reembolso anticipado superior al veinticinco por ciento del capital pendiente en cada momento o reembolso total del préstamo [...] UNO POR CIENTO” (Caja Madrid)*  
*“En el supuesto de reembolso anticipado del préstamo, se devengará una comisión del uno por ciento en caso de reembolso total, sobre el capital pendiente de pago” (Banesto)*  
*“Los reembolsos anticipados del capital adeudado, ya sean totales o parciales, y de acuerdo con lo establecido en la cláusula segunda, devengarán una comisión del 1.00% sobre el capital anticipado” (CajaSur)*

**COMENTARIO:** En esta cláusula se está otorgando por un lado un derecho al consumidor, parte prestataria, la cual consiste en la facultad de amortizar de manera anticipada el préstamo con garantía hipotecaria, pero, se le impone para ejercitar dicho derecho un precio, es decir, una penalización o una manera disuasoria para ejercer tal derecho.

Entendemos que el coste que puede suponer al consumidor, parte prestataria, la gestión de los tramites es en esencia demasiado costosa económicamente, y además no existe una justificación del cobro por un servicio verdaderamente prestado, dado que el servicio es el mismo, y la comisión varia notablemente, dado que se calcula en base a la cantidad que se presente reembolsar anticipadamente. Por tanto, ya sea el reembolso anticipado 1.000 euros como 50.000 el servicio es el mismo, pero la cantidad de la comisión es proporcional a la cantidad, lo que nos hace entender que se trata más de una penalización a la parte prestataria, que una verdadera comisión.

Dicho precio podrá considerarse como abusivo dado que contraviene los principios de buena fe, y además está causando un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, soportando dicho desequilibrio el consumidor (Art.80.1.c TRLGDCU)

**Comisión de apertura**

*“En concepto de Comisión de Apertura se devengará el Cero enteros y setecientos cincuenta milésimas de entero por ciento (0,750%) por una sola vez, calculada sobre el principal de la operación, liquidándose a la formalización del préstamo” (CCM)*

*“En concepto de Comisión de Apertura se devengará la cantidad de quinientos veinte euros (520,00€) por una sola vez, liquidándose a la formalización del préstamo” (CCM)*

*“En concepto de Comisión de apertura sobre la ampliación de devengará al 1,00% por una*

sola vez, calculada sobre el principal de la operación, liquidándose a la formalización del préstamo” **(CCM)**

“El presente préstamo devengará a favor de CAJASOL una comisión única de apertura equivalente al 1,000% sobre la cantidad prestado que será exigible en el momento de la forma de esta Escritura Pública” **(CajaSol)**

“El presente préstamo devengará a favor de CAJASOL una comisión única de apertura equivalente a cero enteros y ochocientos setenta y dos centésimas por ciento sobre la cantidad prestada, que será exigible en el momento de la firma de esta Escritura Pública” **(CajaSol)**

“Comisión de apertura sobre el principal del préstamo, a satisfacer en este acto y por una sola vez, asciende a la cantidad establecida en el apartado 4.1 “comisión de apertura” señalado como tal en el ANEXO I de esta escritura” **(CajaSol)**

“La comisión de apertura será del 1,5% sobre el total capital prestado, equivalente a la cantidad de setecientos sesenta y tres euros con cincuenta céntimos de euro, a satisfacer por el prestatario de una sola vez en el momento de la entrega del capital prestado” **(Caja Madrid)**

“La comisión de apertura será del dos por ciento sobre el total del capital consignado en el apartado segundo de la cláusula financiera primea, equivalente a la cantidad de cuatro mil ochocientos sesenta euros a satisfacer por la parte prestataria de una sola vez [...]” **(Caja Madrid)**

"Se establecen las siguientes comisiones: Este Préstamo en el momento de su constitución y por una sola vez, una comisión de apertura del 1,%sobre el límite inicial de la operación, con un mínimo de 300,51 euros". **(Bankinter)**

“Comisión de apertura: del uno por ciento [...] sobre el importe ampliado y se devengará y hará efectiva en el día de hoy ” **(Banesto)**

“Una comisión de apertura del dos por ciento, con un mínimo de cien mil pesetas (100.000) equivalente a seiscientos un euros y un céntimos de euro (601,01 €)” **(Banesto)**

“El banco percibirá, en concepto de comisión de apertura la cantidad de MIL QUINIENTOS EUROS (€ 1.500) devengada y a satisfacer por la parte prestataria de una sola vez, al formalizarse esta operación” **(Banco Santander)**

El presente préstamo devenga por una sola vez, en concepto de comisión de apertura, el un entero por ciento (1%) de su principal, que se liquida al inicio de la operación, con igual fecha que el presente otorgamiento. En todo caso, el prestatario deberá abonar, pro este concepto, la cantidad mínima de seiscientos euros (600€)”. **(Unicaja)**

"Comisión de apertura: 0,500 por ciento, con un mínimo de trescientos euros (300 euros)". **(Cajamar)**

"El presente préstamo devengará a favor de EL MONTE una comisión única de apertura equivalente al 0,5 % sobre la cantidad prestada, con un mínimo de cuatrocientos veinte euros con setenta y un céntimos, que será exigible en el momento de la firma de ésta escritura". **(CajaSur)**

"El presente préstamo devengará a favor de EL MONTE una comisión única de apertura equivalente al 1,00 % sobre la cantidad prestada, con un mínimo de cuatrocientos veinte euros con setenta y un céntimos, que será exigible en el momento de la firma de esta escritura". **(CajaSur)**

*“El presente préstamo devengará, por una sola vez, a favor de la Caja, una Comisión de apertura de mil novecientos treinta euros (1.930€)[...]” (Bancaja)*

**COMENTARIO:** Según el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, la comisión de apertura debe reunir los siguientes requisitos: Transparencia, realidad y consentimiento.

Entendemos que la comisión de apertura únicamente integra los llamados gastos de estudio y que no debería ser cargada a los consumidores, ya que sólo tiene un beneficio para la entidad. Esta comisión sólo se cobra al prestatario cuando se le concede el préstamo con garantía hipotecaria pero no cuando se deniega, lo que nos hace pensar que el estudio de solvencia lo realiza la entidad en su propio interés, de donde resulta que ningún servicio se presta al cliente.

Por lo tanto queda clara que no hay causa para la aplicación de la comisión, porque no es un servicio verdaderamente prestado al consumidor, ya que no corresponden a ninguna otra prestación diferente a la entrega del dinero a título de préstamo. Por lo que, en definitiva se incurre en falta de transparencia en el precio total del préstamo, y se crea un perjuicio de desequilibrio para el consumidor, que no tiene la obligación de soportar (Art.80.1.c TRLGDCU) por lo que puede considerarse como una cláusula abusiva.

Respecto del límite de cuantía, entendemos de nuevo, que se trata de otra imposición que crea, aun más acentuado, un desequilibrio para el consumidor, frente a la parte fuerte, la entidad, ergo, vulnera el principio de justo equilibrio del Art. 80.1.c TRLGDCU.

**Resolución anticipada por falta de pago de las cuotas**

*“La falta de pago de cualquiera de las cuotas de amortización pactadas, incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la Propiedad” (CCM)*

*“Por la falta de pago de una cualquiera de las cuotas de amortización o intereses, o las del periodo de carencia si lo hubiera, incluyendo todos los conceptos que la integran” (CajaSol)*

*“Además del supuesto de impago” (CajaSol)*

*“La falta de pago de una cuota cualquiera de amortización incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la Propiedad” (Caja Madrid)*

*“La demora en el pago de cualquiera de los plazos de amortización de capital y/o de los intereses, así como el impago de las comisiones y compensaciones establecidas en el apartado así epigrafía de la Estipulación primera de la escrita.” (Caja Granada)*

*“Por el impago de una o varias de las cuotas pactadas de capital o de intereses ordinarios o de intereses de demora”. (BBK)*

*“Dará derecho a la entidad acreedora a considera vencida la deuda en su integridad, exigir el reembolso de las cantidades que se adeuden en tal momento y, ejercitar las acciones que nacen de la presente escritura o cualquier otra índole que le corresponda, en los siguientes casos: a) La falta de pago a su vencimiento de cualesquiera cantidades estipuladas de interés o amortización [...]” (Caja de Ahorros de la Inmaculada)*

*“El Banco podrá dar por vencido anticipadamente el préstamo y la hipoteca (...) a) Cuando se incumpliese la obligación de pago de cualquiera de los vencimientos de interés o cuotas de amortización pactadas, o de los restantes conceptos a cargo de la parte prestataria...”*

	<p><b>(Banesto)</b></p> <p><i>“Aunque no haya concluido el plazo de duración del préstamo, podrá el banco exigir por anticipado el pago de la totalidad del capital (...), por cualquiera de las siguientes causas: En caso de falta de pago por la parte prestataria al banco de alguno de los plazos convenidos.</i></p> <p><b>(Banco Santander)</b></p> <p><i>“Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o plazos de amortización del capital prestado”. (Unicaja)</i></p> <p><i>“Trascurridos diez días, contados desde el vencimiento de una amortización o intereses, sin que se hayan satisfecho”. (Caja Rural de Granada)</i></p> <p><i>“Por falta de pago de una cualquiera de las cuotas de amortización o intereses, incluyendo todos los conceptos que la integran” (C. Ahorros Huelva y Sevilla)</i></p> <p><i>“Si la parte deudora no abona a su vencimiento, en todo o en parte, alguna de las amortizaciones de capital o intereses de conformidad con lo pactado en esta escritura”</i></p> <p><b>(Bancaja)</b></p>
--	---

**COMENTARIO:** Entendemos que no existe una reciprocidad en los derechos y obligaciones de las partes, y por tanto, está cláusula es incorporada a los contratos crean un beneficio para la entidad y un perjuicio únicamente para la parte débil de la contratación que es el consumidor.

Por lo tanto, venimos entendiendo, que, primeramente *“cualquiera”* es un término jurídico indeterminado, que deja al arbitrio de la entidad la decisión de resolver o no el contrato, por tanto, se podrá considerar ya como abusiva dado que el Art. 85 TRLGDCU dispone que *“Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas”*.

Además, al no determinarse el número de cuotas impagadas en ninguna de las cláusulas, podemos entender, que cabe la posibilidad que la resolución anticipada del contrato de préstamo hipotecario se realice desde la primera cuota vencida y no pagada, por lo tanto, al igual que el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de Marzo de 1999, entendemos que este tipo de cláusulas deben considerarse como nulas por abusivas.

Por otro lado, que existe una doble vulneración, por un lado, del principio de buena fe y por otro del principio de justo equilibrio, ambos regulados y protegidos por el Art. 80.1.c TRLGDCU dado que se ha creado de esta forma un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, recayendo todo el peso en la posición débil del consumidor, el cual no tiene la obligación de soportar.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dispone respecto del vencimiento anticipado que *“[...] En primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar [...] si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula*

*poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo”.*

El Auto de ejecución Nº 59/2013, de 25 de Noviembre (Zaragoza), ha dispuesto respecto de esta cláusula que *“En nuestro ordenamiento jurídico las cláusulas de vencimiento anticipado se contemplaron en la Ley hipotecaria de 1861 de donde pasaron al Art.135 LH 1946 y, posteriormente, al Art.693 de la vigente LEC. En un principio, el TS declaró la nulidad de este tipo de cláusulas (STS de 27 de marzo de 1999) pero nuestro alto Tribunal abandonó esta doctrina en posteriores resoluciones [...] La ley 1/2013, de 14 de mayo, ha modificado el Art.693 LEC estableciendo un mínimo de tres mensualidades impagadas para que puedan cobrar eficacia este tipo de estipulaciones de vencimiento anticipado en todo el préstamo”.* Por lo tanto, y unido a lo anterior, aplicando a su vez, el Art. 7 Ley 1/2013, de 14 de mayo de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social dispone que *“La ejecución hipotecaria sólo podrá llevarse a cabo cuando el deudor deje de pagar tres cuotas o tres mensualidades del préstamo o crédito, circunstancia ésta que deberá hacer constar el Notario en la correspondiente escritura”*

Entendemos que debe ser de aplicación esta nueva regulación, por lo tanto, la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual sólo podrá llevarse a cabo ante el impago de tres mensualidades, ello suplirá a cualquier otra cláusula que se oponga a ésta, en este caso incluyendo *“cualquiera de las cuotas”, “una cualquiera” o “impago”* por lo tanto, el contrato no podrá resolverse por *“cualquiera de las cuotas”, “una cualquiera” o “impago”* sino que deberá de haber como mínimo tres cuotas impagadas.

**resolución o vencimiento anticipado del préstamo**

*“Si la finca hipotecada sufre totalmente o parcialmente, a juicio del perito de la Sociedad que tasó la finca, una depreciación que alcance el 30 por 100 del valor que se le fija para subasta en esta escritura, si la parte deudora no aumenta la garantía a satisfacción de la caja dentro del plazo que ésta señale.” (CCM)*

*“Disminución de una cuarta parte del valor de la garantía de la finca hipotecada” (Caja de ahorros de la Inmaculada)*

*“Si por cualquier circunstancia, sufrieren deterioro o merma los bienes hipotecados, que disminuyan su valor en más de un 15% respecto al tipo fijado para la subasta” (CajaSur)*

**COMENTARIO:**Primero entendemos que este motivo por el que la entidad se permite el derecho de resolución nada tiene que ver con la naturaleza contractual del préstamo con garantía hipotecaria, por lo que consideramos que se trata de una obligación accesoria que encubre la facultad unilateral de solución a favor de la entidad.

Además, y al hilo de lo anterior, con este requisito se le impone al consumidor un perjuicio por unas circunstancias que no tiene la posibilidad de controlar, aunque satisfaga las cuotas del préstamo. Por lo tanto, se crea en esta cláusula un grave desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, imponiendo tal desequilibrio al consumidor, por lo tanto vulnerando lo establecido en el Art. 80.1.c TRLGDCU

Se suprime esta cláusula en virtud de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria. Por lo que en virtud del principio *“pro consumidor”*, es decir, aplicando la norma

más favorable al mismo, cabría suprimir dicha cláusula, por ir a partir de diciembre de 2007 contralegem.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha terminado por admitirlas en aplicación del principio de autonomía de la voluntad, siempre que no sean contrarios a normas imperativas o prohibitivas, no sean abusivos y respondan a una causa justa que se concreta en que guarden una relación directa con la conservación u obligaciones inherentes a la finca gravada, con el derecho real de hipoteca o con su ejecución, o tengan una carácter esencial atendiendo a la naturaleza de la obligación garantizada.

La Ley 1/2013, ha entendido que esta cláusula tenía un carácter abusivo, aunque se efectuara la tasación por perito independiente, lo cual no es el caso que aquí nos ocupa, dado que la tasación, según dispone la cláusula, se realizará por el tasador de la entidad y se permitiera al deudor aumentar la garantía, al hacer recaer todo el riesgo de la posible bajada de los precios en el deudor.

<b>Resolución anticipada por no inscribir en el Registro</b>	<p><i>“Si no pudiera inscribirse la hipoteca en calidad de primera a favor de CAJASOL en el plazo de 3 meses a contar desde hoy, por causas no imputables a CAJASOL, o si, por cualquier motivo fuese suspendida o denegada su inscripción en el Registro de la Propiedad” (CajaSol)</i></p> <p><i>“Si la escritura no fuese inscrita, salvo por causa no imputable a la Parte Prestataria en el Registro de la Propiedad, dentro del término de tres meses a contar desde el presente otorgamiento o desde que el Registro correspondiente extendiera la oportuna nota de denegación o suspensión de la inscripción” (CajaSol)</i></p> <p><i>La no inscripción de la presente escritura e préstamo hipotecario en el Registro de la Propiedad, en el supuesto de que se aprecien en ella defectos subsanables o insubsanables y en todo caso, y cualquiera que sea su causa, en el plazo de seis meses a partir del presente otorgamiento. (Caja Madrid)</i></p> <p><i>“Si no pudiera inscribirse la hipoteca en calidad de primera a favor del Monte, en el plazo de tres meses [...] en el Registro de la Propiedad” (Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla)</i></p> <p><i>“Se se denegara o suspendiera la inscripción de esta escritura en el Registro de la Propiedad” (Bancaja)</i></p>
--	--

**COMENTARIO:**Entendemos que nos encontramos ante unas cláusulas abusivas debido a que con ellas, la Entidad se faculta de manera unilateral la resolución del préstamo, sin que dicha posibilidad se le de a la parte prestataria, por lo tanto, y en virtud del Art. 87 TRLGDCU que dispone que *“Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario”*

Teniendo en cuenta, que la mayoría de las veces, a la hora de firmar el préstamo con garantía hipotecaria, es la propia entidad la que se encarga, repercutiendo el precio al consumidor, del registro de la hipoteca, así como de su redacción, pudiendo incurrir en errores que haya que subsanar a petición del Registro por lo tanto, es sorprendente que con estas circunstancias descritas se deje al arbitrio de la entidad el cumplimiento del contrato.

Por todo ello, además entendemos que esta cláusula es contraria a la buena fe y al justo equilibrio, establecidos en el Art. 80.1 c TRLGDCU teniendo que soportar el consumidor – parte prestataria - los desequilibrios que origina dicha cláusula.



<b>Resolución anticipada por obligaciones accesorias</b>	<p><i>“Si la parte prestataria incumpliese alguna de las obligaciones pactadas en esta Escritura” (CajaSol)</i></p> <p><i>El Banco podrá dar por vencido anticipadamente el préstamo y la hipoteca que se constituye en su garantía (...), en los siguientes casos: b) Cuando se incumpliese cualquier otra obligación a cargo de la parte prestataria de acuerdo con lo establecido en esta escritura, distinta de la mencionada en el anterior apartado a). (Banesto)</i></p> <p><i>Aunque no haya concluido el plazo de duración del préstamo, podrá el banco exigir por anticipado el pago de la totalidad del capital (...), por cualquiera de las siguientes causas: Por incumplimiento de la parte prestataria de cualquiera de las obligaciones derivadas de la operación garantizada y demás contraídas en la escritura.” (Banco Santander)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Entendemos que esta cláusula es abusiva, dado que no se ajusta el justo equilibrio del Art.80.1. C TRLGDCU entre los derechos y obligaciones de las partes. Teniendo en cuenta que la obligación del préstamo es el pago de las cuotas hipotecarias, entendemos que es abusivo, que la entidad pueda resolver el contrato por el incumplimiento de alguna obligación accesorial del mismo, entendiendo que es únicamente los intereses en una obligación y que lo que aquí se establece como “obligaciones pactadas” o accesorias, son sólo cargas que debilitan el poder de compra de su salario o cargas que disminuyen el bienestar del consumidor</p>	
<b>Resolución anticipada por cesión de la finca hipotecada</b>	<p><i>“g) Si se enajenara, gravara o concertara cualquier contrato que suponga cesión de disfrute a un tercero, de cualquiera de las fincas hipotecadas, o alterara su destino originario, sin consentimiento escrito del acreedor”.(Banesto)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b>Esta cláusula resulta contraria al principio de libertad de contratación y a la libre circulación, uso y destino de los bienes. Hace referencia a la simple cesión de disfrute a un tercero de la finca, pero no a una novación de la obligación por sustitución del deudor. Como la transmisión del inmueble hipotecado no tiene por qué conllevar necesariamente la subrogación como deudor del nuevo adquirente, no sería necesario el consentimiento del acreedor, como dicta el art. 1205 CC.</p> <p>Por otro lado, el art. 107.3 LH establece que podrán también hipotecarse los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar. El acreedor hipotecario no puede imponer al hipotecante tal compromiso, puesto que semejante pacto de vencimiento anticipado sólo sería operativo cuando supusiera una minoración efectiva del valor de la finca hipotecada.</p> <p>Por todo ello, el contenido de la cláusula se puede entender como abusiva con base en el art. 88.1 del TRLGDCU, en el sentido de que supone una sobregarantía en favor de la entidad financiera.</p> <p>Como queda expuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, “No cabe condicionar a un hipotecante con una prohibición de enajenar, ni la transmisión de la finca convierte al adquirente (tercer poseedor en la terminología al uso) en deudor -prestatario-. Sólo es responsable con el bien hipotecado, y, además, en la medida de la hipoteca”.</p>	
<b>Resolución anticipada por disminución del patrimonio</b>	<p><i>“El Banco podrá dar por vencido anticipadamente el préstamo y la hipoteca que se constituye en su garantía (...), en los siguientes casos:k) Si el activo patrimonial de la parte prestataria o de sus fiadores se viese perjudicado a juicio de la Entidad prestamista, en al menos un 20% del mismo como consecuencia de todos o alguno de los procedimientos judiciales de cualquier índole iniciados contra ellos, bien de forma individual o colectiva. (Banesto)</i></p>

**COMENTARIO:** Entendemos que esta cláusula podría tener la consideración de abusiva, debido a que existe un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, y ese desequilibrio recae sobre la parte débil, el consumidor. En esta cuestión la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 diciembre 2009 ha estimado que este tipo de cláusula es abusiva porque *“supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más que ni siquiera se prevé la posibilidad para el prestatario de constitución de nuevas garantías.”* Se pretende evitar que cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario pueda servir de excusa al profesional para ejercitar la facultad resolutoria contractual. La argumentación resulta conforme con la doctrina jurisprudencial más reciente -Sentencia de 9 de marzo de 2.001, 4 de julio y Sentencia 12 de diciembre de 2.008-, que sólo admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado cuando concorra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes.

<b>Inspección de la finca</b>	<i>“La caja en cualquier momento tendrá el derecho a inspeccionar la finca para comprobar el cumplimiento de las obligaciones y pactos del presente contrato, designando a tal fin a persona perita en la materia” (CCM)</i> <i>“Queda facultada, además, la Entidad acreedora, para inspeccionar la finca cuando lo tenga por conveniente” (Kutxa)</i>
-------------------------------	--

**COMENTARIO:** La facultad de la entidad de inspeccionar la finca, entendemos que se excede en las facultades de la entidad y que ello, no tienen ningún argumento ni finalidad jurídica dirigida al cumplimiento del pago de las cuotas a la entidad por parte de la parte prestataria.

Por lo tanto, entendemos que existe una extralimitación en el clausulado y por ende consideramos abusiva la cláusula porque limita los derechos inherentes tanto a la condición de consumidor, como a la persona como son los derechos a la intimidad, por lo tanto, en virtud del Art. 86 TRLGDCU que dispone que *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”*

Además, y unido a lo anterior, el Tribunal Supremo ha declarado la abusividad de las cláusulas que acuerdan la resolución del contrato por el incumplimiento de obligaciones accesorias, ya que resulta desproporcionando atribuir carácter resolutorio a cualquier incumplimiento, puesto que de la única conducta del deudor que debería responder sería el incumplimiento de la obligación garantizada con la hipoteca.

<b>Bonificaciones</b>	<i>“Se reducirá en 0,50 puntos a modo de bonificación por la contratación y mantenimiento en CCM de cada uno de los productos y servicios que a continuación se detallan: tener domiciliada en la Caja de ahorros de Castilla La Mancha la nomina o nominas que perciban. A la contratación de una tarjeta de débito o crédito [...] Un seguro multiriesgo [...] domiciliados al menos dos recibos de suministros básicos [...]” (CCM)</i>
-----------------------	--

**COMENTARIO:** El cliente, tiene que estar informado de la bonificación que le ofrece la entidad bancaria. La obligación de informar la tiene la entidad que tendrá que cumplir los términos de la normativa de transparencia.

Entendemos que es una cláusula abusiva, primeramente porque contraviene los principios de buena fe

y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, imponiendo la carga de ese desequilibrio al consumidor (Art. 80.1.c TRLGDCU)

Por otro lado, y unido a lo anterior, el Artículo 86 dispone que *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario”* En este caso se esta imponiendo un beneficio que al incorporar la cláusula suelo (véase fundamento de derecho cuarto) se le priva de dicho beneficio.

En aras a perfeccionar de manera más detallada la cláusula, entendemos que la información que la entidad proporciona a los clientes deber ser clara, sin destacar un beneficio o ocultando un perjuicio, como así destaca el precepto octavo de la orden de transparencia 2899/2011.

En este caso, poniendo en relación dicha cláusula de bonificaciones, con la cláusula suelo, entendemos, que las bonificaciones que aquí se dan no van a ser operativas, ni beneficiosas para la parte prestataria, en tanto en cuanto, la cláusula limitativa de interés no deja que se disminuya el mismo. Por lo tanto, y por ello, entendemos que no se informó de manera correcta a la hora de suscribir este contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

<p><b>Gastos o gastos a cargo de la parte prestataria u Obligaciones del prestatario</b></p>	<p><i>“Serán de cuenta de las parte prestataria todos los gastos,[...]así como las costas y gatos que se produzcan en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas en este contrato, incluso los honorarios de letrado y Procurador que utilizase la Caja aun cuando fuese potestativo su empleo, y cuantos gastos se ocasionen para la conservación de la finca o para el cobro del préstamo ” (CCM)</i></p> <p><i>“Serán de cuenta de la parte prestataria todos los gastos derivados de esta escritura y los que se produzcan en su caso, por cancelación, modificación y ejecución de la hipoteca, así como los gastos extrajudiciales y costas judiciales ocasionados a la Caja. Es decir, correrán por cuenta de la parte prestataria los gastos derivados de los siguientes conceptos: [...]d) Gastos extrajudiciales y costas ” (CCM)</i></p> <p><i>“Serán por cuenta de la parte prestataria los siguientes gastos: f) gastos y costas procesales o de otra naturaleza derivados del incumplimiento por la parte prestataria de su obligación de pago. Cambien serán a cargo de la parte prestataria los gastos de cualquier tercería y los honorarios y derechos del letrado y procurador que intervengan en el procedimiento correspondiente, sean judiciales o extrajudiciales, y aunque su intervención no fuera perceptiva.” (CajaSol)</i></p> <p><i>“En particular serán a cargo de la parte prestataria: e) los gastos judiciales o extrajudiciales derivados del incumplimiento de sus obligaciones por la parte prestataria, incluidos los honorario de abogados, aunque su intervención no venga exigida por la ley g) los gastos de correos, teléfono, u otros medios de comunicación que pudiera generarse” (CajaSol)</i></p> <p><i>El prestatario queda obligado al abono de los gastos ... en caso de incumplimiento, satisfará las costas procesales que se originen, incluso los de cualquier tercería y los honorarios y derechos de letrado y procurador que intervengan en los procedimientos correspondientes. (Caja Madrid)</i></p> <p><i>Serán de cuenta del prestatario los gastos originados por: la ejecución judicial, incluidos los honorarios del Abogado y los Derechos del Procurador, en caso de incumplimiento” (Caja Granada)</i></p>
--	--

	<p><i>Son a cargo de la parte prestataria todos los gastos, incluidos los honorarios de los abogados y procuradores aunque se intervención no fuese preceptiva” (CAI)</i>  <i>“Corren por cuenta del Prestatario los gastos derivados por los siguientes conceptos: Gastos Extrajudiciales y costas judiciales ocasionados a Bankinter como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones [...]” (Bankinter)</i></p> <p><i>“La parte prestataria se obliga también a satisfacer el gasto por[...] las costas, gastos y los honorarios y derechos del Letrado y Procurador si el Banco acreedor se valiese de su intervención, aunque ésta no fuere preceptiva .” (Banesto)</i></p> <p><i>“Los gastos que se originen por el envío al prestatario de cualquier comunicación que hubiera de efectuarse UNICAJA conforme a lo pactado en este contrato, según Tarifas Oficiales vigentes en cada momento”(Unicaja)</i></p> <p><i>“Son de cuenta del prestatario: gastos procesales” (CajaSur)</i></p> <p><i>“Serán por cuenta de la parte prestataria los siguientes gastos: f) Los gastos y costas procesales[...] También serán a cargo de la parte prestataria los gastos de cualquier tercería y los honorarios y derechos del Letrado y Procurador que intervengan en el procedimiento correspondiente, sean judiciales o extrajudiciales y aunque su intervención no fuera preceptiva” (Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla)</i></p> <p><i>“Serán a cargo de la parte prestataria los gastos ocasionados por: g) Los gastos procesales i) Los gastos de correo y envío derivados de esta operación” (Bancaja)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Todos estos gastos que se desarrollan anteriormente y que se imponen al consumidor, sólo redundan en beneficio único y exclusivamente de la entidad.</p> <p>Entendemos que los gastos judiciales (costas) y de los honorarios de abogado y procurador, no pueden ser pactados ex ante, sino que, de llegar a un procedimiento judicial, deberán ser los Jueces o Tribunales los que determinen que parte debe hacer frente a estos gastos. Por lo tanto, entendemos que al establecer esta cláusula, donde se repercuten de antemano estos gastos al cliente -parte prestataria, la entidad se ampara en su posición de dominio contractual frente a la posición débil del consumidor, y se crea un beneficio únicamente para la entidad, y por tanto entendemos que nos encontramos ante una cláusula abusiva, amparados en el Art. 80.1.c TRLGDCU, dado que se contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.</p> <p>Por otro lado, los gastos específicos que se estipulan de Correo, teléfono o análogos, entendemos que también son abusivos dado que existe la obligación de la entidad, de informar y comunicar a la parte prestataria de los gastos, comisiones o posibles comunicaciones contractuales, se contraponen con estos gastos a cargo del consumidor. En virtud del principio pro consumidor, creado por la jurisprudencia, si atendemos, a partir de la entrada en vigor de la orden 2899/2011, a su aplicación a estos contratos de préstamo con garantía hipotecaria, existe el deber por parte de la entidad de informar y realizar todas las comunicaciones a los prestatarios (Art.8 de la orden) por lo tanto, este deber de la entidad no puede suponer un perjuicio económico para el consumidor.</p>	
<p><b>obligación de contratar un seguro</b></p>	<p><i>“En las pólizas de seguros se hará constar que no se abonará cantidad alguna por la Compañía aseguradora sin el consentimiento de la Caja, la cual, ocurrido el siniestro, quedará automáticamente subrogada en los derechos del asegurado” (CCM)</i></p>

	<p><i>“El seguro se hará por un valor mínimo de 601,01 euros por M/2 construido” ( CajaSol)</i></p> <p><i>[...] Obligándose asimismo a que la póliza del seguro quede en poder de la Caja de Ahorros y Monte de piedad de Madrid, durante la vigencia del préstamo (Caja Madrid)</i></p> <p><i>“[...] y deberá comunicar a la Entidad aseguradora la existencia de la hipoteca, haciendo constar en la Póliza la condición de beneficiaria de la Entidad prestamista para el supuesto de siniestro durante la vigencia del préstamo, consistiendo, si no lo hiciera, a que la Entidad acreedora pueda contratar en su nombre la correspondiente Póliza en las condiciones anteriormente mencionadas” (CAI)</i></p> <p><i>“Se hace constar que, al exceder el importe del préstamo del 80% del valor de tasación del inmueble, las partes acuerdan que el banco suscribirá un contrato de seguro de crédito que cubrirá parcialmente el riesgo de quebranto económico por impago del préstamo...” (Banco Santander)</i></p> <p><i>“Se compromete a establecer en la póliza de seguro de daños una cláusula en virtud de la cual, en caso de siniestro, la entidad aseguradora no pagará al asegurado cantidad alguna sin el previo consentimiento de la entidad acreedora, la cual quedará subrogada en los derechos del asegurado con preferencia a cualquier otro beneficiario” (Bancaja)</i></p>
--	--

**COMENTARIO:**Entendemos que la exigencia de suscribir un seguro en el que la parte beneficiaria es la entidad, supone una sobregarantía abusiva. La doctrina ha entendido que serán consideradas abusivas aquellas cláusulas que obliguen a suscribir un seguro, cuya finalidad última sea garantizar a la entidad bancaria el efectivo reembolso de la cantidad prestada, en este caso, si se produjese un siniestro.

Lo anterior, va unido con la desvirtuación del principio de justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, dado que se esta imponiendo al consumidor, como parte prestataria, a contratar un seguro del cual, no se va a beneficiar. (Art.80.1.c TRLGDCU).

<p><b>Contratación de varios seguros</b></p>	<p><i>La parte prestataria se obliga a mantener asegurada de todo riesgo de daños durante el plazo de vigencia del préstamo la finca hipotecada, preferentemente en la Compañía Banesto Seguros, S.A...” “La parte prestataria (...) acepta de manera consciente y voluntaria que el mayor riesgo asumido por la entidad financiera sea cubierto mediante un seguro con la Compañía AIG Europe, el cual será contratado por Banco Español de Crédito S.A., a cargo de la parte prestataria, como complemento de la garantía a la presente operación financiera”.</i>“La parte prestataria apodera irrevocablemente al Banco Español de Crédito S.A., para que transcurrido el plazo máximo de 2 meses sin haber acreditado fehacientemente la contratación de dicho seguro de daños e incendios de la finca hipotecada, pueda el Banco contratarlo con Banesto Seguros S.A.” “En el caso de que el seguro lo contrate el Banco (...), el importe de las primas podrá adeudarlo en cualquiera de las cuentas de la prestataria abiertas a su sólo nombre o indistintamente con otras personas”. (Banesto)</p>
--	--

**COMENTARIO:**En primer lugar, en la primera de las cláusulas no se respeta el requisito de la claridad que impone el art. 80 del TRLDCU para las cláusulas no negociadas individualmente. El adverbio “preferentemente” puede ser confuso para el consumidor, al entenderse de su tenor literal que se debe contratar el seguro con la Compañía Banesto S.A. con preferencia sobre el resto de aseguradoras. Se está imponiendo de forma velada la obligación de contratarlo con dicha compañía, ya que el término puede llevar al consumidor a creer que obtendrá algún beneficio al contratar su seguro con esta compañía en lugar de hacerlo con otra.

Por otro lado, el banco se adjudica un exceso de poder al prever que pueda contratar el seguro él mismo y a cargo del prestatario, lo que conlleva un exceso de garantía en su propio favor.

Con respecto a la última de las cláusulas, hay que señalar que, si bien nada obsta en nuestro ordenamiento para que un tercero pueda asumir voluntariamente la responsabilidad del cotitular deudor, es obvio que primero deberá ser plenamente consciente de lo que asume y, segundo, deberá aceptar expresamente esa deuda.

En primer lugar, las cláusulas sobre compensación de saldos pueden ser abusivas si se permite realizar esta compensación sin cumplir con los requisitos que establece el art. 1.196 CC.

En segundo lugar, como se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1991, *“resulta evidentemente inadmisibles que en una cuenta, aunque sea indistinta o solidaria, (...) pueda el banco cargar nuevas cantidades adeudadas por uno de los titulares obligando al otro a hacer efectivos los correspondientes importes en virtud de la solidaridad derivada del mero hecho de ser asentadas en aquéllas”*.

Por último, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009 señala que el único requisito exigible es que quien acepta la compensación lo haga de forma voluntaria y teniendo pleno conocimiento del alcance de lo que asume. Según el Tribunal Supremo, estas cláusulas deberán cumplir con los requisitos de transparencia, claridad, concreción y sencillez, en aras de una completa y adecuada información para quien responderá de lo adeudado.

En conclusión, esta cláusula debería sustituir el término *“cualquiera”*, además de incluir en su contenido el deber de comunicación que debe prestar la entidad a ese posible tercero deudor.

#### **intereses de demora**

*“Cualquier cantidad vencida y no satisfecha en la forma estipulada precedentemente, [...] devengará día a día en favor de la Caja de Ahorros de Castilla La Mancha intereses de demora al tipo del VEINTICUATRO POR CIENTO nominal desde la fecha en que resultaron exigibles dichos débitos vencidos, hasta el día en que se efectúe el pago, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de su incumplimiento [...]” (CCM)*

*“Cualquier cantidad vencida y no satisfecha en la forma estipulada precedentemente, en el concepto que lo sea, constituirá al deudor en mora y devengará día a día, a favor de la Caja de Ahorros de Castilla La Mancha y en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, un tipo interés que se obtendrá sumando 6 puntos al tipo de interés remuneratorio vigente en cada momento [...]” (CCM)*

*“El presente préstamo devengará en concepto de penalización para el caso de mora de la parte prestataria, un tipo de interés de demora del 22,480% nominal anual que se devengará diariamente” (CajaSol)*

*En caso de no satisfacer a Cajasol, a su debido tiempo, las obligaciones pecuniarias derivadas del préstamo [...] se aplicará lo establecido en el apartado 6 “intereses de demora” señalado como tal en el ANEXO I de esta escritura. Los intereses de demora se liquidarán día a día. Los intereses devengados y no satisfechos serán capitalizados de conformidad con lo previsto en el Art.317 del Código de Comercio (CajaSol)*

*En caso de demora [...]satisfará el prestatario o deudor, un interés nominal superior en 4 puntos porcentuales al tipo vigente en el momento del pago sobre las cantidades adeudadas en todos los conceptos. [...] los intereses moratorios liquidados y no satisfechos podrán capitalizarse por trimestres naturales vencidos, a los efectos del*

computo de dichos intereses en lo sucesivo de conformidad con el Artículo 317 del Código de Comercio **(Caja Madrid)**

*“ Los pagos no efectuados en la fecha de su vencimiento, sean de capital o de intereses, incurrirán automáticamente en MORA, sin necesidad de previo aviso o requerimiento al deudor. Sobre las cantidades vencidas y no pagadas y por el tiempo de demora se aplicará el tipo de interés del 20% nominal anual”. **(Caja Granada)***

*“...Se devengará diariamente en concepto de demora, un interés nominal anual del 19 % que se aplicará desde el día siguiente al del vencimiento correspondiente, con base en lo establecido en el art. 316 del Código de Comercio, sobre las cantidades impagadas, y se liquidarán y capitalizarán con la misma periodicidad y forma que los intereses ordinarios. Si en algún momento del a vida del préstamo el tipo de interés ordinario fuera superior al de demora, se aplicará el ordinario como tipo de demora. Se pacta expresamente que, de acuerdo con el artículo 317 del Código de Comercio, los intereses devengados y no satisfechos, nuevos interese conforme al tipo de interés pactado en esta estipulación”. **(BBK)***

*“La demora en el pago a su vencimiento de las cuotas de amortización o de los intereses devengados producirá a favor dela CAJA un interés del DIECINUEVE POR CIENTO nominal anual. Los intereses vencidos y no pagados serán capitalizados a los efectos del art. 317 Código de comercio” **(CAI)***

*“Las obligaciones dinerarias dimanantes de este contrato, vencidas y no satisfechas devengarán desde el día siguiente al de su vencimiento y diariamente, un interés nominal anual moratorio de 17,250 puntos porcentuales” **(Kutxa)***

*“Los interese vencidos y no pagados a su liquidación, ya sean ordinarios o de los contemplados en esta cláusula, se capitalizarán y considerarán como aumento del capital no amortizado, y desde ese momento devengarán nuevos intereses de acuerdo con lo establecido en el artículo 317 del Código de Comercio”. **(Bankinter)***

*“Cualesquiera cantidades debidas por la parte prestataria por razón del préstamo [...] un tipo nominal anual que será el resultante de añadir seis puntos porcentuales al tipo de interés nominal ordinario vigente en el momento [...]” **(Banesto)***

*“Quedará obligada a satisfacer al Banco, sin necesidad de previo requerimiento de pago, intereses de demora al tipo resultante de añadir diez puntos al tipo de interés remuneratorio vigente al producirse la demora”**(Banco Santander)***

*“Las cantidades que, por cualquier concepto no hayan sido abonadas a sus respectivos vencimientos devengarán, en concepto de demora y por todo el tiempo que esta dure, intereses al tipo nominal anual del dieciocho enteros por ciento (18%), tipo que puede aumentar si, al incrementar en 4,00 puntos el tipo de interés revisado, resulta un tipo de interés revisado, resulta un tipo de interés superior a aquél, no pudiendo rebasar el tope máximo del veinticinco enteros por ciento (25%) nominal anual” **(Unicaja)***

*“Las cantidades vencidas y no satisfechas, devengarán a favor de la Caja, un interés nominal anual de demora del 18,75%, por todo el tiempo que trascurra entre el vencimiento y el pago efectivo de las mismas, sin necesidad de intimación ni requerimiento a la parte deudora”. **(Cajamar)***

*“La parte prestataria incurrirá en mora de forma automática si dejase de pagar en cualquier vencimiento, la cantidad a su cargo por capital o intereses [...] dará lugar a que las cantidades vencidas y no satisfechas devenguen sin necesidad de reclamación o aviso previo, intereses de demora desde la fecha del vencimiento impagado hasta su total cancelación, al tipo de interés nominal anual del dieciocho por ciento (18%)” **(CajaSur)***

	<p><i>"Las amortizaciones, los intereses vencidos, los gastos estipulados en la Cláusula No Financiera Segunda, en cuanto sean anticipados por la Caja, y las comisiones devengadas, que no sean pagadas a la Caja, en la fechas de sus vencimientos, devengarán a su vez, a partir de ellos, un interés de demora del DIECIOCHO POR CIENTO, ANUAL (18%), que la parte prestataria acepta, expresamente, hasta tanto no sean totalmente satisfechos, incluso después del vencimiento del préstamo, aunque lo haya sido de forma anticipada". (Caja Rural de Granada)</i></p> <p><i>"El presente préstamo devengará en concepto de penalización para el caso de mora de la parte prestataria un tipo de interés de demora del 22,480 % nominal anual que se devengará diariamente". (Caja de ahorros de Huelva y Sevilla)</i></p> <p><i>"El retraso en el pago a su vencimiento, en todo o en parte, de una cualquiera de las amortizaciones de capital devengará diariamente intereses de demora respecto de las cantidades impagadas al tipo resultante de incrementar en seis puntos porcentuales el tipo de interés nominal ordinario vigente en cada momento, durante todo el tiempo que dure la situación de impago." "Se entenderá constituido en mora la parte deudora por el mero hecho de dejar desatendida en todo o en parte, una cualquiera de las amortizaciones por capital o intereses, a sus respectivos vencimientos, sin necesidad de aviso previo ni requerimiento especial alguno, y aún cuando dichas demoras fueran consentidas por la propia entidad acreedora"(Bancaja)</i></p>
--	---

**COMENTARIO:** Dado los diferentes intereses usuarios de las diferentes cláusulas por demora en el pago de los préstamos con garantía hipotecaria o el otro estipulado en el documento segundo de Caja Castilla la Mancha que no se fija sino que variará en aumento de seis puntos al tipo de interés vigente en cada momento, puede considerarse de manera objetiva que se trata de un interés superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado, por lo tanto, puede considerarse como una condición abusiva que rompe el equilibrio y buena fe entre los derechos y obligaciones de las partes que estipula el Art. 80.1.c TRLGDCU.

La naturaleza de los intereses moratorios es esencialmente indemnizatoria, ya que tiene por objeto resarcir los daños y perjuicios que pueda sufrir la entidad financiera.

Entendemos que existe un enmascaramiento o falta de transparencia en el coste total del préstamo, dado que no va a poder conocer la magnitud de las cargas del préstamo a la hora de su contratación. Sobre todo en la cláusula del documento del préstamo con garantía hipotecaria número dos, dado que no se fija la cuantía, sino que la misma es variante dependiendo del tipo de interés remuneratorio vigente en cada momento.

Además atendiendo a lo que dispone la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 14 marzo 2013 *"El tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos"* cabe decir, por lo tanto, que un interés de demora superior a 2 o 3 veces el interés legal del dinero debería considerarse abusivo. Por lo que se habrá de estar al momento concreto en que se da la situación de impago de las cuotas.

Estos intereses se consideran abusivos, dado que se establece en ambas cláusulas que su imposición es para *"indemnizar"* a la entidad de los daños y perjuicios causados por la demora de las cuotas vencidas e impagadas.

Numerosas son las sentencias, pertenecientes a la jurisprudencia menor, las que han considerado este



tipo de comisión tan elevada como abusivo, véase: La Sentencia de la Audiencia provincial de Murcia de 18.4.07 consideró que *“un interés de demora del 29 %, al superar con creces el margen del 2.5 veces ese interés legal, resultaba abusivo, por lo que, utilizando las facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones, sustituyó los intereses abusivos [...]”*; El Auto de 10 de Febrero de 2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Valladolid, cuando dice que *“en ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero”*; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de febrero de 2010 y de La Coruña de 22 de octubre de 2.002, han dispuesto que *“ha de concluirse que la aplicación de un interés moratorio superior a 2,5 veces el interés legal del dinero correspondiente a cada periodo temporal liquidado, es abusivo, debiendo reducirse la liquidación a ese porcentaje.”*

*“La Audiencia Provincial de Zaragoza en Auto de 24 de Julio de 2013 ha dispuesto en relación con el interés de demora que “lo que procede es la supresión de la cláusulas abusiva tan modo alguno su integración o moderación. [...] el tipo pactado era notablemente superior al legal determinando el carácter abusivo de la cláusula como se ha razonado en cuando le ocasionaba un desequilibrio importante y propia razonablemente suponer que no hubiera sido aceptada en el marco de una negociación individual” [...]”*. (Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 9, 59/2013, de 25 de noviembre)

Respecto de la cláusula de los interés de demora, del préstamo hipotecario de CajaSol, documento octavo y noveno, no se fija el porcentaje del mismo, sino que se remite a un texto adjunto, por lo tanto, en primer lugar consideramos que es abusiva en virtud del Art.80.1.a TRLGDCU que dispone que *“ En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: 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, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual”*

Por otro lado, lo referente a la capitalización de las cuotas, aunque a priori es legal, el Código de Comercio dispone que *“Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos”*. En este caso, de aplicarse dicho precepto, debería estar contenido en la cláusula dado que sólo puede aplicarse si los contratantes, es decir, CajaSol y el consumidor, lo pactan. Por lo tanto, en lo referente a ello, tendría la consideración de abusiva, dado que falta a los principios contenidos en el Artículo 80.1.a del TRLGDCU de concreción, claridad y sencillez, y por otro lado, contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio contenidos en ese mismo precepto, en su apartado c.

<p><b>cesión del crédito a terceros</b></p>	<p><i>“La Caja queda facultada para ceder el préstamo a terceros sin que para ello sea preciso el consentimiento de la parte prestataria”. (Caja Granada)</i></p>
---	---

	<p><i>“Para el caso de que la Entidad acreedora cediese el crédito hipotecario constituido a su favor, renuncia expresamente el hipotecante al derecho de que se le notifique la cesión”</i> <b>(Caja de Ahorros de la Inmaculada)</b></p> <p><i>“Kutxa podrá ceder parcial o totalmente su crédito sin necesidad de dar conocimiento de ello a la parte prestataria”</i> <b>(Kutxa)</b></p> <p><i>“Para el caso de que el Banco cediese el crédito hipotecario constituido a su favor en este acto, la parte prestataria reconoce al cesionario como acreedor, sin necesidad de que se le notifique el otorgamiento de la escritura de cesión, tal y como permite el art. 242 del Reglamento Hipotecario”.</i> <b>(Banesto)</b></p> <p><i>“La parte prestamista podrá ceder el presente préstamo sin necesidad de notificarlo a la parte prestataria, quien expresamente renuncia al derecho de notificación que le concede el art. 149 de la LH”.</i><b>(Banco Santander)</b></p> <p><i>“La Entidad acreedora podrá ceder a favor de tercero el crédito hipotecario objeto de esta escritura”.</i> <b>(Unicaja)</b></p> <p><i>“El MONTE podrá ceder a cualquier persona o Entidad todos o cualesquiera de los derechos, acciones y obligaciones dimanantes de esta Escritura, sin necesidad de tener que notificar la cesión o transferencia a la parte deudora y/o hipotecante, la cual renuncia al derecho que al efecto, le concede el artículo 149 de la LEY HIPOTECARIA.-</i> <b>(Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla)</b></p>
--	---

**COMENTARIO:**Podemos interpretar esta cláusula como abusiva en virtud del Art.86 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que prevé *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean.”*

En virtud del artículo 86.7 se consideran abusivas las cláusulas que prevean *“la imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor o usuarios”* en este caso, se está obligando al consumidor a renunciar a su derecho a ser informado de las modificaciones contractuales, en este caso, de la nueva entidad acreedora. Y por tanto, en estas cláusulas lo que se está limitando es el derecho que tiene el consumidor a ser informado y ha recibir todas las comunicaciones en virtud del Artículo 8 de la Orden de transparencia bancaria y protección al cliente (Orden 2899/2011).

La misma consideración a considero el Tribunal Supremo en la STS de 15 de Julio de 2002 que dispone *“La renuncia anticipada a la notificación, en tanto que priva de las posibilidades jurídicas anteriores a la misma (conocimiento), merma los derechos y facultades del deudor cedido” (...)* *“Es cierto que el Art.242 Reglamento Hipotecario admite que el deudor renuncie a que se le dé conocimiento del contrato de cesión del crédito hipotecario, pero dicho precepto no prevalece sobre la normativa especial en sede de contratos sujetos a la LGDCU.”*

<p><b>compensación de saldos deudores</b></p>	<p><i>“BBK queda autorizada a cargar el importe del principal, interese y comisiones del préstamo en cualquiera de las cuentas, sea cual fuere su naturaleza o cuantía, que mantenga/n en la misma la parte prestataria. La parte prestataria deja afectos al buen fin del presente préstamo todos sus bienes presentes y futuros y, especialmente, los que existan a su nombre en la BBK, quedando ésta autorizada irrevocablemente para proceder en caso de que aquélla incumpla sus obligaciones de pago, a la aplicación de los depósitos en efectivo y a la realización de todo tipo de derechos de crédito, efectos mercantiles o títulos ...”</i> <b>(BBK)</b></p>
---	---

	<p><i>“Se pacta expresamente que Kutxa queda facultada de manera irrevocable para poder compensar las cantidades adeudadas en cada momento con cualquier otro saldo que los obligados pueden tener a su favor, incluso cuando su titularidad sea solidaria o mancomunada con terceros, cualquiera que sea la forma y documentos en que esté representado, la fecha de su vencimiento y el título de su derecho” (Kutxa)</i></p> <p><i>“ La parte prestataria reconoce el derecho del banco, y en lo menester le autoriza, irrevocablemente, para cargar las cantidades que adeude a éste como consecuencia del presente contrato, tanto en las cuentas corrientes como de ahorro, o de cualquier otra naturaleza que la parte prestataria tenga o pueda tener abiertas en el banco, así como para compensar las deudas procedentes de este contrato con cualquier depósito a la vista o a plazo (...), concediéndole a éste cuantas facultades sean precisas (...), entre ellas las de proceder al traspaso de fondos necesarios o vender los valores que tenga o en lo sucesivo tuviese depositados. Esta misma cláusula será de aplicación a los garantes”. (Banco Santander)</i></p>
--	---

**COMENTARIO:**La autorización expresa que impone la cláusula, es una cláusula impuesta por la Entidad y por tanto no negociada individualmente, por lo tanto, y en virtud del Art. 82 TRLGDCU se trata de una cláusula abusiva.

Además la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, núm.792/2009, de 16 de diciembre de 2009 dispone que no cabe negar que cualquier persona puede asumir conscientemente la posibilidad de la compensación cualquiera que sea el cotitular de la cuenta que devengue el adeudo, pues ello forma parte de su libertad contractual (art. 1255 CC), sin crearse ningún desequilibrio importante en la relación con la entidad bancaria, y sin perjuicio, claro es, del riesgo que se asume respecto de la conducta de otros cotitulares, lo que corresponde a la relación ad intra con ellos, que aquí no interesa. Existe el principio en nuestro ordenamiento jurídico que si esta debidamente informado y asume voluntariamente la responsabilidad del cotitular deudor no hay norma que impida la compensación.

Otra cosa diferente es que quien acepta tal situación mediante el pacto expreso, sepa el alcance de los que asume, y ello se traduce en que lo haga con la suficiente información. Para ello, la cláusula contractual correspondiente ha de ser transparente, clara, concreta y sencilla, es decir, ha de ser legible, físicamente, y comprensible, intelectualmente.

Además siendo un servicio vinculado, es decir, la cuenta corriente se vincula al pago del préstamo hipotecario, en virtud del Art. 12 de la Orden 2899/2011 de transparencia debe informarse claramente al cliente.

Por lo tanto, y en relación con todo lo anterior, podemos considerar además este tipo de cláusulas como abusivas porque contravienen la buena fe imperante en el Art. 80.1.c TRLGDCU

<b>tipo de interés</b>	<i>“COMUNICACIÓN DE LOS TIPOS A LA PARTE PRESTATARIA. La parte prestataria, conocerá los índices de referencia mediante la publicación por le Banco de España mensualmente en el Boletín Oficial de Estado de los mismos.”</i>
------------------------	--

**COMENTARIO:**Entendemos, que en este caso se contraviene el Artículo 80.1.a TRLGDCU que dispone que *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, 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, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.”*

Además, entendemos que la información al adherente es de suma importancia, cuyas características son que sea a cargo de la entidad y en beneficio de la clientela. La normativa de transparencia bancaria, aplicable a estos contratos (Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios) modificada por la actual orden 2899/2011, sobre transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, determina la entrega de un folleto informativo, adjuntando un modelo normalizado (Anexo I) en el que deben constar el tipo de interés.

Teniendo en cuenta el tracto continuado que caracteriza a este tipo de contrato de préstamos (más de 25 años de amortización) cabe disponer, que en virtud de el principio pro consumidor, si el tipo de interés aplicable fuera modificado, y atendiendo a la nueva regulación sobre transparencia, la entidad debe informar de manera clara, suficiente y comprensible de todas aquellas modificaciones contractuales, así lo dispone el Art.8 Orden 2899/2011 *“En lo relativo a las modificaciones contractuales de forma unilateral por la entidad de crédito: se debe comunicar al cliente con una antelación no inferior a un mes”*. Por lo tanto, la incorporación de esta cláusula en el contrato, implica que la entidad, no cumple con su deber de información.

**>> Contratos de préstamo con garantía hipotecaria de BBVA <<**

DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA	TEXTO
<b>Bonificaciones</b>	<p><i>“El Banco manifiesta que el tipo de interés vigente aplicable en cada periodo de interés que resulte de acuerdo con las reglas y condiciones anteriores será objeto de una bonificación del tipo de interés ordinario nominal anual que más adelante se indican, siempre que al menos una de las personas integrantes de la parte prestataria mantenga los productos o servicios bancario que, a su expresa solicitud tenga suscritos o domiciliados en el Banco [...] Grupo A: Nomina [...] Tarjeta de Crédito [...] Seguro Multiriesgo Hogar [...] cuando se mantengan estos tres productos/servicios bancarios con los requisitos expresados [...] será objeto de una bonificación del tipo de interés equivalente a 0,15 puntos porcentuales del tipo de interés ordinario nominal anual.</i></p> <p><i>Grupo B: Seguro de vida o seguro de amortización del presente préstamo[...] será objeto de una bonificación de tipo de interés equivalente a 0.20 puntos porcentuales del tipo de Interés nominal anual.</i></p> <p><i>Grupo C: plan de pensiones o de previsión individuales [...] Cuando se mantenga un plan con los requisitos expresados, además de los partes productos /servicios bancarios del Grupo A y del Grupo B, con los requisitos expresado, el tipo de interés vigente aplicable en cada periodo de interés será objeto de una bonificación equivalente al 0,25 puntos porcentuales del tipo de interés ordinario nominal anual.”</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> El cliente, tiene que estar informado de la bonificación que le ofrece la entidad bancaria. La obligación de informar la tiene la entidad que tendrá que cumplir los términos de la normativa de transparencia.</p> <p>Entendemos que es una cláusula abusiva, primeramente porque contraviene los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, imponiendo la carga de ese desequilibrio al consumidor (Art. 80.1.c TRLGDCU), dado que la bonificación obtenida por la contratación de los productos y servicios que se ofrece es mucho menor, que el coste que va a suponer para los consumidor contratar y mantener los servicios y productos contratados (Gastos, comisiones...).</p> <p>Por lo tanto, en aras a perfeccionar de manera más detallada la cláusula, entendemos que la información que la entidad proporciona a los clientes deber ser clara, sin destacar un beneficio o ocultando un perjuicio, como así destaca el precepto octavo de la orden de transparencia 2899/2011.</p>	
<b>Comisión de apertura</b>	<p><i>“Este préstamo devenga una comisión de apertura del 0,50% sobre el capital total del préstamo (con un mínimo de 450,00 euros) que se liquida y se aboba en este acto por la parte prestataria al Banco, mediante cargo que este hace de su importe en la cuenta corriente abierta a nombre de aquella”</i></p> <p><i>“Este préstamo devenga una comisión de apertura del 0,75% sobre el capital total del préstamo (con un mínimo de 901,52 euros) que se liquida y se aboba en este acto por la parte prestataria al Banco, mediante cargo que este hace de su importe en la cuenta corriente abierta a nombre de aquella”</i></p> <p><i>“Este préstamo devenga una comisión de apertura del 0,50% sobre el capital total del préstamo (con un mínimo de 600,00 euros) que se liquida y se aboba en este acto por la parte</i></p>

*prestataria al Banco, mediante cargo que este hace de su importe en la cuenta corriente abierta a nombre de aquella”*

**COMENTARIO:** Algunos de los contratos de préstamos hipotecarios contienen la referencia a una comisión de apertura.

Según el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, la comisión de apertura debe reunir los siguientes requisitos: Transparencia, realidad y consentimiento.

Entendemos que la comisión de apertura unicamente integra los llamados gastos de estudio y que no debería ser cargada a los consumidores, ya que solo tiene un beneficio para la entidad. Esta comisión solo se cobra al prestatario cuando se le concede el préstamo con garantía hipotecaria pero no cuando se deniega, lo que nos hace pensar que el estudio de solvencia lo realiza la entidad en su propio interés, de donde resulta que ningún servicio se presta al cliente.

Con el cobro a la parte prestataria de esta comisión, crea un perjuicio de desequilibrio para el consumidor, que no tiene la obligación de soportar (Art.80.1.c TRLGDCU) por lo que puede considerarse como una cláusula abusiva.

Además, la limitación de cantidad mínima (600, 901 o 450 euros) a este tipo de comisión, puede suponer aún más incentivado el desequilibrio que la entidad, como predisponente, y parte fuerte contractual, impone de manera arbitraria a al consumidor, parte prestataria, y por tanto, se acentuaría aun más el desequilibrio, y por tanto, se vulneraría los principios de buena fe y justo equilibrio imperantes en el Artículo 80.1.c TRLGDCU.

Por otro lado, queda clara que no hay causa para la comisión, porque no es un servicio verdaderamente prestado al consumidor, ya que no corresponden a ninguna otra prestación diferente a la entrega del dinero a titulo de préstamo, en esta línea el Artículo 5 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, dispone que *“Las comisiones o compensaciones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme y de forma expresa por el consumidor.”*

**Comisión por subrogación**

*“[...] devengará a favor del Banco en el momento en que se preste la correspondiente escritura, que tendrá a tales efectos el carácter de solicitud de servio y a cargo, solidariamente, de transmitente y adquirente, la comisión por subrogación, que se liquidará sobre el capital no vencido del préstamo, al tipo del 2,00% (Con un mínimo de 601,01 euros)”*  
*“La comisión por subrogación, que se liquidará sobre el capital no vencido del préstamo, al tipo del 1 por 100 (con un mínimo 601,01 euros)”*

**COMENTARIO:** Se trata de una cláusula abusiva dado que vulnera los principios de buena fe y justo equilibrio imperantes entre los derechos y obligaciones de las partes establecidos en el Art. 80.1.c TRLGDCU *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.”*

Además puede observarse que, dependiendo de la situación concreta, la imposición del pago de esta comisión puede resultar desproporcionado en relación con el servicio prestado por la entidad financiera, por lo que existirá un desequilibrio que sin tener la obligación de soportarlo el consumidor – parte prestataria recae sobre el mismo.

Unido con todo lo anterior, cabe destacar, que en virtud de su posición de dominio contractual, como predisponente, la entidad impone una cuantía mínima a esta comisión, lo que podemos entender que se trata de una imposición abusiva en virtud del Art.87.6 TRLGDCU que dispone que “Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular: Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato” dado que se le está dando al consumidor la posibilidad de ejercer su derecho a subrogar la hipoteca, pero a cambio se le impone para ello, una alta comisión con un importe mínimo para poder efectuar dicha subrogación.

**Comisión por reclamación de posiciones deudoras vencidas**

*“La reclamación por el Banco a la parte prestataria de débitos vencidos e impagados devengará una comisión por gestión de 30,00 euros por cada recibo impagado, que se hará efectiva por al parte prestataria [...]”*

**COMENTARIO:** Se trata de una cláusula abusiva que vulnera el Art. 80.1.a TRLGDCU porque hace un reenvío a otro texto que no es el contrato de préstamo hipotecario, *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, 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, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.”*

Además, por otro lado, entendemos que la posición deudora se da cuando la orden 2899/11 ya es vigente, debería comunicarse al prestatario en virtud de lo establecido en los art. 7 y 8 de la Orden 2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que determinan *“Las comisiones y gastos repercutibles que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe de tales conceptos. Las entidades de crédito facilitarán a sus clientes en cada liquidación de intereses o comisiones que practiquen por sus servicios, un documento de liquidación en el que se expresarán con claridad y exactitud”* todo ello en virtud del principio pro consumidor con el objeto de darle mayor protección.

Entendemos que la comisión por posición deudora no se corresponden a un servicio prestado por el banco. Así mismo, la jurisprudencia menor así lo ha determinado en las siguientes Sentencias: Sentencia de la AP de Sevilla, de 10.03.11: *“la comisión por descubierto no responde a ningún servicio prestado”*; Sentencia de la Sentencia de la AP de Salamanca, de 08.02.10: *“carece de causa, por lo que es contraria a lo prescrito en los artículos 1.274 y 1.275 del CC”*; y Sentencia de la AP de Jaen, de 03.05.10.

<b>Comisión sobre modificación de condiciones por alteración del número de cuotas</b>	<i>“En la fecha de inicio de cada periodo de interés en que resulte de aplicación conforme al ejercicio de las facultades de la parte prestataria previstas en la cláusula 2.2.4 un nuevo plazo por la modificación del número de cuotas restantes, el banco tendrá derecho a exigir el cobro, cada vez, la comisión sobre modificación de condiciones del préstamo, por el importe de sesenta euros y diez céntimos (60,10)”</i>
---	---

**COMENTARIO:** De la lectura de esta cláusula, se pueden observar varias cuestiones que deben ser planteado a la hora de justificar la abusividad de la misma.

Los requisitos a los que debe someterse esta facultad si, la modificación viene impuesta por la entidad, es la necesidad de un motivo valido por el cual se da la misma. Se ha dispuesto también, que cuando esta modificación venga impuesta de manera unilateral por la parte prestamista, es decir, por BBVA, recaiga sobre la misma el deber de transparencia e información frente al cliente.

Por un lado, entendemos, que a medida que pasa el tiempo de los periodos de amortización, van cambiando, y ello es una parte esencial del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, las cuotas vencidas y pagadas desaparecen de la obligación contractual.

Por lo tanto, entendemos, que este tipo de comisión en que se aplica, cada vez que se realiza una revisión del tipo de interés unido al calculo de las cuotas restantes por amortizar es abusiva, en tanto en cuanto, por un lado dado que se vulnera el principio de justo equilibrio, puesto que, está comisión crea un beneficio para la entidad bancaria y por ende, se produce un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, que debe soportar el consumidor como parte prestataria. (Art.80.1.c TRLGDCU), y por otro, porque la comisión puede considerarse como excesiva, lo que nos da la idea de que se impone con el fin de que el consumidor, parte prestataria, no ejerza su derecho a que se le modifique el tipo de interés cuando debe hacer la revisión según se estipule en cada uno de los contratos, y por tanto, que cambio el número de cuotas a amortizar, y por ende se le cobre la comisión, en virtud de todo ello, esta cláusula sería abusiva por lo establecido en el Art.87.6 TRLGDCU entendemos que se trata de una cláusula abusiva dado que son *“Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato”*.

<b>Comisión por aplazamiento del pago de cuotas:</b>	<i>“En la fecha de pago de la cuota inmediatamente posterior a la cuota aplazada el Banco tendrá derecho a exigir el cobro, cada vez, de la comisión sobre modificación de condiciones del préstamo por un importe de Treinta euros y cinco céntimo (30,05)”</i>
--	--

**COMENTARIO:** Entendemos que se trata de una cláusula abusiva dado que se le da al consumidor un derecho y luego se le impone un obstáculo oneroso para poder ejercerlo.

La entidad, BBVA, prevaleándose de su posición de dominio contractual, y como predisponente de este tipo de contrato de adhesión, impone al consumidor una comisión por aplazamiento de las cuotas. Por lo tanto podemos considerar dicha comisión abusiva por varias razones.

Por un lado, porque se crea una desproporción, un desequilibrio manifiesto entre los derechos y deberes de las partes contratantes, recayendo todo ese desequilibrio, el pago de la comisión, sobre el



consumidor(Art,80.1.c TRLGDCU).

Además, con la expresión “tendrá derecho” puede considerarse que se deja al arbitrio de la entidad exigir el cobro o no, y por lo tanto, se vulnera lo establecido en el Art. 85 TRLGDCU que dispone “*Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas*”

Y por último, porque entendemos que el derecho que la entidad a priori, le da al consumidor, parte prestataria, luego le supone un perjuicio económico, dado que el pago de la misma es cada vez que se origina una modificación y por tanto, entendemos que será abusiva en virtud del Art.87.6 TRLGDCU “*Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato*”.

**Gastos**

*“La parte prestataria faculta al Banco para suplir los gastos necesarios par asegurar la correcta inscripción de la hipoteca que en te acto se constituye [...] Los Gastos suplidos podrán ser cargados en cuenta a la parte prestataria en la forma y condiciones que se indican al final de esta cláusula”*

*“La parte prestataria queda obligada a satisfacer y resarcir al banco cuantos daños,perjuicios, costas y gastos, procesales o de otra naturaleza se generan u originen al banco por el incumplimiento del contrato o para el cobro del crédito, incluyendo los gastos y costes,directos o indirectos, por las actuaciones del banco que tengan por objeto la reclamación de la deuda (tales como, en especial,los requerimientos de pago por correo, teléfono, telegrama o notariales), así como los derivado por procedimientos judiciales y extrajudiciales motivados por todo ello, incluidos los honorarios de Abogado y procurador, aun cuando su intervención en las actuaciones y procedimientos judiciales y extrajudiciales no fuere preceptiva”*

*“Todos los gastos [...] incluso las costas, gastos y perjuicios que se originen al Banco por el incumplimiento del contrato, o para el cobro del crédito, y por los procedimientos motivados por todo ello, incluidos los honorarios de Abogado y Procurador”Todos estos gastos que se desarrollan anteriormente y que se imponen al consumidor, sólo redundan en beneficio único y exclusivamente de la entidad.*

**COMENTARIO:**Entendemos que los gastos judiciales (costas) y de los honorarios de abogado y procurador, no pueden ser pactados ex ante, sino que, de llegar a un procedimiento judicial, deberán ser los Jueces o Tribunales los que determinen que parte debe hacer frente a estos gastos. Por lo tanto, entendemos que al establecer esta cláusula, donde se repercuten de antemano estos gastos al cliente - parte prestataria, la entidad se ampara en su posición de dominio contractual frente a la posición débil del consumidor, y se crea un beneficio unicamente para la entidad, y por tanto entendemos que nos encontramos ante una cláusula abusiva, amparados en el Art. 80.1.c TRLGDCU, dado que se contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

*Respecto de “La parte prestataria faculta al Banco para suplir los gastos necesarios”, entendemos que, la entidad prevaliéndose se su posición de dominio contractual, dispone esta cláusula que pretende tener un carácter negociado, pero entendemos que sigue tratándose de una cláusula de adhesión y por tanto, con esta facultad de suplir gastos los cuales, se hacer cargo la parte débil contractual, es decir, el consumidor, se está creando un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes contractuales, recayendo en perjuicio del consumidor, el cual no tiene la obligación de soportar, como así establece el Art.80.1.c TRLGDCU.*

**interés de demora**

*“Las obligaciones dinerarias de la parte prestataria, dimanantes de este contrato, vencidas y*

*no satisfechas, devengarán desde el día siguiente al de sus vencimiento, sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de la facultad de vencimiento anticipado atribuida al Banco en la cláusula 6º bis, un interés de demora del 20,00 % nominal anual, calculado y liquidable por meses naturales o fracción en su caso y siempre por períodos vencidos."*

*"Las obligaciones dinerarias de la parte prestataria, dimanantes de este contrato, vencidas y no satisfechas, devengarán desde el día siguiente al de sus vencimiento, sin necesidad de requerimiento alguno y sin perjuicio de la facultad de vencimiento anticipado atribuida al Banco en la cláusula 6º bis, un interés de demora del 19,00 % nominal anual, calculado y liquidable por meses naturales o fracción en su caso y siempre por períodos vencidos. Los intereses vencidos y no satisfechos devengarán y se liquidarán en igual forma nuevos intereses al tipo e interés moratorio aquí establecido"*

**COMENTARIO:** Además atendiendo a lo que dispone la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 14 marzo 2013 *"El tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos"* cabe decir, por lo tanto, que un interés de demora superior a 2 o 3 veces el interés legal del dinero debería considerarse abusivo. Por lo que se habrá de estar al momento concreto en que se da la situación de impago de las cuotas.

Dicho interés se considera abusivo, si su imposición es para *"indemnizar"* a la entidad de los perjuicios causados por la demora, como si es una forma coercitiva para que se cumpla el pago de las cuotas por parte del cliente.

Numerosas son las sentencias, pertenecientes a la jurisprudencia menor, las que han considerado este tipo de comisión tan elevada como abusivo, véase: La Sentencia de la Audiencia provincial de Murcia de 18.4.07 consideró que *"un interés de demora del 29 %, al superar con creces el margen del 2.5 veces ese interés legal, resultaba abusivo, por lo que, utilizando las facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones, sustituyó los intereses abusivos [...]"*; El Auto de 10 de Febrero de 2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Valladolid, cuando dice que *"en ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero"*; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de febrero de 2010 y de La Coruña de 22 de octubre de 2.002, han dispuesto que *"ha de concluirse que la aplicación de un interés moratorio superior a 2,5 veces el interés legal del dinero correspondiente a cada periodo temporal liquidado, es abusivo, debiendo reducirse la liquidación a ese porcentaje."*

**Resolución anticipada del contrato**

*"El Banco podrá exigir anticipadamente, total o parcialmente, la devolución del capital con los intereses y gastos hasta el día de la completa solvencia, en los siguientes casos.*

*a) Falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquier del capital del préstamo o de sus intereses.*

*e) Cuando el prestatario incumpliera cualquier otra de las obligaciones contraídas con el Banco en virtud del presente contrato.*

*g) Cuando el prestatario/s enajenen o graven mas del 25% del total de sus bienes en un plazo inferior a seis meses o en condiciones económicas inferiores a precios de mercado, atendida la naturaleza y características de dichos bienes."*

**COMENTARIO:** A pesar que el criterio tradicional de la doctrina era entender que el vencimiento anticipado del préstamo y la ejecución de la garantía sólo tiene lugar simultáneamente cuando el deudor hipotecario incumple

una cláusula del préstamo o una obligación garantizada por la hipoteca con una cifra de responsabilidad propia, ha sido habitual en la práctica bancaria que las escrituras de hipoteca recogieran una pluralidad muy variada de cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo respecto de las que se pacta expresamente su susceptibilidad para provocar también la ejecución de la garantía hipotecaria.

Respecto del vencimiento de *“una parte cualquier”*, el cual entendemos que se trata de un término jurídico indeterminado, que deja al arbitrio de la entidad la decisión de resolver o no el contrato, por tanto, se podrá considerar ya como abusiva dado que el Art. 85 TRLGDCU dispone que *“Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas”*.

Además, al no determinarse el número de cuotas impagadas, podemos entender, que cabe la posibilidad que la resolución anticipada del contrato de préstamo hipotecario se realice desde la primera cuota vencida y no pagada, por lo tanto, al igual que el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de Marzo de 1999, entendemos que este tipo de cláusulas deben considerarse como nulas por abusivas.

Por otro lado, que existe una doble vulneración, por un lado, del principio de buena fe y por otro del principio de justo equilibrio, ambos regulados y protegidos por el Art. 80.1.c TRLGDCU dado que se ha creado de esta forma un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, recayendo todo el peso en la posición débil del consumidor, el cual no tiene la obligación de soportar.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dispone respecto del vencimiento anticipado que *“[...] En primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar [...] si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo”*.

El Auto de ejecución Nº 59/2013, de 25 de Noviembre (Zaragoza), ha dispuesto respecto de esta cláusula que *“En nuestro ordenamiento jurídico las cláusulas de vencimiento anticipado se contemplaron en la Ley hipotecaria de 1861 de donde pasaron al Art.135 LH 1946 y, posteriormente, al Art.693 de la vigente LEC. En un principio, el TS declaró la nulidad de este tipo de cláusulas (STS de 27 de marzo de 1999) pero nuestro alto Tribunal abandonó esta doctrina en posteriores resoluciones [...] La ley 1/2013, de 14 de mayo, ha modificado el Art.693 LEC estableciendo un mínimo de tres mensualidades impagadas para que puedan cobrar eficacia este tipo de estipulaciones de vencimiento anticipado en todo el préstamo”*.

Por lo tanto, y unido a lo anterior, aplicando a su vez, el Art. 7 Ley 1/2013, de 14 de mayo de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social dispone que

*“La ejecución hipotecaria sólo podrá llevarse a cabo cuando el deudor deje de pagar tres cuotas o tres mensualidades del préstamo o crédito, circunstancia ésta que deberá hacer constar el Notario en la correspondiente escritura”*

Entendemos que debe ser de aplicación esta nueva regulación, por lo tanto, la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual sólo podrá llevarse a cabo ante el impago de tres mensualidades.

Respecto a la resolución unilateral por BBVA del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, respecto del incumplimiento de otras obligaciones, cabe hacer mención a que se trata de una cláusula abusiva, dado que no se ajusta el justo equilibrio del Art.80.1. C TRLGDCU entre los derechos y obligaciones de las partes.

Teniendo en cuenta que la obligación del préstamo es el pago de las cuotas hipotecarias, entendemos que es abusivo, que la entidad pueda resolver el contrato por el incumplimiento de alguna obligación accesoria del mismo, entendiendo que es únicamente los intereses en una obligación y que lo que aquí se establece como “obligaciones pactadas” o accesorias, son sólo cargas que debilitan el poder de compra de su salario o cargas que disminuyen el bienestar del consumidor.

Por último, hacer referencia, a que la entidad, desde su posición contractual imperante frente al consumidor, se autoimpone la facultad de resolver el contrato con aquellos consumidores que enajenen o graven más del 25% de sus bienes.

Entendemos que se trata de una imposición para crear una sobregarantía para la entidad. Por lo tanto, entendemos que se trata de una cláusula abusiva en virtud del Art. 86 TRLGDCU que dispone que *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”*.

**Imputación de pagos**

*“Las partes pactan expresamente que el Banco determinará libremente las operaciones que tanga con la parte prestataria a cuyo pago aplicará las cantidades que reciba o queden disponibles por cualquier concepto a favor de ésta”*

**COMENTARIO:**Entendemos, que aunque la cláusula dispone “las partes pactan”, se trata de un contrato de adhesión, donde la entidad, BBVA, en virtud de su posición de dominio contractual, se autofaculta para realizar a su arbitrio la imputación de pagos que considere oportuna.

Por lo tanto, se considera una cláusula abusiva dado que vincula el orden de pago a la voluntad del empresario, en este caso la entidad (Art.85 TRLGDCU).

Además de quedar vinculado a la voluntad de la entidad el orden de pago, crea un desequilibrio que no debe ser soportado por el consumidor. Además de que no se dispone en dicha cláusula que orden de prelación va a seguir la entidad para realizar el pago de todos los gastos adheridos al préstamo hipotecario (cuota, intereses, obligaciones, comisiones....)

Por lo tanto, dicha cláusula es contraria a los principios de buena fe y justo equilibrio establecidos en el Art.80.1.c TRLGDCU, dado que esta cláusula puede suponer un perjuicio al consumidor.

**Compensación de saldos**

*“La deuda que resulte contra la parte prestataria por razón de este contrato, podrá ser compensada por el Banco con cualquier otra otra de éste que la prestataria pudiera tener a su favor, cualquiera que se la forma y documentos que que esté representada, la fecha de*

vencimiento, que a este efecto podrá anticipar el Banco y el título de derecho, incluso el de depósito.”

**COMENTARIO:**Entendemos que la cláusula de compensación puede darse en este tipo de contratos, pero a la vez, cabe destacar, que entendemos también que la redacción de la misma sea clara y concisa para que el consumidor tenga la posibilidad real de conocer que implica el derecho de la entidad a compensar saldos.

Por lo tanto, de la lectura de esta cláusula puede establecerse que es abusiva dado que el Art.80.1.a TRLGDCU *“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: 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, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.”*

Existen varias limitaciones a los derechos de los consumidores y usuarios cuando para compensaciones de importe. Por lo tanto, obliga a firmar al consumidor una cláusula en la que el consumidor no ha negociado individualmente la compensación de saldos y se le impone este ejercicio. (Art.80 TRLGDCU)

A ello, se refiere la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, núm.792/2009, de 16 de diciembre de 2009 disponiendo que no cabe negar que cualquier persona puede asumir conscientemente la posibilidad de la compensación cualquiera que sea el cotitular de la cuenta que devengue el adeudo, pues ello forma parte de su libertad contractual (art. 1255 CC), sin crearse ningún desequilibrio importante en la relación con la entidad bancaria, y sin perjuicio, claro es, del riesgo que se asume respecto de la conducta de otros cotitulares, lo que corresponde a la relación ad intra con ellos, que aquí no interesa.

Existe el principio en nuestro ordenamiento jurídico que si esta debidamente informado y asume voluntariamente la responsabilidad del cotitular deudor no hay norma que impida la compensación. Otra cosa diferente es que quien acepta tal situación mediante el pacto expreso, sepa el alcance de los que asume, y ello se traduce en que lo haga con la suficiente información. Para ello, la cláusula contractual correspondiente ha de ser transparente, clara, concreta y sencilla, es decir, ha de ser legible, físicamente, y comprensible, intelectualmente.

**compensación por riesgo de tipo de interesada**

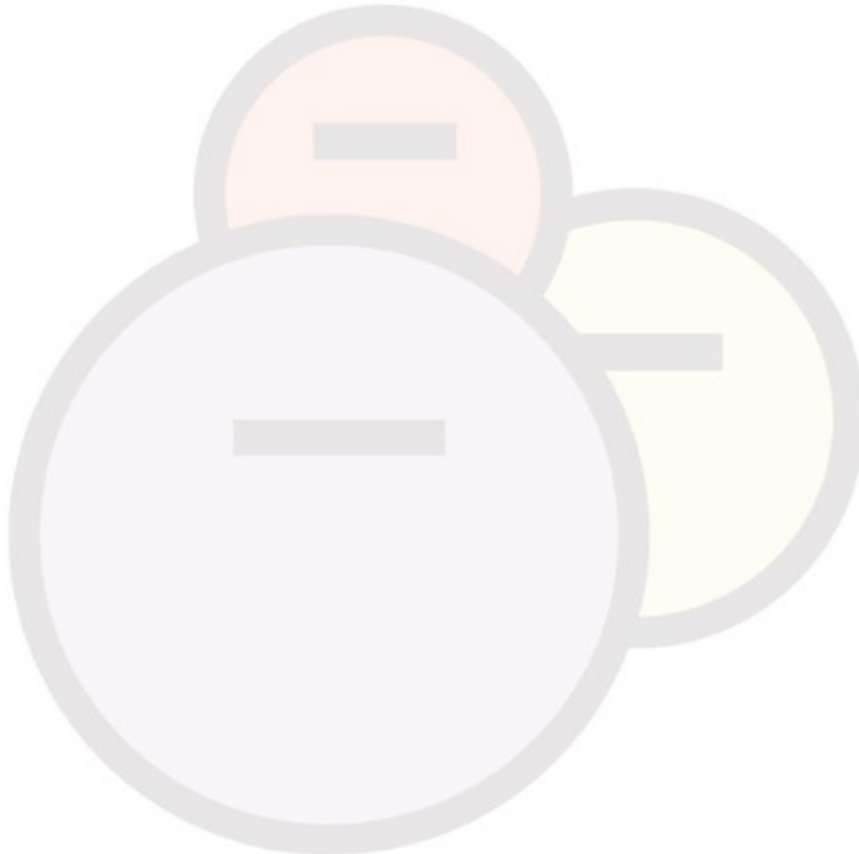
*“En los supuestos de amortización o cancelación subrogatoria o no subrogatoria del préstamo, total o parcial, que se produzcan dentro de un periodo de interés que comprenda una duración superior a 12 meses, el banco tendrá el derecho a percibir una compensación o riesgo de tipo de interés equivalente al 5,00 por ciento del capital pendiente en el momento de la cancelación, siempre que dicha cancelación genere una pérdida de capital para el Banco”*

**COMENTARIO:**Podemos considerar que esta cláusula es abusiva por dos circunstancias: Por un lado, porque se deja al arbitrio de la entidad la facultad de cobrar el 5.00% o no dado que se dispone *“el banco tendrá el derecho a percibir”* y por tanto abusiva en virtud del Art. 85 TRLGDCU *“Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas”*

Por otro lado, el cobro del 5,00% del capital pendiente, podemos considerar que se trata de una cláusula

abusiva dado que se crea un desequilibrio entre los derechos y deberes de los consumidores, recayendo tal desequilibrio injustamente sobre el consumidor (Art.80.1.c TRLGDCU )

Por ultimo, cabe destacar, que la aplicación de este tipo de compensación o comisión, puede considerarse como una sobregarantía para la entidad, que se ha prevalecto de su posición contractual fuerte frente al consumidor, para añadirla a los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, como cláusula general.



**>> Contratos de préstamo con garantía hipotecaria <<**

*Sabadell; Banco Popular; La Caixa; Caixa Penedés; Banco Pastor; Banco Gallego; Caja De Ahorros Del Mediterráneo; Caja De Ahorros De Murcia; Caja De Ahorros De Canarias; Caja Rural De Asturias*

DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA	TEXTO
<b>Comisión de subrogación</b>	<p><i>“La transmisión por cualquier título de la finca o fincas hipotecadas en la presente escritura, devengará una comisión del 1,50 por ciento sobre el capital del préstamo pendiente de devolución, con un mínimo de 300,51 euros.” (Banco Sabadell)</i></p> <p><i>“En la deuda personal hipotecaria sobre el límite vigente del crédito o sobre el importe pendiente de amortización al efectuarse la subrogación si éste fuese superior, en cuyo momento deberá satisfacerse por la parte acreditada subrogada: 1,00%, con un mínimo de cuatrocientos cincuenta euros y setenta y seis céntimos (450,76).” ( La Caixa)</i></p> <p><i>“Comisión por subrogación en la garantía personal del deudor del 1%, con un importe mínimo de 150,25 euros. Dicha subrogación precisará la aceptación expresa o tácita de la Caja (...).” (Caja de Ahorros de Murcia)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Se trata de una cláusula abusiva dado que vulnera los principios de buena fe y justo equilibrio imperantes entre los derechos y obligaciones de las partes establecidos en el Art. 80.1.c TRLGDCU <i>“En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.”</i></p> <p>Además puede observarse que, dependiendo de la situación concreta, la imposición del pago de esta comisión puede resultar desproporcionado en relación con el servicio prestado por la entidad financiera, si se toma como referencia la cuantía pendiente de amortizar, por lo que existirá un desequilibrio que sin tener la obligación de soportarlo el consumidor – parte prestataria - recae sobre el mismo.</p> <p>Además, en ambas cláusulas se establece una cuantía mínima, que provoca de manera más clara la desproporción que pretende establecer la entidad, prevaleciendo de su posición fuerte contractual frente al consumidor.</p>	
<b>Comisión por gestión de reclamación</b>	<p><i>“La demora en el pago de las cuotas del préstamo igual o superior a cinco días naturales, devengará una comisión por gestión de reclamación de cuotas impagadas de 35 euros.” (Banco Sabadell)</i></p> <p><i>“Si se produjera algún exceso sobre el límite, dicho exceso devengará además del tipo de interés pactado (...), una comisión del 4,50%, sobre el mayor saldo deudor de dicho exceso que la cuenta haya tenido en el período correspondiente a cada liquidación de interés”. (Banco Popular)</i></p> <p><i>“Se devengará una comisión en concepto de reclamación de posiciones deudoras vencidas por importe de 34,00 Euros (...).” (Banco Popular)</i></p> <p><i>“Treinta euros (30,00) por cada cuota pactada que resulte impagada a su vencimiento, a satisfacer en el momento en que se genere la primera reclamación por escrito solicitando su regularización, sin perjuicio del derecho de La Caixa a modificar el importe de la misma, siempre que la referida modificación haya sido debidamente comunicada al Banco de España, publicada en las tarifas de comisiones de La Caixa y oportunamente comunicada al cliente con antelación razonable a su aplicación”. ( La Caixa)</i></p> <p><i>En el supuesto que la parte prestataria no atendiera las cuotas de intereses y amortización de capital (...) se devengará a favor de Caixa Penedés una comisión de recuperación, por los</i></p>

*gastos habidos por la reclamación extrajudicial de cuotas impagadas, de 30 euros por cada cuota impagada, a satisfacer en el momento en que se efectúe la reclamación.” (Caixa Penedés)*

*“Por reclamación de recibos de prestamos vencidos: veinticuatro euros con cero céntimos (24,00 Euros), a percibir de una sola vez, por recibo vencido, en el momento en que se genere la primera reclamación por escrito solicitando su regularización” (CAM)*

*“Comisión por recibo impagado de 35 euros, por cada recibo impagado a la fecha de su vencimiento prevista, sea el impago total o parcial, corresponda a capital o intereses, o comprenda ambos conceptos.”(Caja de Ahorros de Murcia)*

*“(…) se devengará a favor de La Caja una comisión por importe de QUINCE EUROS (15 Euros) por las gestiones efectivamente realizadas por La Caja ante el/los prestatario/s y/o fiador/es para la recuperación de impagados.” (Caja General de Canarias)*

**COMENTARIO:** En cuanto a la argumentación formal, las diferentes cláusulas utilizan unas denominaciones comunes “*comisión por gestión de reclamación de cuotas impagadas*”, “*comisión en concepto de reclamación de posiciones deudoras*”, “*cuota pactada que resulte impagada a su vencimiento*” o “*comisión de recuperación*” pero no se deja claro al consumidor, parte prestataria, a que se refiere esos términos, ni cuales son los criterios que justifican el cobro de las mismas.

Esta comisión causa un perjuicio contrario a las exigencias de la buena fe, mediante el abuso de la posición de dominio contractual de las entidades bancarias, por lo que debe ser tachada de abusiva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82 del TRLGDCU.

Entendemos que la comisión por posición deudora no se corresponden a un servicio prestado por el banco.

Así mismo, la jurisprudencia menor así lo ha determinado en las siguientes Sentencias: Sentencia de la AP de Sevilla, de 10.03.11: “*la comisión por descubierto no responde a ningún servicio prestado*”; Sentencia de la Sentencia de la AP de Salamanca, de 08.02.10: “*carece de causa, por lo que es contraria a lo prescrito en los artículos 1.274 y 1.275 del CC*”; y Sentencia de la AP de Jaen, de 03.05.10.

Además esta tipo de cláusula “contractual” esgrimida por el banco tampoco ha sido negociada individualmente con su cliente, “*ni consentida expresamente por él*” esta práctica bancaria.

Cabe destacar, que la cuantía de todas ellas oscila entre importes similares 30-35 euros, y por lo tanto, deja entrever que es una de las practicas más habituales de las diferentes entidades. Pero en el caso que nos ocupa, en especial en los prestamos hipotecarias del banco Popular, cabe apreciar que se está haciendo una duplicidad de dicha comisión, aplicando además de la comisión de reclamaciones deudoras de 34 euros, una comisión 4,5% sobre el mayor saldo deudor, por lo que, además de tratarse de una practica que crea un desequilibrio y contraria a la buena fe (Art.80.1.c TRLGDCU), podemos establecer que se trata de una cláusula abusiva alegando el principio de “*non bis in ídem*” dado que el banco popular esta sancionando con una doble comisión el hecho de que la parte prestataria no sufraga las cuotas hipotecarias. Por lo que, además de cobrarle dos comisiones que no se tratan de un servicio verdaderamente prestado, sino de una indemnización para la



entidad, se la impone de manera arbitraria, y unilateral mente por partida doble.	
<b>Comisión de apertura</b>	<i>“Sobre la primera disposición, a calcular sobre el importe de la misma y a satisfacer en este acto, que asciende a la cantidad de quinientos setenta y nueve euros y veinte céntimos (579,20). Sobre el resto de disposiciones, a calcular sobre la parte de crédito de que se disponga en cada momento y a satisfacer en el momento en que tales disposiciones se realicen: el 1,500%, con el mínimo de 60,10 euros.” (La Caixa)</i>
<p><b>COMENTARIO:</b> Según el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, la comisión de apertura debe reunir los siguientes requisitos: Transparencia, realidad y consentimiento.</p> <p>Entendemos que la comisión de apertura únicamente integra los llamados gastos de estudio y que no debería ser cargada a los consumidores, ya que sólo tiene un beneficio para la entidad.</p> <p>Esta comisión sólo se cobra al prestatario cuando se le concede el préstamo con garantía hipotecaria pero no cuando se deniega, lo que nos hace pensar que el estudio de solvencia lo realiza la entidad en su propio interés, de donde resulta que ningún servicio se presta al cliente.</p> <p>Por lo tanto queda clara que no hay causa para la aplicación de la comisión, porque no es un servicio verdaderamente prestado al consumidor, ya que no corresponden a ninguna otra prestación diferente a la entrega del dinero a título de préstamo. Por lo que, en definitiva se incurre en falta de transparencia en el precio total del préstamo, y se crea un perjuicio de desequilibrio para el consumidor, que no tiene la obligación de soportar (Art.80.1.c TRLGDCU) por lo que puede considerarse como una cláusula abusiva.</p> <p>Respecto del límite de cuantía, entendemos de nuevo, que se trata de otra imposición que crea, aún más acentuado, un desequilibrio para el consumidor, frente a la parte fuerte, la entidad, ergo, vulnera el principio de justo equilibrio del Art. 80.1.c TRLGDCU.</p>	
<b>Comisión por modificación de condiciones</b>	<p><i>“Así mismo, en el caso de que el prestatario solicitara modificar las condiciones financieras o las garantías del préstamo, las cuales han condicionado su concesión, se devengará a favor de Caixa Penedés una comisión por modificación al tipo del 1%, calculada sobre el importe del principal pendiente de amortizar de préstamo hipotecario de continua referencia, con un mínimo de 150 euros (...).” (Caixa Penedés)</i></p> <p><i>“Comisión del 0,75%, con un importe mínimo de 250 euros en el supuesto de que la Caja consintiera expresamente la novación modificativa de cualquiera de las condiciones del préstamo, calculada sobre el importe del capital del préstamo pendiente de amortizar.” (Caja de Ahorros de Murcia)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> De la lectura de este tipo de cláusula, se pueden observar varias cuestiones que deben ser planteado a la hora de justificar la abusividad de la misma.</p> <p>Por un lado, el derecho que inicialmente se le da al consumidor, parte prestataria, no lleva aparejado ningún beneficio para él, salvo que, sea en lo relativo a que se modifique el tipo de interés del préstamo a la baja.</p> <p>En el supuesto de que el consumidor, logrará negociar con la entidad prestamista, modificar el tipo de interés y por tanto, bajar el coste del préstamo, en la mayoría de las veces, el tráfico mercantil, hace que ese tipo de modificación que beneficia, supuestamente, al consumidor, pueda producir una doble ganancia para la entidad, además de la comisión por modificación, vinculando algún producto de la entidad.</p>	

Por lo tanto, a la hora de que el consumidor, prestatario, ejerza su derecho a realizar una modificación financiera, se le origina un desequilibrio frente a la posición de la entidad. Por lo tanto, consideramos que más que una comisión por un servicio prestado, se trata de una penalización, dado que el tipo de la comisión resulta muy elevado, y así evitar que el consumidor pueda ejercitar tal derecho, porque además la comisión lleva aparejada una cuantía mínima, lo que puede suponer una forma de coartar al consumidor a ejercer su derecho.

Por otro lado, entendemos, que se trata de una cláusula abusiva, dado que se vulnera el principio de justo equilibrio, puesto que, esta comisión crea un beneficio para la entidad bancaria y por ende, se produce un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, que debe soportar el consumidor como parte prestataria. (Art.80.1.c TRLGDCU)

Además podemos considerarla abusiva, en virtud del Art.87.6 TRLGDCU que establece que *“Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular: Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, ”*

<b>reembolso anticipado</b>	<i>“En caso de que el prestatario ejercitase cualquiera de las opciones de reembolso anticipado conforme a lo estipulado (...), deberá satisfacer un cero por ciento calculado sobre el importe reembolsado por capital y en concepto de penalización, bien entendido que si los pretendidos pagos, en su conjunto, superasen el veinticinco por ciento del capital pendiente de vencer al año en el que se efectúe el reembolso, el importe que exceda sobre dicho porcentaje se penalizará al tres por ciento. Si por el contrario se solicitase la cancelación total del préstamo, en concepto de penalización deberá satisfacer un UNO por ciento calculado sobre el capital pendiente de vencer en el préstamo”.</i> <b>(Caja Rural de Asturias)</b>
-----------------------------	---

**COMENTARIO:** En esta cláusula se está otorgando por un lado un derecho al consumidor, parte prestataria, la cual consiste en la facultad de amortizar de manera anticipada el préstamo con garantía hipotecaria, pero, se le impone para ejercitar dicho derecho una limitación, y si se sobrepasa tan limitación se le impone una penalización.

Entendemos que lo que a priori, puede considerarse como un derecho para el consumidor, la posibilidad de amortizar de manera parcial el préstamo sin el cobro de una comisión, pero, puede suponer, si no tiene la información suficiente, un perjuicio para la parte prestataria si se excede del límite, por lo que dicha penalización podrá considerarse como abusiva dado que contraviene los principios de buena fe, y además está causando un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, soportando dicho desequilibrio el consumidor (Art.80.1.c TRLGDCU)

<b>Resolución anticipada</b>	<p><i>“No obstante el vencimiento pactado, (...), las partes convienen en forma expresa que el Banco podrá dar por vencido de pleno derecho la totalidad del préstamo y exigir la totalidad de lo adeudado por capital e intereses:a) Cuando no se satisficiera por la parte prestataria alguna de las cuotas de interés o de amortización establecidas en esta escritura, una vez transcurridos quince días desde su vencimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 693.2 de la LEC.”</i> <b>(Banco Sabadell)</b></p> <p><i>“No obstante la fecha de vencimiento establecida para este contrato (...), la entidad acreedora podrá declarar vencido el presente préstamo y reclamar anticipadamente la devolución del capital prestado, (...): 1. Por falta de pago a sus vencimientos de cualquier cuota de amortización de capital y/o intereses a que se refiere esta cláusula.”</i> <b>(Banco Popular)</b></p>
------------------------------	--

*“La Caixa podrá dar por vencido el crédito aunque no hubiere transcurrido el total plazo del mismo, y reclamar la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses, en caso de falta de pago de alguno de los vencimientos de capital, intereses o cuotas mixtas u otras obligaciones dinerarias derivadas del presente contrato”. (La Caixa)*

*“El Banco podrá declarar vencido de pleno derecho el préstamo y exigibles la totalidad de las obligaciones contraídas por los prestatarios cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: [...] con respecto a la falta de pago, bastará la de una sola cuota mensual del préstamo o una liquidación de intereses”(Banco Gallego)*

*“Podrá el acreedor declarar el vencimiento anticipado de la totalidad de lo adeudado por capital e intereses, en cualquiera de los siguientes casos: A) Por falta de pago en todo o en parte de una cuota cualquiera de las cuotas, sea de amortización de capital o de intereses o comprenda ambos conceptos, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la Propiedad. (Caja de Ahorros de Murcia)*

*“LA CAJA podrá dar por vencido el crédito en su totalidad, aunque no hubiere transcurrido el plazo total del mismo (...) en los casos siguientes: a) La falta de pago de una cuota cualquiera de amortización de capital y/o devengo de intereses, y para cualesquiera de las disposiciones descritas, incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes, en este acto, la constancia de este pacto en los libros del Registro de la Propiedad.(Caja General de Canarias)*

*“En caso de impago de cualquiera de los vencimientos reseñados en las cláusulas financieras anteriores y sin perjuicio de su derecho a reclamar su pago. La Caja Rural podrá exigir del prestatario la totalidad pendiente de la deuda reconocida por principal e intereses, anticipados así la exigibilidad y el vencimiento de las cantidades que debieran de otro modo ser pagadas durante el periodo contractual aún no transcurrido, con la correlativa facultad de la Caja de acudir al correspondiente procedimiento ejecutivo.(Caja Rural de Asturias)*

**COMENTARIO:** Entendemos que no existe una reciprocidad en los derechos y obligaciones de las partes, y por tanto, está cláusula es incorporada a los contratos crean un beneficio para la entidad y un perjuicio únicamente para la parte débil de la contratación que es el consumidor.

Por lo tanto, venimos entendiendo, que, primeramente *“alguna”, “cualquier” o “alguno”* son unos términos jurídicos indeterminados, los cuales dejan al arbitrio de la entidad la decisión de resolver o no el contrato, por tanto, se podrá considerar ya como abusiva dado que el Art. 85 TRLGDCU dispone que *“Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas”*.

Además, al no determinarse el número de cuotas impagadas en ninguna de las cláusulas, podemos entender, que cabe la posibilidad que la resolución anticipada del contrato de préstamo hipotecario se realice desde la primera cuota vencida y no pagada, por lo tanto, al igual que el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de Marzo de 1999, entendemos que este tipo de cláusulas deben considerarse como nulas por abusivas.

Por otro lado, que existe una doble vulneración, por un lado, del principio de buena fe y por otro del principio de justo equilibrio, ambos regulados y protegidos por el Art. 80.1.c TRLGDCU dado que se ha creado de esta forma un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, recayendo todo el peso en la posición débil del consumidor, el cual no tiene la obligación de soportar.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dispone respecto del

vencimiento anticipado que “[...] En primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar [...] si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo”.

El Auto de ejecución Nº 59/2013, de 25 de Noviembre (Zaragoza), ha dispuesto respecto de esta cláusula que “En nuestro ordenamiento jurídico las cláusulas de vencimiento anticipado se contemplaron en la Ley hipotecaria de 1861 de donde pasaron al Art.135 LH 1946 y, posteriormente, al Art.693 de la vigente LEC. En un principio, el TS declaró la nulidad de este tipo de cláusulas (STS de 27 de marzo de 1999) pero nuestro alto Tribunal abandonó esta doctrina en posteriores resoluciones [...] La ley 1/2013, de 14 de mayo, ha modificado el Art.693 LEC estableciendo un mínimo de tres mensualidades impagadas para que puedan cobrar eficacia este tipo de estipulaciones de vencimiento anticipado en todo el préstamo”. Por lo tanto, y unido a lo anterior, aplicando a su vez, el Art. 7 Ley 1/2013, de 14 de mayo de Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social dispone que “La ejecución hipotecaria sólo podrá llevarse a cabo cuando el deudor deje de pagar tres cuotas o tres mensualidades del préstamo o crédito, circunstancia ésta que deberá hacer constar el Notario en la correspondiente escritura”

<p><b>Resolución anticipada por otras circunstancias</b></p>	<p>“No obstante el vencimiento pactado, (...), las partes convienen en forma expresa que el Banco podrá dar por vencido de pleno derecho la totalidad del préstamo y exigir la totalidad de lo adeudado por capital e intereses: h) En el caso de que se incumpla cualquiera de las obligaciones contraídas en el presente contrato.” <b>(Banco Sabadell)</b></p> <p>También podrá la Entidad acreedora, respecto de cada una de las fincas hipotecadas, dar por vencido anticipadamente este contrato y ejercitar las acciones (...): 3. Si la parte deudora incumpliera alguna de las obligaciones de este contrato, incluso las accesorias”. <b>(Banco Popular)</b></p> <p>“Si la parte prestataria incumple cualquiera de las obligaciones que contrae en virtud del presente contrato.” <b>(La Caixa)</b></p> <p>“Cuando al parte prestataria incumpliere cualquiera de las obligaciones contraídas en virtud del presente documento. Respecto de la falta de pago [...] de una prima de seguro de las fincas hipotecadas o de un recibo de contribución o impuesto que grave las fincas” <b>(Banco Gallego)</b></p> <p>Podrá el acreedor declarar el vencimiento anticipado de la totalidad de lo adeudado por capital e intereses, en cualquiera de los siguientes casos:[...] D) Por falta de pago de las primas del seguro individualizado convenido sobre las fincas hipotecadas. E) Si la parte prestataria incumpliera cualquiera de las restantes obligaciones contraídas en esta escritura.” <b>(Caja de Ahorros de Murcia)</b></p>
--	---

	<p><i>“LA CAJA podrá dar por vencido el crédito en su totalidad, aunque no hubiere transcurrido el plazo total del mismo (...) en los casos siguientes: c) Si la parte deudora incumpliere cualquiera de las cláusulas de esta escritura, y en especial, las contenidas en la cláusula Décimo-sexta de esta escritura (...). (Caja General de Canarias)</i></p> <p><i>La misma exigencia podrá ejercitar La Caja en los siguientes casos relacionados con la hipoteca que se prevén en esta escritura: k) Si la parte prestataria no pagase al ser requerida por la Caja Rural los recargos, comisiones o gastos previstos en esta escritura, o incumpliese cualquiera otra de las condiciones de este contrato. l) Por infringir la parte prestataria cualquiera de las obligaciones pactadas en esta escritura.(Caja Rural de Asturias)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Entendemos que este tipo de cláusulas son abusivas, dado que no se ajusta el justo equilibrio del Art.80.1. c TRLGDCU entre los derechos y obligaciones de las partes. Teniendo en cuenta que la obligación del préstamo es el pago de las cuotas hipotecarias, entendemos que es abusivo, que la entidad pueda resolver el contrato por el incumplimiento de alguna obligación accesoria del mismo, entendiendo que es unicamente los intereses en una obligación y que lo que aquí se establece como <i>“obligaciones contraídas”</i> o <i>“accesorias”</i>, son sólo cargas que debilitan el poder de adquisitivo del consumidor o provocan una disminución del bienestar del consumidor.</p> <p>El incumplimiento del consumidor ha de ser de obligaciones principales (impago de cuotas de amortización, intereses, etc.), no de prestaciones accesorias de escasa importancia, como resulta de la SAP de Pontevedra de 4 de noviembre de 2005.</p>	
<p><b>Resolución anticipada por depreciación</b></p>	<p><i>“...el Banco podrá cerrar la cuenta anticipadamente, c).- Si los bienes hipotecados sufrieran menoscabo o depreciación en el valor de un tercio, y por el incumplimiento de la parte acreditada de cualquiera otra de las obligaciones asumidas en esta escritura, y entre ellas, de la que ahora se pacta de facilitar al Banco cuantos documentos, datos o antecedentes se estimen necesarios por el mismo para vigilar el buen fin de su crédito frente a la parte deudora”. (Sabadell)</i></p> <p><i>“Si, por cualquier causa, disminuyera en la cuarta parte o más el valor de la garantía hipotecaria que en esta escritura se constituye (...)” (La Caixa)</i></p> <p><i>“Si el inmueble sufriera, total o parcialmente, a juicio del perito que designe la Caja, una depreciación que alcanzara el 30% del valor que se le ha fijado en escritura [...]” (CAM)</i></p> <p><i>“LA CAJA podrá dar por vencido el crédito en su totalidad, aunque no hubiere transcurrido el plazo total del mismo (...) en los casos siguientes: f) Si, por cualquier causa, disminuyera en una cuarta parte o más el valor de la garantía hipotecaria determinada por la inicial peritación y si tal disminución, con relación a dicha tasación inicial, resultare de nueva valoración practicada de conformidad con la normativa del mercado hipotecario, y la parte deudora no aumentase, a satisfacción de LA CAJA, la garantía como mínimo en un 25%, en el término y por el importe que en la misma se señale (...). (Caja General de Canarias)</i></p> <p><i>La misma exigencia podrá ejercitar La Caja en los siguientes casos relacionados con la hipoteca que se prevén en esta escritura: e) Si por cualquier circunstancia, sufriera deterioro o merma los bienes hipotecados que disminuya su valor en más de un veinte por ciento respecto al fijado para subasta y los deudores no ampliaran la hipoteca a satisfacción del acreedor. Dicho deterioro de valor se acreditará mediante certificado expedido por técnico o perito que designe la Caja Rural. (Caja Rural de Asturias)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Primero entendemos que este motivo por el que la entidad se permite el derecho de resolución nada tiene que ver con la naturaleza contractual del préstamo con garantía hipotecaria, por lo que</p>	

consideramos que se trata de una obligación accesoria que encubre la facultad unilateral de solución a favor de la entidad.

Además, y al hilo de lo anterior, con este requisito se le impone al consumidor un perjuicio por unas circunstancias que no tiene la posibilidad de controlar, aunque satisfaga las cuotas del préstamo. Por lo tanto, se crea en esta cláusula un grave desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, imponiendo tal desequilibrio al consumidor, por lo tanto vulnerando lo establecido en el Art. 80.1.c TRLGDCU

Se suprime esta cláusula en virtud de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria. Por lo que en virtud del principio “*pro consumidor*”, es decir, aplicando la norma más favorable al mismo, cabría suprimir dicha cláusula, por ir a partir de diciembre de 2007 *contra legem*.

#### **Gastos**

*“El Banco, podrá repercutir y reclamar de la parte prestataria el pago de cualquier impuesto sobre el capital o los intereses que, en virtud de alguna Ley o disposición especial, hubiere satisfecho, incluso aquellos en que la Ley atribuye preceptivamente el pago al acreedor.”*  
**(Documentos 1,2,3 y 4 Banco Sabadell)**

*“Serán a cargo de la parte deudora e hipotecante, todos los gastos derivados del otorgamiento de la presente escritura, (...) con inclusión de honorarios de Abogados y derechos de Procuradores de los que se valiese la entidad acreedora.”**“Serán de cuenta del prestatario: los gastos y costas de los procedimientos judiciales y extrajudiciales que el Banco entable para exigir el pago o el cumplimiento de lo pactado, incluso tercerías de dominio y de mejor derecho, honorarios de letrado y derechos de procurador que utilizare, aunque no fuera preceptiva su intervención (...).”*  
**(Banco Popular)**

*“Serán a cargo del prestatario los siguientes gastos: [...] Los gastos procesales o de cualquier otra naturaleza derivados del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago”*  
**(Banco Pastor)**

*“[...] costas procesales que se originen, incluso de cualquier tercería y los honorarios de Letrado y derechos de Procurador, aunque su intervención no sea preceptiva, serna de cuenta de la parte prestataria”*  
**(Banco Gallego)**

*“Igualmente serán de cuenta del deudor [...] del pago de lo adeudado hubiera de ejercitarse cualquier acción de procedimiento judicial, incluso los honorarios de Letrado y Procurador y que utilizare, aun cuando no fuere preceptiva su intervención”*  
**(CAM)**

**COMENTARIO:** Todos estos gastos que se desarrollan anteriormente y que se imponen al consumidor, sólo redundan en beneficio único y exclusivamente de la entidad.

Por un lado, respecto de todos los impuestos, incluidos lo que la ley atribuye su pago a la entidad, entendemos que se trata abusiva por lo establecido en el Art. 87.1 TRLGDCU que dispone “*Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor*” dado que se le está imponiendo el pago de unos impuestos los cuales no tiene la obligación de sufragar, por lo que también será una cláusula abusiva en virtud del Art. 80.1.c TRLGDCU.

Por otro lado, respecto de los gastos judiciales (costas) y de los honorarios de abogado y procurador, entendemos que no pueden ser pactados *ex ante*, sino que, de llegar a un procedimiento judicial, deberán ser

los Jueces o Tribunales los que determinen que parte debe hacer frente a estos gastos.

Por lo tanto, entendemos que al establecer esta cláusula, donde se repercuten de antemano estos gastos al cliente -parte prestataria, la entidad se ampara en su posición de dominio contractual frene a la posición débil del consumidor, y se crea un beneficio unicamente para la entidad, y por tanto entendemos que nos encontramos ante una cláusula abusiva, amparados en el Art. 80.1.c TRLGDCU, dado que se contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

#### **Intereses de demora**

*“Sin perjuicio de los intereses de demora pactados, las partes contratantes convienen que, en caso de incumplimiento o situación de mora por cualquier causa, el Banco tendrá derecho a percibir, en concepto de penalidad, un tres por ciento sobre el mayor importe incumplido que se produjere durante el período de liquidación de intereses ordinarios, la cual se devengará con la liquidación de tales intereses ordinarios. Esta obligación penal desempeña función coercitiva y punitiva, no liquidatoria.” (Banco Sabadell)*

*“(…) las sumas adeudadas, con indiferencia de que se haya iniciado o no su reclamación judicial, producirán intereses de demora, (…) al tipo de interés nominal anual del 20,500%, tipo de interés que se establece a efectos obligacionales. (La Caixa)*

*“En caso de que alguna de las cuotas antes reseñadas para la amortización parcial del presente préstamo y el pago de sus intereses remuneratorios (...), no se hiciera efectiva a su correspondiente vencimiento por el prestatario, el importe de la misma devengará día a día, desde el siguiente a su vencimiento y hasta su total solvencia, un interés de demora a favor de Caixa Penedés al tipo del 19% nominal anual.” (Caixa Penedés)*

*“Las cantidades vencidas y no pagadas por amortizaciones, intereses, comisiones, y gastos que con arreglo a este contrato deban satisfacer los prestatarios en fechas preestablecidas, devengarán, hasta su total reembolso un interés de demora al tipo que resulte de añadir 10,000 puntos porcentuales al tipo de interés, ordinario o sustitutivo, vigente en cada momento (...).” (Banco Pastor)*

*“El importe de los intereses devengados, vencidos y no satisfechos al Banco. Se capitalizaran y a partir del día siguiente al de su vencimiento comenzará a devengar un interés moratorio o indemnizatorio del 16% liquidable del mismo modo que el interés ordinario. La misma capitalización se producirá con los importes de los intereses moratorios vencidos y no pagados” ( Banco Gallego)*

*“devengaran en favor de la Caja un interés de demora del 25% anual, sin necesidad de requerimiento [...]” (CAM)*

*“Si la parte prestataria no cumpliera con las obligaciones de pago en las fechas pactadas en este documento, satisfará en concepto de penalización por mora, intereses sobre el importe de las cuotas no satisfechas, comprensivas de capital e intereses, a razón del tipo de interés nominal más 25 puntos.”(Caja de Ahorros de Murcia)*

*“La mora en el cumplimiento de las obligaciones de reembolso del saldo o de sus intereses periódicos y demás devengos dará lugar a intereses indemnizados, calculados diariamente sobre cantidades impagadas y desde su vencimiento, sin necesidad de notificación previa a los deudores, al tipo dieciocho y medio por ciento anual”.(Caja General de Canarias)*

*“Tanto los intereses vencidos y no pagados, como la cuota correspondiente de amortización de capital no satisfecha en el plazo pactado, devengarán a favor de La Caja un interés equivalente a aumentar en 8,00 puntos el tipo de interés nominal anual del préstamo vigente en cada momento.” Caja General de Canarias)*

*“Tipo de interés de demora. En caso de demora, sin perjuicio de la resolución prevista en la*

*estipulación correspondiente de la escritura reseñada en el expositivo primero de este documento, satisfará el prestatario o deudor un interés del 16% ANUAL, sobre las cantidades adeudadas por todos los conceptos". (Caja Rural de Asturias)*

**COMENTARIO:** Dado los diferentes intereses usuarios de las diferentes cláusulas por demora en el pago de los préstamos con garantía hipotecaria o el otro estipulado en la cláusula de los contratos de Banco Sabadell que no se fija un porcentaje sino que prevé la aplicación de un 3% calculado sobre el mayor importe incumplido, puede considerarse de manera objetiva que se trata de un interés manifiestamente desproporcionado, por lo tanto, puede considerarse como una condición abusiva que rompe el equilibrio y buena fe entre los derechos y obligaciones de las partes que estipula el Art. 80.1.c TRLGDCU.

La naturaleza de los intereses moratorios es esencialmente indemnizatoria, ya que tiene por objeto resarcir los daños y perjuicios que pueda sufrir la entidad financiera.

Entendemos que existe un enmascaramiento o falta de transparencia en el coste total del préstamo, dado que no va a poder conocer la magnitud de las cargas del préstamo a la hora de su contratación. Sobre todo en la cláusula del documento del préstamo con garantía hipotecaria número dos, dado que no se fija la cuantía, sino que la misma es variante dependiendo del tipo de interés remuneratorio vigente en cada momento.

Además atendiendo a lo que dispone la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 14 marzo 2013 *"El tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos"* cabe decir, por lo tanto, que un interés de demora superior a 2 o 3 veces el interés legal del dinero debería considerarse abusivo. Por lo que se habrá de estar al momento concreto en que se da la situación de impago de las cuotas.

Estos intereses se consideran abusivos, dado que se establece en ambas cláusulas que su imposición es para *"indemnizar"* a la entidad de los daños y perjuicios causados por la demora de las cuotas vencidas e impagadas.

Numerosas son las sentencias, pertenecientes a la jurisprudencia menor, las que han considerado este tipo de comisión tan elevada como abusivo, véase: La Sentencia de la Audiencia provincial de Murcia de 18.4.07 consideró que *"un interés de demora del 29 %, al superar con creces el margen del 2.5 veces ese interés legal, resultaba abusivo, por lo que, utilizando las facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones, sustituyó los intereses abusivos [...]"*; El Auto de 10 de Febrero de 2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Valladolid, cuando dice que *"en ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero"*; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de febrero de 2010 y de La Coruña de 22 de octubre de 2.002, han dispuesto que *"ha de concluirse que la aplicación de un interés moratorio superior a 2,5 veces el interés legal del dinero correspondiente a cada periodo temporal liquidado, es abusivo, debiendo reducirse la liquidación a ese porcentaje."*

*"La Audiencia Provincial de Zaragoza en Auto de 24 de Julio de 2013 ha dispuesto en relación con el*



interés de demora que “lo que procede es la supresión de la cláusulas abusiva tan modo alguno su integración o moderación. [...] el tipo pactado era notablemente superior al legal determinando el carácter abusivo de la cláusula como se ha razonado en cuando le ocasionaba un desequilibrio importante y propia razonablemente suponer que no hubiera sido aceptada en el marco de una negociación individual” [...]”. (Auto del Juzgado de Primera Instancia Nº 9, 59/2013, de 25 de noviembre)

Respecto del documento 19 del préstamo con garantía hipotecaria de caja General de de Ahorros de Canarias, en la cual no se fija el tipo de interés de demora sino que variará en aumento de ocho puntos al tipo de interés vigente en cada momento, por lo que puede considerarse de manera objetiva que se trata de un interés superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado, además de que la parte prestataria no va a tener conocimiento del posible interés en el momento de la contratación, por lo tanto, puede considerarse como una condición abusiva que rompe el equilibrio y buena fe entre los derechos y obligaciones de las partes que estipula el Art. 80.1.c TRLGDCU.

<p><b>Cesión</b></p>	<p><i>“El Banco podrá ceder total o parcialmente el presente préstamo hipotecario a terceras personas físicas o jurídicas, tengan o no éstas la condición de entidades de crédito, sin necesidad de notificar la cesión a la parte deudora y a la hipotecante, renunciando éstas al efecto al derecho que sobre el particular les concede el artículo 149 de la Ley Hipotecaria.” (Banco Sabadell)</i></p> <p><i>“La Entidad acreedora se reserva la facultad de transferir a cualquier otra persona o entidad, todos los derechos, acciones y obligaciones dimanantes de este contrato, sin necesidad de tener que notificar la cesión o transferencia al deudor, quien renuncia al derecho que al efecto le concede el art. 149 de la LH.” ( Banco Popular)</i></p> <p><i>“La parte acreditada renuncia al derecho de notificación en caso de cesión o venta de todo o parte del crédito hipotecario, de conformidad con la Ley Hipotecaria”. (La Caixa)</i></p> <p><i>“La parte acreedora podrá ceder este crédito, total o parcialmente, a cualquier otra persona o entidad sin necesidad de notificarlo a la parte prestataria, quien renuncia al beneficio que le concede el artículo 149 de la Ley Hipotecaria”. (Caja General de Canarias)</i></p> <p><i>“Este préstamo podrá enajenarse o cederse por La Caja, en todo o en parte, a cualquier persona o entidad, sin necesidad de notificación al deudor, quien expresamente renuncia a tal derecho, que le concede el artículo 149 de la Ley Hipotecaria”. (Caja Rural de Asturias)</i></p>
----------------------	--

**COMENTARIO:** Podemos interpretar esta cláusula como abusiva en virtud del Art.86 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que prevé “En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas.”

En virtud del artículo 86.7 se consideran abusivas las cláusulas que prevean “la imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor o usuarios” en este caso, se está obligando al consumidor a una doble renuncia; por un lado a renunciar a su derecho de cesión por lo tanto, será abusiva en virtud del Art. 87 TRLGDC “Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato,

contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, y en otro caso se prevé la renuncia al derecho de información de la cesión, por lo que se está limitando es el derecho que tiene el consumidor a ser informado y ha recibir todas las comunicaciones en virtud del Artículo 8 de la Orden de transparencia bancaria y protección al cliente (Orden 2899/2011).

La misma argumentación ha considerado el Tribunal Supremo en la STS de 15 de Julio de 2002 que dispone *“La renuncia anticipada a la notificación, en tanto que priva de las posibilidades jurídicas anteriores a la misma (conocimiento), merma los derechos y facultades del deudor cedido” (...)* *“Es cierto que el Art.242 Reglamento Hipotecario admite que el deudor renuncie a que se le dé conocimiento del contrato de cesión del crédito hipotecario, pero dicho precepto no prevalece sobre la normativa especial en sede de contratos sujetos a la LGDCU.”*

<b>inspeccionar la finca</b>	<i>“Los hipotecantes quedan obligados: b).- A cuidar y conservar diligentemente esas fincas, pudiendo el Banco realizar las visitas de inspección que tenga por convenientes.” (Banco Popular)</i>
------------------------------	--

**COMENTARIO:** La facultad del Banco Popular de inspeccionar la finca, entendemos que se excede en las facultades de la entidad y que ello, no tienen ningún argumento ni finalidad jurídica dirigida al cumplimiento del pago de las cuotas a la entidad por parte de la parte prestataria.

Por lo tanto, entendemos que existe una extralimitación en el clausulado y por ende consideramos abusiva la cláusula porque limita los derechos inherentes tanto a la condición de consumidor, como a la persona como son los derechos a la intimidad, por lo tanto, en virtud del Art. 86 TRLGDCU que dispone que *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”*

<b>Compensación de saldos deudores</b>	<p><i>“No obstante, la parte acreditada autoriza expresamente a La Caixa para que perciba las cantidades que no le hayan sido satisfechas a su debido tiempo con cargo a cualquier depósito de dinero de los que aquélla o cualquiera de sus integrantes sea titular única o indistinta”. (La Caixa)</i></p> <p><i>“Todos los saldos que los prestatarios y/ los fiadores, en su caso, pudieran tener a su favor en cuentas o depósitos, o de cualquier otra forma en el banco responderán de las obligaciones del presente contrato, pudiendo el banco compensarlos libremente. A este fin, los prestatarios y los fiadores autorizan expresa e irrevocablemente al banco para que aplique cualquier saldo acreedor que a favor, tanto de los prestatarios como de los fiadores pudieran resultar en cuentas, depósitos ya sean en efectivo o de cualquier otra forma (...); confiriéndole para ello, en virtud del presente contrato, mandato bastante e irrevocable (...), todo ello con arreglo al criterio de imputación de pagos que el banco estime por conveniente.” (Banco Pastor)</i></p> <p><i>“La parte acreditada afecta especialmente al cumplimiento de sus obligaciones derivadas del presente contrato los saldos, capitales o derechos de rescate de todos los depósitos de efectivo, de valores mobiliarios o seguros de capitalización de los que sea titular actualmente o en el futuro, tanto individual como indistintamente y/o conjuntamente con otras personas, autorizando expresamente LA CAJA para que pueda efectuar la percepción total o parcial de las responsabilidades pecuniarias, vencidas y no satisfechas a cargo de aquella, mediante el cargo en cualquiera de dichas cuentas o depósitos (...). A los efectos expresados se pacta el derecho de compensación de créditos y deudas en su sentido más amplio (...).” (Caja General de Canarias)</i></p>
--	---

	<p><i>“La Entidad acreedora queda expresamente facultada para adeudar en cualesquiera cuentas que los prestatarios o sus fiadores tengan abiertas en la Caja Rural de Asturias, Sociedad Cooperativa de Crédito el importe de las cantidades debidas por cualquier concepto, pudiendo así mismo compensar en cualquier momento en las cantidades ocurrentes, el importe de la deuda con cualquier cantidad que los prestatarios o sus fiadores tuvieran derecho a percibir de La Caja, cualesquiera que sean los documentos en que estén representadas, los contratos de que procedieren (incluso en los casos de depósito regular e irregular) y las fechas de sus vencimientos que, a estos efectos, queda La Caja facultada para anticipar. A tal fin, La Caja podrá enajenar cualesquiera títulos, valores o efectos de los prestatarios o sus fiadores que se hallaren depositados en La Caja, para lo cual confieren a la Caja el oportuno mandato de venta y, en su caso, la previa cancelación incluso anticipada de los depósitos. Dicho mandato no podrá ser renovado hasta la total cancelación de las obligaciones de pago derivadas de este contrato”. (Caja Rural de Asturias)</i></p>
--	--

**COMENTARIO:** La autorización expresa que impone la cláusula, es una cláusula impuesta por la Entidad y por tanto no negociada individualmente, por lo tanto, y en virtud del Art. 82 TRLGDCU se trata de una cláusula abusiva.

Además la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, núm.792/2009, de 16 de diciembre de 2009 dispone que no cabe negar que cualquier persona puede asumir conscientemente la posibilidad de la compensación cualquiera que sea el cotitular de la cuenta que devengue el adeudo, pues ello forma parte de su libertad contractual (art. 1255 CC), sin crearse ningún desequilibrio importante en la relación con la entidad bancaria, y sin perjuicio, claro es, del riesgo que se asume respecto de la conducta de otros cotitulares, lo que corresponde a la relación ad intra con ellos, que aquí no interesa. Existe el principio en nuestro ordenamiento jurídico que si esta debidamente informado y asume voluntariamente la responsabilidad del cotitular deudor no hay norma que impida la compensación.

Otra cosa diferente es que quien acepta tal situación mediante el pacto expreso, sepa el alcance de los que asume, y ello se traduce en que lo haga con la suficiente información. Para ello, la cláusula contractual correspondiente ha de ser transparente, clara, concreta y sencilla, es decir, ha de ser legible, físicamente, y comprensible, intelectualmente.

Además siendo un servicio vinculado, es decir, la cuenta corriente se vincula al pago del préstamo hipotecario, en virtud del Art. 12 de la Orden 2899/2011 de transparencia debe informarse claramente al cliente.

Por lo tanto, y en relación con todo lo anterior, podemos considerar además este tipo de cláusulas como abusivas porque contravienen la buena fe imperante en el Art. 80.1.c TRLGDCU

<p><b>intervenir en los expedientes de expropiación forzosa, incendio, siniestro o análogos y el cobro de las posibles</b></p>	<p><i>“Los hipotecantes conceden poder especial e irrevocable al banco, a fin de que éste pueda intervenir en los expedientes de expropiación forzosa, incendio, siniestro o cualquier otro y cobrar la indemnización que por tales conceptos corresponda a los hipotecantes, pudiendo a tal efecto, hacer toda clase de declaraciones, reclamaciones y recursos para cobrar lo que corresponda a los hipotecantes, quienes desde este momento hacen formal, expresa y amplia cesión de sus derechos y acciones, incluso para su defensa a juicio del banco.” (Banco Pastor)</i></p>
--	--

<b>indemnizaciones al respecto.</b>	
<p><b>COMENTARIO:</b> Primeramente, nos encontramos ante un derecho que se arroga la entidad pero no se dispone si por dicho servicio la Entidad va tener la facultad de cobrar al consumidor.</p> <p>Además, dada la ubicación de la cláusula desubicada de los servicios que presta la entidad, gastos o cláusulas análogas, entendemos que el consumidor no ha podido tener el conocimiento cierto y efectivo de lo que implica dicha cláusula.</p> <p>Entendemos que se trata de una cláusula abusiva, primeramente porque se vulnera el Art.82 TRLGDCU que dispone que <i>“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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.”</i></p> <p>Por otro lado, y unido con lo anterior, entendemos que, Banco Pastor prevaliéndose de su posición de dominio contractual, impone una sobregarantía para el mismo haciendo que los consumidores renuncien a unos derechos inherentes a los mismos, por lo que, en virtud del Art. 86.7 TRLGDCU <i>“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas[...] 7. La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.”</i></p> <p><i>Por todo lo anterior, entendemos que la facultad de la entidad de cobrar la totalidad de las indemnizaciones que se puedan originar por diferentes circunstancias, supone un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, cuyo perjuicio recae sobre el consumidor, parte prestataria, el cual no tiene la obligación de soportar (Art.80.1.c TRLGDCU)</i></p>	
<b>Contratación de seguros</b>	<p><i>“(…) A estos efectos, la PARTE ACREDITADA y/o hipotecante, apoderan irrevocablemente a LA CAJA, para que en concepto de tomadora y beneficiaria del seguro concierte con la compañía de Seguros que estime más conveniente, y a nombre de la acreditada, los seguros exigidos en este instrumento público, y para, percibir directamente de los obligados a ello, en caso de siniestro, el importe de las indemnizaciones de todo tipo que sean procedentes (...). LA CAJA podrá exigir a la PARTE ACREDITADA el que tenga contratado y vigente un seguro de amortización de deudas que, para los casos de incendio o para los supuestos de fallecimiento o invalidez absoluta de alguno de los acreditados, garantice la devolución de las cantidades acreditadas por LA CAJA en razón de este crédito. LA CAJA podrá contratar este seguro por cuenta de la PARTE ACREDITADA y, en su caso, queda facultada para abonar las primas que se deban al asegurador y cargarlas en cuenta a la PARTE ACREDITADA”. (Caja General de Canarias)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b>Podemos calificar esta cláusula impuesta por Caja General de Canarias como abusiva por dos razones.</p> <p>Por un lado, dado que la entidad, parte fuerte contractual y predisponente, se pone en la posición de tomadora del seguro, es decir contratante del mismo, lo que le legitima, junto a la expresión <i>“LA CAJA podrá contratar este seguro por cuenta de la PARTE ACREDITADA ”</i> para contratar de manera arbitraria el seguro que</p>	

estime oportuno, sin el conocimiento previo por parte del consumidor que tiene que pagar las cuotas, por lo tanto, entendemos que además de existir en esta cláusula una limitación de los derechos del consumidor establecidos y protegidos por el Art.86 TRLGDCU, se crea un desequilibrio para el consumidor, pudiéndole crear un perjuicio, el cual no está obligado a soportar en su totalidad. (Art.80.1.c TRLGCU) además no queda garantizado el derecho de la información precontractual que tiene el consumidor, y su derecho a comparar las diferentes ofertas comerciales entre entidades y aseguradoras. Por lo que, la entidad puede contratar el seguro que quiere, por lo que tiene facultad para contratar uno que le beneficie a la entidad y no al consumidor.

Por otro lado, entendemos que la exigencia de suscribir un seguro en el que la parte beneficiaria es la entidad, supone una sobregarantía abusiva. La doctrina ha entendido que serán consideradas abusivas aquellas cláusulas que obliguen a suscribir un seguro, cuya finalidad última sea garantizar a la entidad bancaria el efectivo reembolso de la cantidad prestada. En este caso, la cláusula prevé que la entidad exija la contratación, de un seguro de amortización de deudas para los casos de incendio o para los supuestos de fallecimiento o invalidez absoluta de alguno de los acreditados. Por lo que, unido a lo anterior, se deja esta facultad de obligación de contratar a la entidad, por lo que también sería abusivo en virtud del Art. 85 TRLGDCU.

<p><b>Poder especial para la Entidad</b></p>	<p><i>“La parte prestataria da y confiere poder especial, pero tan amplio y bastante como en Derecho se requiera, a favor de la CAJA GENERAL DE AHORROS DE CANARIAS, para que por medio de sus órganos y representantes legítimos, pueda dicha Entidad en nombre y representación de los poderdantes, en relación con el contenido de este contrato y en particular, por lo que respecta a la(s) finca(s) objeto de la hipoteca en esta escritura, ejercitar las siguientes facultades: c) Otorgar y firmar todos los documentos públicos y privados que estime convenientes; sustituir este poder en todo o parte y obtener copias de la presente escritura”.</i> <b>(Caja General de Canarias)</b></p>
--	--

**COMENTARIO:** Primeramente, no debemos olvidar que nos encontramos ante un cláusula que son condiciones generales de la contratación, por lo que, unido con ello, entendemos que la entidad, prevaliéndose de su posición fuerte contractual y como predisponente, redacta esta cláusula la cual no tiene porque conocer de manera exacta y efectiva la parte prestataria.

Entendemos, en virtud del Art.82.1 TRLGDCU que establece 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”* por lo tanto, entendemos que no son negociadas individualmente porque se trata de condiciones generales y además que no se ha consentido de manera expresa.

Unido con lo anterior, entendemos que el consentimiento es un acuerdo deliberado, consciente y el cual se establece la libre de la voluntad del consumidor. Por lo que entendemos que vulnerando el principio de buena fe contractual y el de justo equilibrio imperantes en el Art. 80.1.c TRLGDCU. Incluyendo a todo lo anterior, que la entidad siempre tiene que actuar en interés del consumidor y no de la misma, por lo que con este tipo de cláusula, este principio puede quedar vulnerado.

<b>Foro Jurisdiccional</b>	<i>“Los otorgantes renuncian expresamente a su fuero propio se someten a la Jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de Siero”.</i> <b>(Caja Rural de Asturias)</b>
<p><b>COMENTARIO:</b> El Artículo 52.2 de la ley de enjuiciamiento civil (1/2000) dispone que, <i>“Cuando las normas del apartado anterior de este artículo no fueren de aplicación a los litigios en materia de seguros, ventas a plazos de bienes muebles corporales y contratos destinados a su financiación, así como en materia de contratos de prestación de servicios o relativos a bienes muebles cuya celebración hubiera sido precedida de oferta pública, será competente el tribunal del domicilio del asegurado, comprador o prestatario o el del domicilio de quien hubiere aceptado la oferta, respectivamente.”</i> Por los que los juzgados y Tribunales no deben ser los del domicilio del consumidor.</p> <p>Referente a ello, el Art. 54 LEC establece que <i>“No será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios.”</i> por lo tanto, tendría la consideración de cláusula, no solo abusiva porque contraviene los principios de buena fe y equilibrio del Art. 80.1.c TRLGDC.</p>	
<b>Prohibición de arrendar</b>	<i>“Los hipotecantes se obligan irrevocablemente a no concertar arrendamientos, cesiones temporales, servidumbres, ni otros derechos semejantes, sobre las fincas hipotecadas, sin contar previamente con la aprobación escrita del Banco acreedor. Pacto éste que, de no tener acceso al Registro de la Propiedad subsistirá con el carácter de civil entre las partes”. “La parte deudora no podrá, sin el consentimiento previo del Banco, hipotecar, gravar, vender, arrendar o celebrar cualquier contrato con tercero que transmita la posesión de las fincas hipotecadas.”</i> <b>(Banco Popular)</b>
<p><b>COMENTARIO:</b> Desde el punto de vista de la entidad financiera, este pacto de vencimiento anticipado no le confiere ninguna garantía añadida a la propia de la hipoteca, sino que se convierte en un perjuicio injustificado para el hipotecante. Ésta seguiría teniendo el mismo deudor, con las mismas condiciones que se tuvieron en cuenta a la hora de otorgarle la hipoteca, tanto personales como de solvencia.</p> <p>Además, la entidad financiera continuaría teniendo inalterable la garantía real de la finca hipotecada, ya que el valor económico de dicha finca no se tiene por qué ver afectado objetivamente por la enajenación de la misma a un tercero.</p> <p>El acreedor hipotecario no puede imponer al hipotecante tal compromiso, puesto que semejante pacto de vencimiento anticipado solo sería operativo cuando supusiera una minoración efectiva del valor de la finca hipotecada. Teniendo en cuenta que existe una añadida insuficiente libertad de contratación para el consumidor, al tratarse de un contrato de adhesión, este pacto supondría una limitación injustificada de su libertad de contratar (art. 1.255 CC), aparte de una limitación para que no ejercite la facultad general de libre disposición de su dominio sobre la finca salvo limitaciones legales o causa justificada (art. 348 del CC). Esta facultad de la entidad no es sino una excepción respecto a las normas aplicables en la materia.</p> <p>Se está dejando al consumidor sin la posibilidad de obtener unas rentas que le podrían facilitar el pago del préstamo, lo que también sería un claro beneficio para la seguridad del banco en cuanto a la devolución de dicho préstamo.</p>	

Por todo ello, el contenido de la cláusula se puede entender como abusiva con base en el art. 88.1 del TRLGDCU, en el sentido de que supone una sobregarantía en favor de la entidad financiera. Como queda expuesto en la STS de 16 de diciembre de 2009, *“No cabe condicionar a un hipotecante con una prohibición de enajenar, ni la transmisión de la finca convierte al adquirente (tercer poseedor en la terminología al uso) en deudor -prestatario-. Solo es responsable con el bien hipotecado, y, además, en la medida de la hipoteca”*.

## **Cláusulas abusivas en contratos de ahorro e inversión**

### **>> Contratos financieros a plazo de Banesto <<**

<b>DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA</b>	<b>TEXTO</b>
<b>Carácter del contrato</b>	<i>“El BANCO ha diseñado un Contrato Financiero a Plazo a medida de los solicitado por el CLIENTE”</i>
<p><b>COMENTARIO:</b> Tras en análisis de todos estos contratos, hemos observado que, aunque la Entidad establece dicha mención, haciendo ver que los contratos financieros a plazo que ofrece son individuales, no es así, dado que la redacción de todos es similar e incluso cabría decir idéntica.</p> <p>Entendemos que nos encontramos ante un contrato financiero atípico; La Comisión Nacional del Mercado de Valores, ha entendido que dichos contratos, no deben consistir únicamente en la mera firma de un contrato, sino que, dadas sus características y el riesgo existe sobre el principal invertido y, con el fin de garantizar un grado de información suficiente, la entidad de crédito debe incorporar necesariamente al contrato firmado por los clientes, el texto del folleto informativo verificado e inscrito en la CNMV (Circular 3/2000, de 30 de mayo, de la CNMV).</p> <p>Además entraría dentro de la categoría de producto complejo, establecida en el Art.79 bis de la Ley del Mercado de Valores que dispone que <i>“Cuando incorporan un derivado que hace difícil para el entender el riesgo asociado al producto, deben clasificarse como complejos.”</i></p>	
<b>Exoneración de responsabilidad a la</b>	<i>“Que Banesto le ha sugerido al cliente con anterioridad a la suscripción de este contrato, recabar de terceros distintos del propio Banesto, en su caso, el asesoramiento y la información que el cliente pudiera considerar necesaria al objeto de entender el contrato</i>

<b>entidad</b>	<i>en todos sus términos y valorar la conveniencia de su contratación”</i>
<p><b>COMENTARIO:</b> Entendemos, en virtud del Art.79.bis de la Ley de Mercado de Valores que dispone que <i>“1.Las entidades que presten servicios de inversión deberán mantener, en todo momento, adecuadamente informados a sus clientes. 2.Toda información dirigida a los clientes, incluida la de carácter publicitario, deberá ser imparcial, clara y no engañosa. Las comunicaciones publicitarias deberán ser identificables con claridad como tales.”</i> Por lo tanto,aunque en un principio no se prevea el asesoramiento, Banesto si debe informar de aquel producto que los clientes están contratando.</p>	
<b>Información recibida por el consumidor</b>	<i>“El cliente manifiesta expresamente haber sido informado por Banesto de los riesgos que se derivan de la contratación de este producto o servicio de inversión y que la formalización o contratación de dicho producto o servicio decidida por el cliente supone la aceptación por el cliente de esos riesgos”</i>
<p><b>COMENTARIO:</b> Respecto de si ha mediado asesoramiento o no por parte de Banesto a los consumidores contratantes, el Art. 64 Real Decreto 217/2008 dispone que el servicio de asesoramiento de los productos de inversión no implica la realización de un contrato, basta con que conste la recomendación personalizada al cliente de manera escrita y por tanto, entendiendo que si ha habido asesoramiento por lo expuesto en el contrato <i>“El BANCO ha diseñado un Contrato Financiero a Plazo a medida de los solicitado por el CLIENTE “ y “El cliente manifiesta expresamente haber sido informado por Banesto [...]”,</i> y por tanto, la entidad no puede limitar su responsabilidad, haciendo que ésta recaiga única y exclusivamente sobre el consumidor. De la misma forma, la CNMV ha determinado que <i>“La falta de formalización en un contrato, la prestación de un servicio de asesoramiento por parte de la entidad que se concreta en la emisión de recomendaciones personalizadas se pone de manifiesto en las diversas comunicaciones llevadas a cabo entre la entidad y los clientes.”</i></p>	
<p>Además, según el Art. 5.g Real Decreto 217/2008 dispone que se entiende como asesoramiento,<i>“El asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros.”</i> Por lo tanto, de la cláusula primera que nos ocupa,en la que Banesto no realiza el asesoramiento, se incorpora otra en que se hace firmar a los clientes el deber de información de los clientes; por tanto, y entendiendo asesoramiento como información y recomendaciones personalizadas, entendemos que en realidad si que la entidad realiza un asesoramiento.</p>	
<p>Unido con lo relativo a considerar asesoramiento o no de la entidad, de los contratos analizados, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha determinado en su memoria anual del servicio de Reclamaciones del año 2011 que <i>“La relación establecida entre la entidad y el inversor constituían una evidencia de que la entidad estaba prestando un servicio de asesoramiento, aunque este no estuviera formalizado como tal en un contrato. Es de destacar que el hecho de que el servicio de asesoramiento no se formalice por escrito con el cliente se encuentra en línea con el principio recogido en el ordenamiento español en materia de contratos. Se trata, por tanto, de un problema que se traslada al ámbito de la prueba, más que a la validez, eficacia y corrección del contrato en sí.</i></p>	



*Debe recordarse que en todos los casos en los que se haya prestado un servicio de asesoramiento, aunque no haya sido formalizado como tal, tanto si es de forma continuada como de forma puntual para una determinada operación, la entidad está obligada a realizar una evaluación de la idoneidad, teniendo en cuenta todos los elementos que son necesarios para la misma".* Por lo tanto, si que que cabría interpretar como asesoramiento el contenido de estos contratos analizados, y por ende, la entidad debería cumplir los principios inherentes al mismo.

<b>Cliente informado por la entidad</b>	<i>"El Cliente manifiesta expresamente haber sido informado por Banesto de los riesgos que se derivan de la contratación de este producto o servicio de inversión y que la formalización o contratación de dicho producto o servicio decidida por el Cliente supone la aceptación por el cliente de esos riesgos. Que el Cliente reconoce haber sido informado por Banesto de que la contratación de este producto o servicio de inversión no se ajusta a sus conocimientos y experiencia financiera, habiéndome recomendado en consecuencia que no proceda a su contratación."</i>
---	---

**COMENTARIO:** La normativa MiFID dispone que la no sólo es necesario que la entidad entregue la información a los consumidores, sino que además debe cerciorarse de que al cliente le quede clara. Por lo tanto, a raíz de ello entendemos, que esta cláusula, no limita la responsabilidad de la entidad en lo relativo a la información dado que la mera información no exonera de responsabilidad ni cumple íntegramente con los deberes de diligencia que se le piden a la entidad.

La Audiencia Provincial de Gipuzkoa 149/2013, de 18 mayo dispone que *"con relación a la información que el banco ha de transmitir al cliente respecto a los productos y servicios que le ofrece, se añade el derecho a la información en el sistema bancario y la tutela de la transparencia bancaria es básica para el funcionamiento del mercado de servicios bancarios y su finalidad tanto es lograr la eficiencia del sistema bancario como tutelar a los sujetos que intervienen en el (el cliente bancario), principalmente, a través tanto de la información precontractual, en la fase previo a la conclusión del contrato,[...] Examinada la normativa del mercado de valores sorprende potestativamente la protección dispensada al cliente dada la complejidad del mercado y el propósito decidido de que se desarrolle con transparencia pero sorprende, sobre todo, lo prolijo del desarrollo normativo sobre el trato debido de dispensar al cliente, con especial incidencia en la fase contractual."*

<b>Manifestaciones del cliente</b>	<i>"De manera específica el CLIENTE manifiesta: a) Que el producto diseñado por el BANCO se adecua fiel e íntegramente a su experiencia inversora y objetivos de inversión [...] c) que es consciente de que bajo ciertas circunstancias podría sufrir una pérdida de hasta el 100% del Importe nominal II"</i>
------------------------------------	---

**COMENTARIO:** Con esta cláusula la entidad pretende que toda la responsabilidad cargue sobre el cliente y por tanto, su responsabilidad quede limitada.

Entendemos que se vulnera lo establecido en el Art.57 Código Comercio que establece que *"Los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos en que fueren hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones."* En este caso, se está obligando al consumidor a

firmar una cláusula que por un lado limita la responsabilidad de la entidad y por otro no da constancia de que Banesto haya informado de manera diligente a los consumidores, puesto que la mención *“adecua fiel e íntegramente a su experiencia”* debería ser para un contrato verdaderamente individual, y en los que aquí venimos analizando, se incorpora igualmente en todos ellos.

Aunque se le advierte de la posible pérdida del capital, no queda claro que los contratantes consumidores, en su perfil de minorista tuvieran constancia y certeza de cuales eran esas circunstancias a las que la cláusula hace referencia.

La jurisprudencia menor ha entendido que esto contraviene algunos de los principios básicos que integran el servicio de inversiones. Así, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº13 de Barcelona de 4 de Abril de 2012, ha determinado que el vender producto de riesgo a personas que no cumplen el perfil se considera que la entidad *“Ha despreciado el cumplimiento de las normas de conducta del mercado de valores que imponen actuar con diligencia y transparencia en interés de los clientes (Art.79 LMV).”*

Unido a lo anterior, el Tribunal Supremo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 244/2013, de 18 de abril de 2013, establece que *“La normativa exige un elevado estándar en las obligaciones de actuación de buena fe, prudencia e información por parte de las empresas de servicios de inversión respecto de sus clientes.”*

<b>Exoneración de la responsabilidad</b>	<p><i>“El cliente manifiesta expresamente haber sido informado por Banesto de los riesgos que derivan de la contratación de este producto [...]”</i></p> <p><i>“El cliente reconoce que el banco le ha revelado previamente conflictos de interés relacionados con la presente operación que no pueden ser evitados, con expresa indicación de su naturaleza y origen y considerando suficientemente informado, ha decidido cursar la presente orden”</i></p>
--	---

**COMENTARIO:** Cabe destacar, que Banesto no ha actuado conforme a las diligencias que deben ser cumplidas por una entidad. El Tribunal Supremo ha determinado en la Sentencia del Tribunal Supremo 244/2013, de 18 de abril de 2013, que *“Deben observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios.”* en este caso, no se están cuidando los intereses del cliente, dado que existe una cláusula en la que se dispone que hay conflicto de intereses y que no pueden ser subsanados.

Además del Tribunal Supremo, los Artículos 58 y 70 del Real Decreto 217/2008 establecen unas normas de conducta (principios) que deben cumplir aquellas entidades prestadoras de servicios de inversión, en este caso Banesto, entre estos principios se incluye: Actuar de forma diligente y de buena fe en interés de los clientes, dar prioridad a los intereses de clientes frente a los propios y tratar de forma homogénea a todos los clientes, informar a los clientes...Que tampoco se cumplen en estos contratos analizados.

<b>Cuenta vinculada</b>	<p><i>El CLIENTE se compromete a tener suficientes fondos en la Cuenta Asociada indicada en este Contrato, desde el día anterior a la Fecha del Inicio del Contrato, autorizando al Banco para que efectúe el cargo correspondiente. Este compromiso es irrevocable.</i></p>
-------------------------	--

**COMENTARIO:** La vinculación de una cuenta a un producto de ahorro, como pueda ser a estos contratos que aquí venimos analizando de *“Contratos Financieros a Plazo”* ha sido considerado por el Banco de España como

una mala práctica bancaria.

El Art. 7 de la Orden 1608 / 2010 de Servicios de Pago, establece que cuando un usuario quede vinculado a cualesquier contrato, la entidad debe facilitarle información, por lo tanto, en los contratos analizados, donde se impone de tener vinculada una cuenta, no se esta informando al consumidor de las características, precio, comisiones y otras informaciones relativas a la misma y por ende, vulnerando dicho articulo.

**>> Contratos de Fondos de Inversión de BBVA <<**

<b>DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA</b>	<b>TEXTO</b>
<b>Cuenta vinculada al fondo de inversión</b>	<i>"[...] El titular mantiene una cuenta, indicada en el encabezamiento, vinculada a este contrato en a que se recogen los abonos y cargos dimanados del mismo y de los activos financieros objeto del contrato, obligándose a efectuar la correspondientes provisiones de fondos en dicha cuenta para hacer frente a las obligaciones contractuales y, en caso contrario, autoriza expresamente al Banco para asentar los importes incluidos gastos y comisiones que conlleve la operatoria contractual en dicha cuenta vinculada o en cualesquiera otra cuenta que el titular pueda tener en el Banco, sea unipersonal o conjuntamente con otras personas, aunque se produzca descubierto."</i>

**COMENTARIO:** En lo referente a vinculación y contratación de una nueva corriente, se limita la autonomía de la voluntad del consumidor contratante, que a la hora de contratar un producto de ahorro e inversión, como son los fondos que estamos analizando, tiene que costear el servicio de una cuenta vinculada a los mismos.

La Comisión Nacional de Mercado de Valores ha determinado que *"No es necesario disponer de una cuenta bancaria para comprar participaciones de fondos de inversión españoles. Sin embargo, es frecuente que el comercializador exija al cliente que abra una cuenta corriente. Esta práctica, que puede estar justificada por razones operativas o de control, es aceptable siempre y cuando no implique el cobro de comisión alguna para el cliente, y siempre que la cuenta no tenga otro movimiento ni finalidad que la compra o venta de las participaciones."* Por lo tanto, habrá que estar a que este nuevo servicio, contratado de manera vinculada y predispuesta no ocasione ningún gasto adicional al consumidor, que de ser así, estaría, además de contraviniendo las disposiciones exigidas por la CNMV, creando un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes de la contratación, donde el consumidor, tendría que soportar un gasto adicional (Art.80.1. C TRLGDCU)

Además, la vinculación de una cuenta a un producto de ahorro, como pueda ser a estos contratos que

aquí venimos analizando de “Contratos Financieros a Plazo” ha sido considerado por el Banco de España como una mala práctica bancaria.

<p><b>Calificación y definición de Fondo de Inversión</b></p>	<p><i>“Se advierte expresamente que los Fondos de Inversión, dependiendo de su política de inversión, pueden ser un producto financiero con fluctuaciones en su valor liquidativo y por lo tanto, se podrían experimentar pérdidas de patrimonio. Consulté detenidamente su Folleto informativo o pida asesoramiento a su comercializador”</i></p>
---	--

**COMENTARIO:** Entendemos de la lectura de esta cláusula, que la derivación a terceros o al folleto, implica de manera tácita una posible exoneración o limitación de la responsabilidad que tiene la entidad frente a los consumidores que contratan estos productos. Si bien, el Art. 86 TRLGDCU dispone que *“ serán abusivas las cláusulas que: En cualquier caso limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato”*

En aras a integrar e interpretar dicha cláusula podemos destacar que la normativa de transparencia dispone que es obligación de la entidad informar al cliente sobre aquellos aspectos necesarios para que pueda adoptar una decisión sobre inversión. Por lo tanto, no sólo es necesario que le entregue la información sino que además debe cerciorarse de que al cliente le quede clara, dado que se trata de un cliente minorista. Toda la información que reciba debe ser *“imparcial, clara y no engañosa”*, tanto en su contenido como en la forma de presentación.

Por lo tanto, lo estipulado en dicha cláusula, podría considerarse abusivo dado que la obligación de consultar no radica en el cliente, sino que se trata de una obligación impuesta a la entidad que comercializa el Fondo de Inversión.

Además introduciéndonos en la normativa sectorial específica, en virtud del Art. 3 Real Decreto 217/2008 sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión dispone que, la información debe proporcionarse al consumidor en soporte duradero y podrá darse en soporte distinto si el medio es apropiado a la actividad o lo elija el cliente.

<p>evaluación de conveniencia y a la información sobre el producto</p>	<p><b>EVALUACIÓN DE CONVENIENCIA</b> <i>“El cliente declara que, con carácter previo a la suscripción del presente contrato, el Banco le ha solicitado información sobre sus conocimientos y experiencia en la inversión de productos/servicios de naturaleza, estructura y riesgos similares o equivalentes a los del producto/servicio que constituye objeto de esta contratación.”</i></p> <p><i>“El Banco informa al cliente que, dadas las características de esta operación, está obligado a evaluar la conveniencia de la misma para el cliente.”</i></p> <p><i>“El Banco declara que, con carácter previo a la suscripción del presente documento, ha evaluado la información sobre los conocimientos y experiencia del Cliente en la inversión de productos/servicios de naturaleza, estructura y riesgos similares o equivalentes a los del producto/servicio que constituye el objeto de esta contratación”.</i></p> <p><i>“En opinión del Banco esta operación es conveniente para el Cliente. La operación resulta conveniente cuando, con base en la información facilitada por el Cliente o en poder del Banco, el cliente tiene los conocimientos y experiencia necesarios para comprender la naturaleza y los riesgos de los productos/servicios objeto de la contratación”.</i></p>
--	---

**COMENTARIO:** Primeramente, respecto de la evaluación de conveniencia, cabe destacar que para el tipo de producto ante el que nos encontramos no es necesaria dicha evaluación, dado que el legislador no considera

que se trata de un producto complejo, según determina el Art. 79. bis de la Ley de Mercado de Valores “*Cuando la entidad preste el servicio de ejecución o recepción y transmisión de órdenes de clientes, con o sin prestación de servicios auxiliares, no tendrá que seguir el procedimiento descrito en el apartado anterior siempre que se cumplan las siguientes condiciones: Tendrán la consideración de instrumentos financieros no complejos, además de los indicados expresamente en el párrafo anterior, aquellos en los que concurran las siguientes condiciones: i) que existan posibilidades frecuentes de venta, reembolso u otro tipo de liquidación de dicho instrumento financiero a precios públicamente disponibles para los miembros en el mercado y que sean precios de mercado o precios ofrecidos, o validados, por sistemas de evaluación independientes del emisor; ii) que no impliquen pérdidas reales o potenciales para el cliente que excedan del coste de adquisición del instrumento; iii) que exista a disposición del público información suficiente sobre sus características. Esta información deberá ser comprensible de modo que permita a un cliente minorista medio emitir un juicio fundado para decidir si realiza una operación en ese instrumento.*” Por lo tanto, la realización, supuestamente, de la evaluación de conveniencia no es necesaria y de su redacción a priori, cabe destacar que la entidad quiere con lo anteriormente previsto exonerar o limitar su responsabilidad de alguna manera.

Por un lado, la inclusión de esta cláusula, puede suponer una ambigüedad, debido a que no queda claro si las declaraciones de información y evaluación se han llevado a la práctica, debido a que no se adjunta documento de aquellas informaciones o evaluaciones. A su vez, cabe destacar la incorporación de este Anexo a todos los contratos de fondos de inversión, de manera general, los cuales no están expresamente firmados por la parte contratante, y por tanto, dada podría apreciarse que no deberían estar incorporadas en el anexo contractual en virtud del Art. 7.a de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación que dispone que “*No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.*”

Si bien, a la hora de analizar la cláusula citada, entendemos que se trata de una manera de limitar la responsabilidad de la entidad, dado que bajo la apariencia de información y evaluación, esta última no es necesaria por el tipo de producto de que se trata, y por lo tanto, podría considerarse como abusiva, en virtud de lo establecido en el Art. 86 TRLGDCU, dado que se está limitando la responsabilidad de la entidad con perspectiva de futuro, sino que también se está limitando los derechos que tienen los consumidores contratantes, dado que no se tiene constancia clara de que la información que estos hayan recibido sea la adecuada y por tanto, y teniendo en cuenta que la carga de la prueba recae sobre la entidad, la incorporación de esta cláusula se considera abusiva, en virtud también del principio de buena fe imperante en el Art.80.1.c TRLGDCU dado que lo redactado en dicha cláusula puede suponer un desequilibrio para el consumidor, el cual no tiene obligación de soportarlo.

Para resaltar el carácter del anexo, en el cual consideramos que se pretende con su redacción de alguna manera limitar o eximir a la entidad de responsabilidad respecto de los fondos de inversión comercializados a

los consumidor. Por ejemplo a efectos de conocimientos previos de los consumidores, no se incluye lo establecido en el Art. 17 de la Ley 35/2003 de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva que dispone que *“El documento deberá contener una declaración del lugar donde puede obtenerse información adicional sobre la inversión prevista, y en particular el folleto y los informes anual y semestral, y la lengua en la que esta información esté a disposición de los inversores. Dicho documento se redactará de forma concisa, en lenguaje no técnico y se presentará en un formato común, que permita efectuar comparaciones, y de forma fácilmente analizable y comprensible por el inversor medio a fin de que esté en condiciones razonables de comprender las características esenciales, la naturaleza y los riesgos del producto de inversión que se le ofrece y de adoptar decisiones de inversión fundadas sin necesidad de recurrir a otros documentos”*

Con referencia a que el Banco ha realizado la evaluación del cliente, entendemos que es una manera de limitar la responsabilidad de la entidad, frente a las posibles fluctuaciones que puede tener el producto “bonos” (Véase Fundamento de Derecho Octavo)

Por último, en el anexo, se incluye que la evaluación del cliente es conveniente en virtud de la información que el consumidor ha entregado a la entidad bancaria. El Art. 79 bis, apartado séptimo de la Ley de Mercado de Valores *“Cuando se presten servicios distintos de los previstos en el apartado anterior, la empresa de servicios de inversión deberá solicitar al cliente, incluido en su caso los clientes potenciales, que facilite información sobre sus conocimientos y experiencia en el ámbito de inversión correspondiente al tipo concreto de producto o servicio ofrecido o solicitado, con la finalidad de que la entidad pueda evaluar si el servicio o producto de inversión es adecuado para el cliente. La entidad entregará una copia al cliente del documento que recoja la evaluación realizada.”*

<p><b>Información del riesgo del producto</b></p>	<p><b>INFORMACIÓN SOBRE LAS CARACTERÍSTICAS Y RIESGOS ASOCIADOS AL PRODUCTO/SERVICIO.-</b> <i>“El Banco ha facilitado al Cliente explicación de los riesgos asociados al producto/servicio objeto de contratación, que constan descritos en el documento de información sobre sus características y riesgos puestos a su disposición”. “El cliente reconoce haber recibido dicha información y manifiesta entenderla”.</i></p>
---	--

**COMENTARIO:** Por un lado, el Art. 85.9 TRLGDCU considera como cláusulas abusivas *“Las cláusulas que determinen la exclusión o limitación de la obligación del empresario de respetar los acuerdos o compromisos adquiridos por sus mandatarios o representantes o supeditar sus compromisos al cumplimiento de determinadas formalidades.”*

Además se está produciendo un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes que forman parte de la contratación, entidad y consumidor, y se está cargando ese desequilibrio al consumidor dado que con la firma de esta cláusula está disponiendo que la entidad le ha informado y que ha entendido toda la información. Por ello, entendemos que existe en esta cláusula absoluta parquedad y opacidad entre lo redactado y la situación real que se puede dar. (Art.80.1.c TRLGDCU)

En aras a realizar una integración e interpretación más detallada de los contratos que venimos analizados, y en virtud del Art. 64 Real Decreto 217/2008 que determina que debe proporcionarse además información en la que se contenga una descripción general de naturaleza y los riesgos de los instrumentos

financieros, debiendo tener en todo caso en cuenta la clasificación del cliente (Véase Fundamento de derecho sexto). En la descripción deberá incluirse una explicación de: Las características de manera detallada; Los riesgos conexos a esa producto contratado; La volatilidad del precio; Los compromisos y obligaciones inherentes a la contratación; Los costes y gastos, directos e indirectos. Toda esa información deberá ser detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de manera fundada respecto de la inversión.

<p><b>Cláusula donde se especifica que no es asesoramiento</b></p>	<p><b>OPERACIÓN NO RECOMENDADA DE FORMA PERSONALIZADA POR EL BANCO</b> <i>“El Banco manifiesta al Cliente que en el proceso de contratación de este producto/servicio no le ha prestado un servicio de asesoramiento en materia de inversión y que, por consiguiente, no ha emitido ninguna recomendación personalizada en base al conjunto de su situación patrimonial con respecto al producto/servicio al que se refiere el presente contrato ni se le ha presentado como idóneo para su perfil, lo que el cliente reconoce y acepta.”</i></p>
--	---

**COMENTARIO:** Entendemos que, la pretensión, por parte de la entidad bancaria, BBVA, de establecer que las características de este servicio y producto no son asesoramiento, implica una doble finalidad, por un lado, que el consumidor, sea responsable de todas las circunstancias derivadas de la contratación del producto y por ende, se desvirtúa el principio de justo equilibrio contenido en el Art. 80.1.c TRLGDCU y por otro, intenta limitar su responsabilidad, también abusivo en virtud del Art. 86 TRLGDCU.

En aras a realizar una integración del contrato con la normativa correspondiente e interpretarlo de manera más específica entendemos que, respecto de si ha mediado asesoramiento por parte de BBVA, el Art. 64 Real Decreto 217/2008 dispone que el servicio de asesoramiento de los productos de inversión no implica la realización de un contrato, basta con que conste la recomendación personalizada al cliente de manera escrita y por tanto, entendiendo que si ha habido asesoramiento por parte de la entidad.

De la misma forma, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha determinado que *“La falta de formalización en un contrato, la prestación de un servicio de asesoramiento por parte de la entidad que se concreta en la emisión de recomendaciones personalizadas se pone de manifiesto en las diversas comunicaciones llevadas a cabo entre la entidad y los clientes.”*

Además, según el Art. 5.g Real Decreto 217/2008 dispone que se entiende como asesoramiento, *“El asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros.”*

Por lo tanto, de la cláusulas contenidas en los fundamentos de derecho quinto y séptimo incorporan lo referente a la información y explicación del producto por parte de BBVA; por tanto, y entendiendo asesoramiento como información y recomendaciones personalizadas, entendemos que en realidad si que la entidad realiza un asesoramiento.

Unido con lo relativo a considerar asesoramiento o no de la entidad, de los contratos analizados, la Comisión Nacional del Mercado de Valores ha determinado en su memoria anual del servicio de Reclamaciones del año 2011 que *“La relación establecida entre la entidad y el inversor constituían una evidencia de que la*

*entidad estaba prestando un servicio de asesoramiento, aunque este no estuviera formalizado como tal en un contrato. Es de destacar que el hecho de que el servicio de asesoramiento no se formalice por escrito con el cliente se encuentra en línea con el principio recogido en el ordenamiento español en materia de contratos. Se trata, por tanto, de un problema que se traslada al ámbito de la prueba, más que a la validez, eficacia y corrección del contrato en sí. Debe recordarse que en todos los casos en los que se haya prestado un servicio de asesoramiento, aunque no haya sido formalizado como tal, tanto si es de forma continuada como de forma puntual para una determinada operación, la entidad está obligada a realizar una evaluación de la idoneidad, teniendo en cuenta todos los elementos que son necesarios para la misma”.*

Por lo tanto, si que que cabría interpretar como asesoramiento el contenido de estos contratos analizados, y por ende, la entidad debería cumplir los principios inherentes al mismo, entre otros, no cabría como se pretende al no reconocer el asesoramiento, la limitación o exoneración de la responsabilidad de las actuaciones de los “Bonos” y que toda esa responsabilidad recaiga sobre el consumidor.

En conclusión, existen ya no sólo cláusulas ambiguas, dado que por un lado se dispone que la Entidad ha informado y evaluado al consumidor, y por otro, dispone que no ha realizado asesoramiento, sino que a la vez, son contradictorias, dado que por un lado no supone un compromiso ninguno por la entidad, y por tanto, una simulación de exención o limitación de responsabilidad y sin solución de continuidad si que se le informa y evalúa del producto que está contratando, por lo tanto, y en virtud del principio pro consumidor que existe en nuestro ordenamiento jurídico, entendemos que si que existe una vinculación entre la entidad y el consumidor, dado que ésta realiza las tareas pertenecientes al asesoramiento como se entiende en el ámbito bancario.



**>> Contrato de asesoramiento bancario de La Caixa <<**

<b>DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA</b>	<b>TEXTO</b>
<b>Objeto del contrato</b>	<i>"El Cliente solicita a "La Caixa", que acepta, la realización del servicio de asesoramiento en materia de inversiones en instrumentos financieros, regulándose dichos servicios por lo establecido en el presente contrato"</i>

**COMENTARIO:** Desde una perspectiva de análisis formal de la cláusula podemos entender que la misma es abusiva, por entender que no refleja de manera clara y concreta los términos del contrato, en virtud del Art. 80.1.a Texto Refundido de la Ley general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

En relación con lo anterior, entendemos que hace falta especificar de manera clara cual el objeto que tiene el contrato de asesoramiento, como así lo dispone el Art. 5.g Real Decreto 217/2008 que establece el concepto de asesoramiento como *"El asesoramiento en materia de inversión, entendiéndose por tal la prestación de recomendaciones personalizadas a un cliente, sea a petición de éste o por iniciativa de la empresa de servicios de inversión, con respecto a una o más operaciones relativas a instrumentos financieros."*

A la luz de que falta dicha especificación, entendemos que debe darse al cliente-usuario un concepto claro del objeto, es decir, que se le informe claramente en que va a consistir dicho contrato, de conformidad con el Art.6 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que dispone que *"Las entidades de crédito deberán facilitar de forma gratuita al cliente de servicios bancarios toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta."*

Además los principios quinto y sexto de un informe final elaborado por el Grupo de Trabajo de Intermediarios del Mercado sobre los requisitos de idoneidad para la distribución de productos financieros complejos de El Consejo de IOSCO publicado el 21 de enero, configuran unas recomendaciones de actuar a aquellos que actúan como intermediarios en la compra de productos financieros, disponiendo que *"Protección de los clientes por servicios de asesoramiento (incluyendo la gestión de carteras): Cuando un intermediario recomienda la compra de un producto financiero complejo concreto (con un contrato previo de asesoramiento o gestión de carteras) adoptará las medidas razonables con el fin de asegurarse de que la recomendación, asesoramiento o toma de decisión de inversión por cuenta del cliente están basadas en la evaluación razonable*

*de que la estructura y perfil de riesgo-recompensa del producto es consistente con la experiencia, conocimientos, objetivos de inversión, tolerancia al riesgo y capacidad de asunción de las pérdidas del cliente. Los intermediarios deberán conservar constancia escrita de la información requerida por el regulador sobre sus clientes como parte de la determinación de la idoneidad de un determinado producto."*

<b>Contraprestación del servicio</b>	<i>"Contraprestación: La contraprestación por el servicio de asesoramiento prestado por "La Caixa" al cliente en virtud del presente contrato, será la que se pacte por las partes en cada caso concreto a cual se incluirá a este documento como anexo"</i>
--------------------------------------	--

**COMENTARIO:** Primero, se establece que primeramente la contraprestación, es decir, el precio por el servicio de asesoramiento será pactado entre las partes y se deriva a un documento anexo, por lo tanto, y en virtud de la protección otorgada por el Art. 80.1.a TRLGDCU que dispone que "no se podrán hacer reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato" (que en este caso, no se nos ha remitido ni anexionado) consideramos que debería informarse y aclararse el importe al que va a tener que hacer frente el cliente-usuario si contrata el asesoramiento por parte de la entidad.

Entendemos que que , de la lectura del contrato, al consumidor - cliente tiene que quedarle claro el coste del servicio de asesoramiento.

Este coste, podría considerarse como información precontractual, es decir, antes de la contratación del servicio y por tanto, y en virtud del Art. 6 de la Orden 28899/2011 de transparencia y protección de la clientela bancaria que establece que "Las entidades de crédito deberán facilitar de forma gratuita al cliente de servicios bancarios toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta" por lo tanto, el precio del servicio no podría remitirse a un texto anexo, ex post, dado que eso originaría un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, dado que el consumidor contratante no tendrá la posibilidad de conocer el precio real del servicio de asesoramiento ex ante.

<b>Test de Idoneidad</b>	<i>"A tal efecto, la Caixa se compromete a realizar al cliente el "test de idoneidad" y asesorarle en función del resultado del mismo y tal y como exige la normativa aplicable." "El cliente reconoce y acepta expresamente que la decisión sobre la realización de las operaciones de inversión que se derivan de la presentación del servicio de asesoramiento siempre se harán a título personal y en función del resultado de su test de idoneidad"</i>
--------------------------	--

**COMENTARIO:** Consideramos que se trata de un requisito indispensable a la hora de realizar este tipo de contrato y que la realización del Test de Idoneidad es una obligación legal. Por ello, al cliente-usuario debe quedarle claro en la lectura previa del contrato, que se le debe hacer un test en el que se estime cuales son sus aptitudes, así como sus conocimientos previos, para la posterior firma del contrato de asesoramiento. Por lo que de la redacción actual no queda asegurado el cumplimiento, a priori, de la realización del test, ni queda claro que el Cliente-Usuario haya comprendido la necesidad de la realización del mismo, información totalmente necesaria dado que éste firma una cláusula donde reconoce y acepta que ha sido evaluado.

Por un lado, la inclusión de esta cláusula, puede suponer una ambigüedad, debido a que no queda claro si las declaraciones de información y evaluación se han llevado a la práctica, debido a que no se adjunta documento de aquellas informaciones o evaluaciones.

Todas las comunicaciones, y las que aquí venimos analizando, respecto de la información y evaluación de los clientes consumidores deben realizarse de manera clara y fiel los términos en que se desarrollan los servicios (Art.8 Orden 2899/2011 de transparencia bancaria) y por tanto, no puede crearse una cláusula en la que ambiguamente no se sepa con seguridad si se le informa y realiza el test de idoneidad al cliente formante.

Si bien, por otro lado, entendemos que se trata de una manera de limitar la responsabilidad de la entidad, dado que bajo la apariencia de información y evaluación, y por lo tanto, podría considerarse como abusiva, en virtud de lo establecido en el Art. 86 TRLGDCU, dado que se está limitando la responsabilidad de la entidad con perspectiva de futuro, sino que también se está limitando los derechos que tienen los consumidores contratantes, dado que no se tiene constancia clara de que la información que éstos hayan recibido sea la adecuada y por tanto, y teniendo en cuenta que la carga de la prueba recae sobre la entidad, la incorporación de esta cláusula se considera abusiva, en virtud también del principio de buena fe imperante en el Artículo 80.1.c del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dado que lo redactado en dicha cláusula puede suponer un desequilibrio para el consumidor, el cual no tiene obligación de soportarlo.

<b>Aceptación del cliente predispuesta</b>	<i>"El cliente es consciente que la inversión en los mercados financieros conlleva un riesgo inherente y específicamente acepta el riesgo. Por lo anterior, el cliente reconoce que la "La Caixa" no será en ningún momento responsable del resultado económico último de las operaciones sobre instrumentos financieros que en base al asesoramiento prestado por "La Caixa", en virtud de este contrato y, en particular, de las posibles pérdidas derivadas de dichas operaciones"</i>
--	---

**COMENTARIO:** Entendemos que esta cláusula que se encuentra englobada dentro de los compromisos que asume el cliente, pretende que la Entidad tenga limitada o exonerada su responsabilidad frente al cliente-consumidor al que ha prestado asesoramiento.

Por lo tanto, podemos considerar esta cláusula del contrato como abusiva en virtud del Art. 86. 2 TRLGDCU que establece que *"La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato al consumidor y usuario por una acción u omisión de aquél."* Unido con lo anterior, también podría considerarse como abusiva por vulnerar los principios de buena fe y justo equilibrio del Art. 80.1.c TRLGDCU, dado que aquí se está imponiendo al consumidor que soporte el resultado económico de los productos y por tanto los derechos y deberes de las partes, es decir del consumidor y de la entidad, no son de la misma magnitud, y el consumidor no está obligado a soportar el posible perjuicio económico.

**>> Contrato de servicios y productos de ahorro e inversión <<**

*Bankia; Caja Madrid; Bankinter; Ibercaja; Bancaja; Banco Popular; Cajasur; BMN; Caja Laboral; Kutxa; Cajamar; Novacaixa Galicia Banco; Caja España; Banesto; Caja Castilla la Mancha; Caja Canarias; Caja Rural de Granada*

<b>DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA</b>	<b>TEXTO</b>
<b>Contratación de productos vinculados</b>	<p><i>“Para poder acceder a la contratación del producto y de los servicios bancarios que se prestan al amparo del contrato, será obligatoria la contratación conjunta, en su caso anterior, así como su manteniendo durante toda la vigencia del contrato, de una cuenta o deposito a la vista para ella bono de los intereses que devenguen la imposición efectuadas al amparo del contrato”</i>  <b>(Cajamar)</b></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Entendemos que la obligación de tener contratada una cuenta vinculada con la entidad con la que se contrata un producto de ahorro o inversión; En este caso, un depósito a plazo, entendemos que es abusiva en virtud del Art. 80.1.c TRLGDCU dado que se crea un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, dado que la parte fuerte contractualmente hablando, predisponerte, adherirse con esta clausula al consumidor, a un nuevo producto.</p> <p>A sensu contrario, entendemos que esto no debe ser así, y otras entidades dan, por un lado la voluntad de tener cuenta vinculada, es decir, que la contratación sea facultativa <i>“La imposición inicial a plazo fijo podrá dar origen si el titular así lo desea, además de a la apertura de la cuenta indicada en la Estipulación Regulación, a la apertura de una libreta vinculada a la misma en Bankia ”</i> o bien, que dicha cuenta vinculada al deposito a plazo sea titular de otra entidad <i>“El Depósito lleva asociada una cuenta (Cuenta Asociada), designada por el Titular (Caja Madrid)”</i></p> <p>Además, se trata de la posibilidad de contratar un servicio vinculado y por lo tanto, en virtud del Art. 4 de la Orden 1608/2010, se especificará expresamente la cuantía del gasto adicional vinculadas a la utilización del instrumento de pago. Además, respecto a la discrepancia entre los saldos, en virtud del Art. 30 dela Ley de servicios de pago, la carga de la prueba recae sobre el proveedor de servicios de pago en caso de discrepancias. Así también el Banco de España ha determinado que <i>“Es obligación de la entidad acreditar que la operación de ingreso se llevó a cabo correctamente, y se contabilizó por la cuantía exacta, sin incidencias de ningún tipo. ”</i></p>	
<p><b>limitaciones o exoneraciones de responsabilidad de las entidades bancarias y financieras</b></p>	<p><i>“El Titular exime a Bankia de toda responsabilidad por aquellos supuestos en que se realicen operaciones con apoderados, representantes o personas cuyas facultades sobre el Deposito hubiesen sido modificadas, limitadas o extinguidas y no le hayan sido comunicadas de modo fehaciente[...].”</i>  <b>(Bankia)</b></p> <p><i>“Los titulares relevan a la caja de toda responsabilidad en todos aquellos supuestos en que se realicen operaciones con apoderados, representantes o personas cuyas facultades sobre al cuenta hubiesen sido modificadas, limitadas o extinguidas[...].”</i>  <b>(Caja España)</b></p> <p><i>Riesgos.- [...] de manera especifica, el cliente manifiesta expresamente que la operación a que se refiere este contrato se adecua fiel e íntegramente a su experiencia inversora y financiera, habiendo decidido el cliente de forma libre e independiente formalizar</i></p>

esta Operación y declarando no haber basado su decisión en ninguna comunicación verbal o escrita por parte del Banco que signifique una recomendación o asesoramiento financiero o de inversión respecto a esta transacción. **(Banesto)**

**COMENTARIO:** Según establece el Art.86 TRLGDCU se consideraran cláusulas abusivas aquellas que limiten o excluyan de responsabilidad a al empresario, en este caso la entidad, Bankia. Además, el Art.86 TRLGDCU dispone además que serán también cláusulas abusivas aquellas que impongan obligaciones al consumidor para el cumplimiento de todos sus deberes. Por lo tanto esta cláusula podrá considerarse abusiva por dos circunstancias.

Podemos considerar esta cláusula como abusiva, por un lado, porque se esta limitando la responsabilidad de la entidad (Art.86 TRLGDCU), por otro porque contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio recogido en el Art.80.1.c TRLGDCU, a los que la jurisprudencia también alude.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 244/2013, de 18 de abril de 2013, establece que *“La normativa exige un elevado estándar en las obligaciones de actuación de buena fe, prudencia e información por parte de las empresas de servicios de inversión respecto de sus clientes.”* Aunque se exonere a la entidad (Banesto) de la responsabilidad, debido a que no se puede llegar a considerar como un contrato de asesoramiento. Cabe destacar, que Banesto no ha actuado conforme a las diligencias previstas, el Tribunal Supremo ha determinado en la Sentencia del Tribunal Supremo 244/2013, de 18 de abril de 2013, que *“Deben observar criterios de conducta basados en la imparcialidad, la buena fe, la diligencia, el orden, la prudencia y, en definitiva, cuidar de los intereses de los clientes como si fuesen propios.”* en este caso, no se están cuidando los intereses del cliente, dado que se le esta comercializando un producto elevadamente complejo, para una persona con un perfil contrario al de inversor, y por tanto, según la información del contrato que no cumple los requisitos para entender y conocer de las características, consecuencias y riesgos de este producto.

Además del Tribunal Supremo, los Artículos 58 y 70 del Real Decreto 217/2008 establecen unas normas de conducta (principios) que deben cumplir aquellas entidades prestadoras de servicios de inversión, entre estos principios se incluye: Actuar de forma diligente y de buena fe en interés de los clientes, dar prioridad a los intereses de clientes frente a los propios y tratar de forma homogénea a todos los clientes, informar a los clientes...Que tampoco se cumplen en este contrato analizado.

**Modificaciones**

*“Con carácter previo al vencimiento inicial de cada una de las imposiciones realizadas al amparo de este contrato y/o de cada una de sus renovaciones, Bankia dirigirá al Titular una comunicación, con una antelación razonable al vencimiento del periodo inicial o del cualquiera de sus prorrogas, de acuerdo con lo que la norma vigente expresamente determine, informando del nuevo tipo de interés aplicable. Llegado el vencimiento sin que el Titular haya manifestado nada en contra, la variación se entenderá aceptada y entrará en vigor de forma automática. El Titular que no acepte el nuevo tipo de intereses aplicable a la renovación podrá optar por cancelar la imposición a su vencimiento sin incurrir en penalización alguna. Las comunicaciones indicadas en el párrafo anterior podrá ser sustituidas por la exposición del acuerdo de variación en el tablón de anunciados de Bankia con antelación a su aplicación de acuerdo con los plazos y conducciones que la normativa vigente expresamente determine” **(Bankia)***

*Bankinter se reserva la facultad de modificar los tipos de interés, las comisiones, y los gastos*

	<p><i>perceptibles previa publicación en los tablón de anuncios de todas las oficinas, con dos mese de antelación; comunicación expresa a cada cliente con cuatro días de antelación, o publicación en cualquiera de los diarios ABC, El País o La Vanguardia [...] (Bankinter)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Primeramente, entendemos que se trata de una cláusula abusiva en virtud del Art. 86 del TRLGDCU <i>“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”</i></p> <p>Unido con la abusividad a la que nos referimos anteriormente, cabe hacer mención del art. 22.1 de la Ley de Servicios de Pago dispone que el proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación de las condiciones contractuales y de la información y las condiciones de manera individualizada, en soporte papel u otro soporte duradero, con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta. <i>“El proveedor de servicios de pago deberá informar al usuario de cualquier modificación del contrato marco”.</i> (Art.17 Orden 1608/2010)</p> <p>Además, según dispone el Art. 8 de la Orden 2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, se determina que las comunicaciones deberán regirse por los requisitos de claridad, fidelidad en los términos, sin destacar únicamente los beneficios, que sea suficiente y sin omitir ninguno detalle. En este caso, que también la cláusula prevé un cambio de interés, deberá la entidad comunicarlo mínimo con un mes de antelación, y no “antelación razonable” como indica la cláusula.</p> <p>Por último, hacer una referencia a que en la normativa actual, los tablonés de anuncios ya no están operativos, sino que todas aquellas modificaciones y comunicaciones que se realizan entre la entidad y el consumidor deberán realizarse de manera individual y dentro de los plazos legalmente establecidos. Y por lo tanto, poner en un tablón de anuncios las posibles comunicaciones, sería no proceder de acuerdo a la normativa de transparencia vigente.</p>	
<p><b>Productos y servicios de pago vinculados</b></p>	<p><i>“En el supuesto de que, a petición del titular, se ha procedido a la apertura de una Libreta asociada al Depósito, el titular se compromete a custodiarla y usarla con la diligencia debida. En caso de pérdida, extravío, sustracción, robo o destrucción de la libreta, el Titular deberá comunicarlo sin demoras indebidas desde que tenga conocimiento de ello, a Bankia, acompañando, en su caso, copia la denuncia presentada. El Titular será responsable de los daños y perjuicios que puedan derivarse de su culpa o negligencia. En los citados casos de pérdida, extravío, sustracción, robo o destrucción de la libreta, Bankia, previas las diligencias que estime oportunas, expedirá una nueva libreta en la que se indicará que se trata de un duplicado. En dicho duplicado se consignará únicamente el saldo existente en el momento de su expedición. Si posteriormente apareciera la libreta original el Titular deberá entregarla a Bankia para su anulación, hecho este que se reflejará en la nueva libreta.” (Bankia)</i></p> <p><i>“En caso de sustracción o extravío el Titular lo comunicará inmediatamente por escrito, quedando la CAJA exonerada de esta responsabilidad si, antes de recibir la comunicación, se llegara a producir alguna disposición de fondos por dicha causa. Transcurridos quince días naturales desde la fecha de la publicación de la desaparición sin que la libreta sea recuperada, quedará anulada y se expedirá una nueva.” (Novacaixa Galicia Banco)</i></p> <p><i>“En caso de sustracción o extravío el titular comunicará inmediatamente por escrito, quedando la CAJA exonerada de esta responsabilidad si, antes de recibir la comunicación, se llegara a producir alguna disposición de fondos por dicha causa” (Novacaixa Galicia)</i></p>

**COMENTARIO:** Por un lado, lo relativo a “sin demoras indebidas” podrá considerarse como abusivo debido a que deja a la voluntad del empresario, determinar que se considera como demora indebida, en virtud del Art. 85 TRLGDCU.

Por otro lado, el Art.106 TRLGDCU dispone que “Cuando el importe de una compra hubiese sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de pago, el consumidor y usuario titular de ella podrá exigir la inmediata anulación del cargo. En tal caso, las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del empresario y del consumidor y usuario titular de la tarjeta se efectuarán a la mayor brevedad.” Por lo tanto esta cláusula incorporada al contrato es contralegem porque aunque la operación haya sido autenticada, puede ser no autorizada. Por lo tanto, las entidades deberán responder en todo caso en virtud de este artículo, dado que aunque se estipula una amplia exoneración de las responsabilidades y por tanto, obligaciones que tiene con el cliente- consumidor, podríamos decir, que además de abusivo, por contravenir el precepto 86 TRLGDCU “En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas” en este caso se está privando al consumidor adherente de estos contratos del derecho imperativo que le viene dado por el Art. 106 TRLGDCU.

En lo relativo al duplicado, donde no se incluyen los movimientos anteriores de la cuenta, cabe decir que vulnera el principio de transparencia, según la normativa (orden 2899/2011 y circular 5/2012). El art.8 de la Orden establece que las comunicaciones debe ser suficiente, clara y fiel,por lo tanto no se deben omitir los movimientos anteriores de la cuenta. A su vez la Norma quinta de la circular dispone el deber de diligencia de la entidad, que en este caso no se cumple.

Respecto de los documentos 1 y 2, cabe destacar que los posibles daños y perjuicios que puedan originarse deben ser impuestos por un Juez o Tribunal; Además no se puede imponer al consumidor la carga de la prueba en este respecto, sino que el derecho de consumo dispone que la carga de la prueba se invierte, recayendo sobre la Entidad. Por lo tanto, estaríamos ante un desequilibrio entre las partes, y por tanto se vulnera el Art. 80.1.C TRLGDCU.

Respecto de los documentos 16,17,18 y 19, dentro de las obligaciones que tiene la Entidad, es el deber de custodia de sus servicios, véase por ejemplo los cajeros, por lo tanto, no puede establecerse, por parte del predisponente, entidad, una exoneración de su responsabilidad respecto del consumidor, teniendo, en todo caso, la carga de la prueba.

<b>Compensación del saldos</b>	<i>“Se entenderán compensables y garantizas ente sí toda clase de cuentas y depósito, incluidas aquellas en moneda extranjera y los depósitos de valores , que el Titular mantenga en Bankia. El titular no podrá disponer de los saldos acreedores que presenten tales cuentas ni de los depósitos afectados sin antes cancelar los saldos deudor que pudieran registrarse en otras cuentas, así como las deudas vencidas y no satisfechas que sean consecuencia de prestamos, créditos o cualesquiera otras obligaciones exigibles que tengan asumidas con Bankia, ya sea directamente o por las garantías prestadas a favor de terceros.” (Bankia)</i> <i>“Se entenderán compensables y garantizadas entre sí toda clase de cuentas y depósitos, incluidas aquellas en moneda extranjera y los depósitos de valores, que el Titular mantenga</i>
--------------------------------	--

en *Bankia/ Caja Madrid. El Titular no podrá disponer de los saldos acreedores que presenten tales cuentas ni de los depósitos efectuados sin antes cancelar los saldos deudores que pudieran registrarse en otras cuentas, así como las deudas vencidas y no satisfechas que sean consecuencia de préstamos, créditos o cualesquiera otras obligaciones exigibles que tenga asumidas con Bankia/ Caja Madrid. , ya sea directamente o por las garantías prestadas a favor de terceros. A los efectos anteriores, el Titular autoriza y faculta expresamente a Bankia/ Caja Madrid. con carácter irrevocable para efectuar, con la finalidad de cancelar o reducir los saldos o posiciones deudoras del Titular, los traspasos de fondos que sean precisos, enajenando o realizando los valores o depósitos que el mismo tenga en Bankia/ Caja Madrid. , incluso solicitando, en su nombre, las correspondientes autorizaciones administrativas o de cualquier clase, cuando fuere preciso. El ejercicio de la facultad de compensar no implicará de por sí la extinción de la deuda mantenida frente a Bankia/ Caja Madrid. hasta tanto ésta no sea íntegramente satisfecha” (Caja Madrid)*

*Se pacta el derecho de compensación de créditos y deudas en su sentido mas amplio, complementado con un mandato general o autorización expresa en los casos precisos que el titular y los fiadores condenen a Bankinter por este contrato en forma irrevocable, en tanto no haya quedado cancelado totalmente el crédito,,para aplicar, con destino a la amortización total o parcial del mismo y al pago de sus interés, comisiones y gastos cualesquiera cantidades que existan a favor del titular o de los fiadores en toda clase de cuentas o posiciones, tanto deudoras como acreedoras establecidas en el banco, así como las procedentes del descuento de letras de cambio o documentos análogos que se encuentren depositados en el Banco por el Titular o lo fiadores. (Bankinter)*

*“Se entenderán compensables y garantizadas entre si las diversas cuentas y depósitos de cualquier naturaleza de un mismo cliente mantenidas en cualquier oficina de Ibercaja, y aunque fueran de moneda distinta. [...]” (Ibercaja)*

*BANCAJA, en los términos exigibles conforme a derecho, podrá compensar o amortizar cualquier crédito derivado del depósito. (Bancaja)*

*“El saldo acreedor de la cuenta, así como los valores, créditos, mercancías, efectos etc., de cada titular serán considerados como garantía pignoratícia de todas las operaciones con el Banco, a las que en todo momento están afectados. Los depositantes autorizan al Banco a compensar con este depósito los saldos deudores que pudieran existir en otras cuentas” (Banco Popular)*

*“Los saldos acreedores a favor de los titulares que en cada momento presenten las cuentas o depósitos abiertos en virtud o el amparo de este contrato podrán ser compensados por la Entidad con cualesquiera deudas que resulten a cargo de cualquiera de dichos titulares, sea cual fuere la forma y documentos en que esté representada dicha deuda y el título de su derecho. Se pacta expresamente que la compensación aquí establecida se llevará a efecto aplicando el total saldo de la cuenta o depósito existan otros cotitulares que no hubieren de responder de la deuda a compensar. En consecuencia, las deudas frente a la Entidad que resulten a cargo de cualquiera de los titulares de la cuenta o depósito abiertos en virtud de este contrato, aún cuando algunos cotitulares de la cuenta no haya de responder frente a la ENTIDAD de la deuda a compensar”. (BMN)*

*“Se consideran una sola las diversas cuentas de un mismo cliente a efectos de compensación, aunque fuesen de moneda distinta, de suerte que los saldos acreedores de unas podrá cubrir los saldos deudores de otras cuentas, quedando expresamente facultada Caja Laboral para compensar las cuentas deudoras con el saldo de las acreedoras” (caja laboral)*

*“Compensación de saldos: La confluencia de diversas posiciones, aun de distinta naturaleza o menda, a nombre de una persona en calidad de titular, implica que los saldos acreedores*



garantizaran a los deudores, quedando facultadas ambas partes para regularizar o compensar el saldo deudor de cualquiera de ellas con los acreedores de las otras cuentas. Si no fuera posible la cancelación total del saldo deudor, se compensarán en primer lugar los gastos y comisiones, en segundo lugar” **(Kutxa)**

“si el titular posee en la entidad cuentas o depósitos de cualquier clase y resultase deudor frente a la misma, por obligaciones vencidas e impagadas, la entidad podrá percibir dichos débitos con cargo a los fondos de este contrato de depósito a plazo, cancelando de forma anticipada algunas o todas las imposiciones constituidas y asociadas al mismo, sin necesidad de aviso o requerimiento alguno al Titular y con independencia de que el crédito a compensar con la deuda sea atribuirle a uno, algunos o todos los titulares depositantes” **(Cajamar)**

“Queda facultada la CAJA para entender compensadas las cantidades que cualquiera de los titulares le adeude, cualquiera que sea su origen con los créditos que ostente frente a la misma. Incluso los que provengan de las imposiciones y con independencia de la fecha de vencimiento, que a estos efectos se entenderá anticipado en beneficio de la caja. Igualmente queda autorizada la CAJA para, en su caso, proceder a efectuar los cambios de moneda que fueren necesarios a los efectos de esta Condición General y a los tipos que resulten a cada momento aplicables”. **(NovaCaixa Galicia Banco)**

“La caja queda autorizada para compensar los saldos y operaciones resultantes de las distintas cuentas u operaciones que tenga o haga cualesquier de los titulares de la cuenta [...]” **(Caja España)**

“El banco podrá compensar cualquier importe del que resulte ser acreedor por razón de la operación con otros de los que fuera deudor frente al cliente, en virtud de cualesquiera contratos distintos del presente, incluidos los saldos de depósitos y cuentas de toda clase y en cualquier moneda que el cliente mantenga con el banco” **(Banesto)**

Si como consecuencia de las operaciones originadas por la cuenta de valores se produjera descubierto en la cuenta asociada indicada en el anverso para el cargo de las cantidades correspondientes, nuestra Entidad queda autorizada para cargar dicha operación en cualquiera de las cuentas que figuren abiertas a nombre de uno cualquiera o de todos los titulares de la cuenta de valores, o vender los valores necesarios para hacer frente a dicho importe, estableciendo la prelación de mayor a menor liquidez de los mismos, así como a reclamar la cantidad adeudada, o la parte de la misma que quede pendiente después de realizar la venta y sus intereses al tipo publicado por la Entidad en cada momento para los descubiertos en cuenta. **(CCM)**

“Si los titulares lo fueran de diversas cuentas en CajaCanarias, aun de distinta clase o moneda, los saldos acreedores garantizarán a los deudores quedando facultada CajaCanarias para regularizar o amortizar el saldo deudor de cualesquiera de ellas con los acreedores de las demás cuentas [...]” **(Caja Canarias)**

“[...] Si el cliente tuviera más de una cuenta en la CAJA, queda bien entiendo que los saldos acreedores garantizan a los deudores [...]” **(Caja Rural de Granada)**

**COMENTARIO:** Puede tener la consideración de cláusula abusiva, en virtud del Art. 85.7 TRLGDCU por el que se consideran abusivas las cláusulas que supongan la supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del empresario para el cumplimiento de las prestaciones, cuando al consumidor y usuario se le haya exigido un compromiso firme. En este caso, la cláusula pretende un compromiso del titular de autorizar a Bankia para que esta pueda compensar tanto los saldos acreedores como los deudores de cualquier cuenta del cliente.

De la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, núm. 792/2009, de 16 de diciembre de 2009 puede destacarse que no cabe negar que cualquier persona puede asumir conscientemente la posibilidad de la compensación cualquiera que sea el cotitular de la cuenta que devengue el adeudo, en virtud de la libertad de pacto dentro de un contrato como así lo dispone el Art. 1255 del Código Civil.

Lo que es necesario es que quien acepta tal situación mediante el pacto expreso, sepa el alcance de los que asume, y ello se traduce en esta sede, en que lo haga con la suficiente información. Para ello, la cláusula contractual correspondiente ha de ser transparente, clara, concreta y sencilla, ha de ser legible, físicamente, y comprensible, intelectualmente. Por lo tanto, la entidad debe no solo poner a disposición del consumidor-cliente esta cláusula en el contrato, sino que además debe cerciorarse de que el consumidor entiende las consecuencias de la firma.

Existe el principio en nuestro ordenamiento jurídico que si esta debidamente informado y asume voluntariamente la responsabilidad del cotitular deudor no hay norma que impida la compensación.

Otra cosa diferente es que quien acepta tal situación mediante el pacto expreso, sepa el alcance de los que asume, y ello se traduce en que lo haga con la suficiente información. Para ello, la cláusula contractual correspondiente ha de ser transparente, clara, concreta y sencilla, es decir, ha de ser legible, físicamente, y comprensible, intelectualmente.

<b>Facultades de la entidad</b>	<i>Bankinter esta facultado para vender los valores, representado por títulos o por anulaciones en cuenta, propiedad del titular o de los fiadores que estén depositados en el Banco por cualquier título y aplicar el importe de la venta a la cancelación total o parcial del crédito o deuda. (Bankinter)</i>
---------------------------------	--

**COMENTARIO:** Existen varias limitaciones a los derechos de los consumidores y usuarios cuando se pacta el derecho de compensación de créditos y deudas y además cuando se faculta a la entidad a vender los valores propiedad del consumidor contratante. Por lo tanto, obliga a firmar al consumidor una cláusula en la que el consumidor no ha negociado individualmente la compensación de saldos y se le impone de manera irrevocable este ejercicio.

A ello, se refiere la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, núm.792/2009, de 16 de diciembre de 2009 No cabe negar que cualquier persona puede asumir conscientemente la posibilidad de la compensación cualquiera que sea el cotitular de la cuenta que devengue el adeudo, pues ello forma parte de su libertad contractual (art. 1255 CC), sin crearse ningún desequilibrio importante en la relación con la entidad bancaria, y sin perjuicio, claro es, del riesgo que se asume respecto de la conducta de otros cotitulares, lo que corresponde a la relación ad intra con ellos, que aquí no interesa. Existe el principio en nuestro ordenamiento jurídico que si esta debidamente informado y asume voluntariamente la responsabilidad del cotitular deudor no hay norma que impida la compensación.

Otra cosa diferente es que quien acepta tal situación mediante el pacto expreso, sepa el alcance de los que asume, y ello se traduce en que lo haga con la suficiente información. Para ello, la cláusula contractual correspondiente ha de ser transparente, clara, concreta y sencilla, es decir, ha de ser legible, físicamente, y

comprensible, intelectualmente.	
<b>renunciar de manera expresa a su derecho de información</b>	<i>Si usted no desea recibir información que pueda ser de su interés, de tipo comercial o publicidad, por favor marque la casilla. Si usted no desea que sus datos sean cedidos para las finalidades concretas indicadas en el párrafo anterior, por favor, marque la casilla. (Bancaja)</i>
<p><b>COMENTARIO:</b> Podemos considerar abusiva esta cláusula en virtud del Art.82.1 TRLGDCU que dispone que “Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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.” Dado que además de no ser una estipulación negociada individualmente, dado que se trata de condiciones generales de la contratación, producen un desequilibrio entre los derechos de las partes, dado que el consumidor tiene que aceptar expresamente y no negar expresamente alguna estipulación que venga aceptada de manera expresa y predispuesta en el contrato de adhesión.</p> <p>Unido con lo anterior, la formulación de la cancelación del consentimiento para las informaciones comerciales, vulnera lo establecido en el Art. 1262 del Código Civil “hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe” en este caso, se prevé la renuncia a la aceptación, y por tanto, no ha habido un verdadero consentimiento. La doctrina ha determinado que para la validez de los contratos que exista un consentimiento serio, espontáneo y libre, y por tanto esta cláusula no se adecuaría a lo anterior.</p>	
<b>Foro Jurisdiccional</b>	<p><i>“Para todos los procedimientos en que legalmente esté permitido, las partes contratantes se someten a la competencia de los Juzgados y Tribunales correspondientes al domicilio de la sucursal contratante para la resolución de cuantas cuestiones suscite la interpretación o cumplimiento del presente contrato.” (Banco Popular)</i></p> <p><i>“Los intervinientes se someten expresamente a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Santa Cruz de Tenerife” (Caja Canarias)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> El Artículo 52.2 de la ley de enjuiciamiento civil(1/2000) dispone que, “Cuando las normas del apartado anterior de este artículo no fueren de aplicación a los litigios en materia de seguros, ventas a plazos de bienes muebles corporales y contratos destinados a su financiación, así como en materia de contratos de prestación de servicios o relativos a bienes muebles cuya celebración hubiera sido precedida de oferta pública, será competente el tribunal del domicilio del asegurado, comprador o prestatario o el del domicilio de quien hubiere aceptado la oferta, respectivamente.” Por lo que los juzgados y Tribunales no serán los del domicilio de la sucursal de Banco Popular.</p> <p>Referente a ello, el Art. 54 LEC establece que “No será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios.” por lo tanto, tendría la consideración de cláusula, no solo abusiva porque contraviene los principios de buena fe y equilibrio del Art. 80.1.c TRLGDC.</p>	
<b>plazo y las cuantías</b>	<i>Las cantidades serán depositadas por el plazo que figura en las Condiciones Particulares de los depósitos de ahorro a plazo, siendo su importe mínimo, aquel que en cada momento</i>

<b>mínimas de las imposiciones</b>	<p><i>tenga establecido la ENTIDAD para las diversas modalidades de ahorro a plazo. Las cantidades ingresadas mediante cheque y efectos, se entenderán siempre realizadas salvo buen fin de los mismos. Si el ingreso se efectúa en efectivo a través de cajero automático, su contabilización se efectuará una vez verificada su cuantía. En caso de existir discrepancia y salvo prueba en contra, el TITULAR, acepta la diferencia en mas o en menos que resulte de la comprobación del total ingresado efectuado por la ENTIDAD". (BMN)</i></p> <p><i>"[...] que la falta de manifestación expresa en el plazo indicado tendrá, en todo caso, la significación de una conformidad tácita, con el mismo valor e idéntica eficacia que la conformidad expresa. Los apuntes en la cuenta practicados por la CAJA podrán ser corregidos por ésta, en caso de error, sin necesidad de consentimiento del Titular."</i> <b>(NovaCaixa Galicia Banco)</b></p>
------------------------------------	--

**COMENTARIO:** La entidad debe de poner todos los medios necesarios para que quede constancia de lo ingresado en ese momento y el cajero pueda contar el dinero que la persona ingrese, ya que por un error de la entidad o de la persona encargada de contabilizar el dinero depositado en el sobre, el consumidor sea el perjudicado y asumiendo en todo caso la carga de la prueba.

Según lo dispuesto en el artículo 82.1 de la ley de consumidores y usuarios se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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. Es por ello destacable que la entidad bancaria tiene la obligación, de si obliga al consumidor a realizar un ingreso por cajero automático, de poner todos los medios posibles para que sea en le momento de la acción de comprobar si la cantidad que se marca como ingreso y el dinero que deposita en el cajero automático es la misma y no comprobarlo al día siguiente por un trabajador de la entidad ya que hace imposible que el consumidor pueda demostrarlo.

<b>Gastos</b>	<p><i>"Serán de cuenta del cliente los gastos por envío de correspondencia que genere esta operación, de acuerdo con la Tarifa Postal Oficial vigente en cada momento, y con el Libro de Tarifas de la entidad" (Cajamar)</i></p> <p><i>"Todos los gastos que se originen como consecuencia de la formalización de este contrato serán de cuenta de los Titulares" (Caja España)</i></p>
---------------	--

**COMENTARIO:** Entendemos que estas cláusulas pueden ser consideradas como abusivas por contravenir el principio de justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, recayendo todo el peso de ese desequilibrio en el consumidor, como parte débil contratante. (Art.80.1.c TRLGDCU)

En lo referente a los gastos específicos que se estipulan de tarifa postal, entendemos que también son abusivos dado que existe la obligación de la entidad, de informar y comunicar a la parte prestataria de los gastos, comisiones o posibles comunicaciones contractuales, se contrapone con estos gastos a cargo del consumidor.

En virtud del principio pro consumidor, creado por la jurisprudencia, si atendemos, a partir de la entrada en vigor de la orden 2899/2011, a su aplicación a estos contratos de préstamo con garantía hipotecaria, existe el deber por parte de la entidad de informar y realizar todas las comunicaciones a los prestatarios

(Artículo 8 de la orden) por lo tanto, este deber de la entidad no puede suponer un perjuicio económico para el consumidor.

<b>Tipo de interés de demora</b>	<i>El pazo de la presente Operación se considera esencial a todos los efectos por lo que cualquier retraso en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo, principalmente las de pago y/o entrega, devengará diariamente y sin necesidad de requerimiento de ninguna clase, intereses e demora sobre la cantidad vencida y no pagadas, desde la fecha del impago y hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago. Los intereses de demora se pagarán en la misma moneda que la cantidad debida, y se devengarán y capitalizarán diariamente a los efectos establecidos en el Artículo 317 del código de Comercio. (Banesto)</i>
----------------------------------	--

**COMENTARIO:** Primeramente tendría la consideración de abusiva, dado que falta a los principios contenidos en el Artículo 80.1.a del TRLGDCU de concreción, claridad y sencillez, y por otro lado, contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio contenidos en ese mismo precepto, en su apartado c.

La mención de la cláusula a “capitalizarán” haciendo referencia al contenido del Art. 317 del Código de Comercio, entendemos, que aunque a priori es legal siempre y cuando los contratantes así lo firmen, según dispone el precepto “Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos” entendemos, que esta consideración de la cláusula no ha sido negociada individualmente, y por tanto, no puede aplicarse.

Por lo tanto, hay que hacer referencia a que no se estipula en las condiciones generales cual es el índice que se aplica por intereses de demora a favor de Banesto, por lo tanto existe un enmascaramiento del posible coste total del producto.

<b>Cálculo del tipo de interés</b>	<i>“El calculo de intereses correspondientes a este Primer Periodo se efectuará multiplicando el importe de la Imposición fija por el tipo de interés nominal anual correspondiente de acuerdo con lo previsto en la casilla 7 de las condiciones particulares y por el numero de días naturales comprendidos en el periodo, y dividiendo el producto entre 36.500.” (Novacaixa Galicia)</i>  <i>“Agrupara los intereses correspondientes al numero exacto de días naturales comprendidos en tal periodo de tempo, computados de fecha a fecha, ambas inclusive y calculados al tipo de interés fijo nominal anual que se especifique para este Segundo periodo en el recuadro 7 de las Condiciones Particulares. El calculo de intereses correspondientes a este periodo se efectuará multiplicando el importe de la imposición fija por el tipo de interés nominal anual correspondiente de acuerdo con lo previsto en la Casilla 7 de las condiciones generales y por el numero de días naturales comprendidos en el periodo, y dividiendo el producto entre 36,500” (Novacaixa Galicia)</i>
------------------------------------	---

**COMENTARIO:** Entendemos que este tipo de cláusulas podrían tener la consideración de abusivas en virtud del Art. 80.1.a del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios que dispone que “En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, 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, deberá hacerse referencia expresa en el

*documento contractual.”*

Entendemos que la forma en la que se calculan los intereses entra dentro del precio como elemento esencial del contrato y por tanto, está sujeta a control, dado que además este tipo de cláusula ha sido incorporada a contratos de adhesión y tendría que haber sido negociada individualmente entre las partes. La Sentencia del tribunal Supremo de 9 de Mayo de 20013 dispone que *“Entre las cláusulas relativas al precio, en efecto, están sometidas al control previsto en la Directiva ya que la exclusión se refiere exclusivamente a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o los bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra. Las cláusulas por las que se estipulan el método de cálculo o las modalidades de modificación del precio entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva”*.



## **Cláusulas abusivas en contratos de crédito al consumo y préstamo personal**

### **>> Contratos de crédito al consumo y préstamo personal <<**

*Cetelem, Cofidís, Ge Money Bank, Finanmadrid, Banque PSA Finance, La Caixa; Ibercaja, CajaAstur, BBVA, Banco Santander, CaixaNova y CaixaGalicia, Banco Pastor y Bankia*

DENOMINACIÓN DE LA CLÁUSULA	TEXTO
<b>aprobación de la solicitud del préstamo</b>	<p><i>“[...] en el caso de aprobación , el titular solicita expresamente que se proceda a la ejecución inmediata del contrato sin esperar a que transcurra el periodo de desistimiento establecido en el contrato [...]” (Cetelem)</i></p>
	<p><b>COMENTARIO:</b> Esta cláusula podrá considerarse como abusiva debido a que vulnera los principios de buena fe y justo equilibrio establecidos en el Art.80.1.c TRLGDCU y además, el apartado b de ese mismo precepto dispone la accesibilidad y legalidad del consumidor a la hora de contratar por medios telefónicos o electrónico</p> <p><i>“Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 63.1, en los casos de contratación telefónica o electrónica con condiciones generales será necesario que conste, en los términos que reglamentariamente se establezcan, la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor y usuario justificación de la contratación efectuada por escrito o, salvo oposición expresa del consumidor y usuario, en cualquier soporte de naturaleza duradera adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, donde constarán todos los términos de la misma. La carga de la prueba del cumplimiento de esta obligación corresponde al predisponente. El cómputo del plazo para el ejercicio del derecho de desistimiento del consumidor y usuario en la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, en los supuestos en que reglamentariamente esté previsto, se regirá por lo dispuesto en el artículo 71.”</i></p> <p>Además, el Art.86 TRLGDCU dispone que <i>“serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”</i></p> <p>Unido con todo lo anterior, cabe destacar que esta cláusula es contraria a lo establecido en el Artículo 28 Ley 16/2011 contratos de crédito al consumo. El derecho de desistimiento se trata de la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato celebrado, sin necesidad de indicar ninguna causa o motivo y sin penalización alguna. Sólo el consumidor es el beneficiario de dicha facultad. Así el Art.3 de la ley 22/2007 sobre comercialización a distancia de servicios financieros dispone que <i>“Los consumidores de los servicios financieros prestados a distancia no podrán renunciar a los derechos que se les reconocen en esta Ley.”</i> Por lo tanto esta cláusula es contralegem.</p>
<b>imputación de pagos</b>	<p><i>“Cualquier cantidad, adeudada y recuperada del titular del titular, se imputará, en primer lugar al pago de intereses contractuales, en segundo lugar a la satisfacción de comisiones, o penalizaciones por impago, intereses por mora y gastos ocasionados, y en ultimo lugar, al reembolso del principal adeudado.” (Documentos 1,2,3 y 4 CETELEM)</i></p> <p><i>“Pagos [...] Dicho pago será aplicado, por orden de antigüedad de cada recibo, a los siguientes conceptos y por el mismo orden que a continuación de establece: 1. Intereses de demora; 2. Gatos e impuestos debidos; 3. intereses ordinarios, 4.Principal pendiente de amortización” (CaixaNova)</i></p>

**COMENTARIO:**Se considera una cláusula abusiva dado que vincula el orden de pago a la voluntad del empresario, en este caso la entidad (Art.85 TRLGDCU). Lo que establece esta cláusula es primero cobrar todos los conceptos de intereses contractuales, y comisiones, interés por mora, gastos, penalizaciones que van directamente al banco, y tras ello, y si hubiera activo se paga el principal que es la cuantía que en verdad debe el cliente. Por lo tanto, además de quedar vinculado a la voluntad de la entidad el orden de pago, crea un desequilibrio que no debe ser soportado por el consumidor. Por lo tanto, dicha cláusula es contraria a los principios de buena fe y justo equilibrio establecidos en el Art.80.1.c TRLGDCU, dado que esta cláusula esta perjudicando de manera no equitativa al consumidor.

<p><b>compensación de pagos</b></p>	<p><i>“La deuda que resulte contra el titular por razón de este contrato, podrá ser compensada por CETELEM con cualquier otra que el titular pudiera tener a su favor, cualquiera que se la forma y documentos en que este presentada” (Cetelem)</i></p> <p><i>“La parte deudora y los fiadores, si los hubiera, autorizan irrevocablemente a “La Caixa” para compensar las obligaciones vencidas, ordinaria o anticipadamente, y no satisfechas, derivadas de este contrato con los derechos de crédito que ostentase frente a la misma por causa de la titularidad- individual, entre si o junto con terceros- de cualquier depósito de efectivo, a la vista o a plazo. En caso de titularidad indistinta o solidaria, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1143 del Código Civil, la compensación podrá alcanzar a la totalidad del saldo del depósito.” (La Caixa)</i></p> <p><i>“Sin perjuicio de la designación de la cuenta asociada, Ibercaja, queda autorizada irrevocablemente para inmovilizar, y, en su caso, aplicar con destino al reintegro de las cantidades adeudadas, cualquier saldo o depósito del que quiera de los prestatarios o de los fiadores pueda ser titular en Ibercaja, bien en numerario o en valores de cualquier clase.” (Ibercaja)</i></p> <p><i>“La parte acreedora podrá aplicar directamente al pago total o parcial de la deuda contraída cualquier saldo acreedor que la parte deudora, o en su caso, sus fiadores solidarios tengan contra ella, y a vender para tal fin valores mobiliarios depositados en sus oficinas” (CajaAstur)</i></p> <p><i>“Caixanova queda autorizada desde ahora para cobrar cualquiera cantidad vencida incluso la cancelación total cuando sea procedente, con cargo a créditos, cuentas corrientes, libretas de ahorro o depósitos de efectivo o valores que figuren a nombre del prestatario o de los fiadores, aunque sea individual solidariamente con otras personas [...]” (Caixanova)</i></p> <p><i>Todos los saldos que los PRESTATARIOS y/o los FIADORES en su caso, pudieran tener a su favor en cuentas o depósitos, o de cualquier otra forma en el BANCO responderán de las obligaciones del presente contrato, pudiendo el BANCO compensarlos libremente. (Banco Pastor)</i></p> <p><i>Será facultad de Bankia la de aplicar para la amortización de las cantidades adeudadas los importes que el CLIENTE o, en su caso, el/los fiadores tuviesen a su favor en otras cuentas abiertas en Bankia. La firma de este contrato por los comparecientes supone una expresa aceptación a ese cargo. Asimismo, y respecto a los valores de todas clases que estén depositados en Bankia por el CLIENTE, o, en su caso, el/los Fiadores, estos autorizan expresamente a Bankia para que pueda proceder a su venta, y amortice, con el importe de dicha enajenación, las cantidades que resulten adeudadas en virtud del presente contrato. (Bankia)</i></p>
-------------------------------------	---



**COMENTARIO:** Existen varias limitaciones a los derechos de los consumidores y usuarios cuando *autorizan Cetelem* para compensaciones de importe. Por lo tanto, obliga a firmar al consumidor una cláusula en la que el consumidor no ha negociado individualmente la compensación de saldos y se le impone este ejercicio. (Art.80 TRLGDCU)

A ello, se refiere la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, núm.792/2009, de 16 de diciembre de 2009 disponiendo que no cabe negar que cualquier persona puede asumir conscientemente la posibilidad de la compensación cualquiera que sea el cotitular de la cuenta que devengue el adeudo, pues ello forma parte de su libertad contractual (art. 1255 CC), sin crearse ningún desequilibrio importante en la relación con la entidad bancaria, y sin perjuicio, claro es, del riesgo que se asume respecto de la conducta de otros cotitulares, lo que corresponde a la relación ad intra con ellos, que aquí no interesa.

Existe el principio en nuestro ordenamiento jurídico que si esta debidamente informado y asume voluntariamente la responsabilidad del cotitular deudor no hay norma que impida la compensación. Otra cosa diferente es que quien acepta tal situación mediante el pacto expreso, sepa el alcance de los que asume, y ello se traduce en que lo haga con la suficiente información. Para ello, la cláusula contractual correspondiente ha de ser transparente, clara, concreta y sencilla, es decir, ha de ser legible, físicamente, y comprensible, intelectualmente.

**impago, el interés de demora y la posible capitalización**

*“El impago de alguna mensualidad a su vencimiento, facultará a CETELEM para exigir al titular sin necesidad de intimación del acreedor, además del pago de la misma, una penalización por mora del 8% sobre la cuota impagada, con un mínimo de 24 euros, que como cláusula penal sustituye al abono de interés moratorios conforme a lo establecido en el artículo 1152 Código civil. CETELEM podrá capitalizar dicha penalización a los efectos del Artículo 317 del Código de comercio ” (Cetelem)*

*“El impago de alguna mensualidad a su vencimiento, facultará a CETELEM para exigir al titular sin necesidad de intimación del acreedor, además del pago de la misma, una penalización por mora del 8% sobre la cuota impagada, con un mínimo de 15 euros, que como cláusula penal sustituye al abono de interés moratorios conforme a lo establecido en el artículo 1152 Código civil. CETELEM podrá capitalizar dicha penalización a los efectos del Artículo 317 del Código de comercio [...]” (Cetelem)*

*“El impago de alguna mensualidad a su vencimiento, facultará a CETELEM para exigir al titular sin necesidad de intimación del acreedor, además del pago de la misma, una penalización por mora del 8% sobre la cuota impagada, que como cláusula penal sustituye al abono de interés moratorios conforme a lo establecido en el artículo 1152 Código civil. CETELEM podrá capitalizar dicha penalización a los efectos del Artículo 317 del Código de comercio [...]” (Cetelem)*

*Incurrirán en mora EL CLIENTE y en su caso, el/los Feador/es, a partir del día siguiente de las fechas pactadas para cualquiera de los pagos en las estipulaciones anteriores, viniendo obligado/s a satisfacer un interés nominal superior en 6,00 puntos al tipo vigente en el momento del pago. ( Bankia)*

**COMENTARIO:** Entendemos, que esta consideración de la cláusula no ha sido negociada individualmente, y por tanto, no puede aplicarse. Por lo tanto, en lo referente a ello, tendría la consideración de abusiva, dado que

falta a los principios contenidos en el Artículo 80.1.a del TRLGDCU de concreción, claridad y sencillez, y por otro lado, contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio contenidos en ese mismo precepto, en su apartado c, puesto que, con la aplicación de la capitalización de las cuotas se está perjudicando de una manera desproporcionada a los consumidores firmantes de los créditos.

La mención de la capitalización que se dispone en las cláusulas hace referencia al contenido del Art. 317 del Código de Comercio, aunque a priori es legal la capitalización, es necesario que sea aceptado por las partes, es decir, que el consumidor tenga la capacidad de conocer y entender que significa y que consecuencias se vana producir por el hecho de firmar esta cláusula de capitalización, así lo dispone este artículo *“Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos”*

Así como el índice de demora, 8%, no es elevado, entendemos como abusivo caracterizar esta comisión como penalización, como así se ha determinado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 marzo 2013 que estipula que *“Dicho interés (de demora) se considera abusivo, si su imposición es para “indemnizar” a la entidad de los perjuicios causados por la demora”*

Respecto a la variación de los 6 puntos porcentuales, cabe destacar que puede considerarse abusiva dado que, aunque no supera tres veces el valor del dinero, no se deja claro al consumidor, a la hora de contratar, de cual va a ser el tipo que se le aplique por demora, sino que habrá que estar a la situación concreta en el tiempo, y por tanto se deberá remitir a otros documentos para conocer dicha información que no le viene dada en el contrato, y por lo tanto vulnerando lo establecido en el Art.80.1.a TRLGDCU; Esta obligación de redacción determinada de las condiciones se encuadra dentro del deber de lealtad que debe presidir todas las relaciones contractuales.

<p><b>comisiones</b></p>	<p><i>“Comisiones: Por reclamación extrajudicial del saldo deudor: 30 euros.”(Cetelem)</i></p> <p><i>“[...] una comisión en concepto de gastos de reclamación extrajudicial de saldo deudor de 30 euros” (Cetelem)</i></p> <p><i>Comisión de devolución: Caso de producirse el impago de alguna cuota a su vencimiento, que motive que Cofidís tenga que efectuar gestiones de pago, se devengará a favor de Cofidís una comisión por impago de 20 euros. Dicha comisión se aplicará una sola vez por cada cuota impagada y reclamada al cliente, independientemente de las veces que se presente al cobro un recibo y aunque persista la deuda impagada. A los efectos de lo previsto en el artículo 317 del Código de Comercio, los intereses de las cuotas no satisfechas se entenderán capitalizados y producirán intereses al mismo tipo que el del crédito. (Cofidís)</i></p> <p><i>“El préstamo devengará a favor de la Caixa y a cargo de la parte deudora las comisiones siguientes:c) por gestiones de reclamación de impagados: en la cantidad que se indica en las condiciones particulares por cada cuota impagada. Se devengará cada vez que se realicen gestiones extrajudiciales de reclamación por una nueva cuota impagada, y será liquidable y exigible en cuanto se produzca el hecho que la motiva ” (La Caixa)</i></p> <p><i>“comisión de reclamaciones de cuotas, intereses o amortizaciones impagadas, a percibir en cada ocasión en que se produzcan estos impagos (una sola vez por cada impago) siempre que hayan transcurrido ocho o mas días desde su vencimiento” (Ibercaja)</i></p>
--------------------------	--

*“Comisión por reclamación de posiciones deudoras vencida por cada cuota vencida y no pagada, en todo o en parte, y para compensar los gastos de gestión de regularización de la posición efectuados, se devengará una comisión cuyo importe figura en el anverso que se adeudara en la cuenta vinculada del préstamo en el momento en que se realicen gestiones extrajudiciales de reclamación de cada cuota” (CajaAstur)*

*“Los compradores prestatarios podrán reembolsar anticipadamente de forma total o parcial el préstamo obtenido [...] quedarán obligados a abonar la comisión por razón de cancelación anticipada” (BBVA)*

*“Caixanova percibirá en concepto de comisión por amortización parcial anticipada o total anticipada. [...] Cada posición deudora que se genere devengará a favor de Caixanova una comisión de 20 euros[...].” (CaixaNova)*

*d) (...) No obstante, cuando las cantidades amortizadas anticipadamente a lo largo de cada año natural, sean superiores al porcentaje que se consigna en el recuadro 31 respecto al importe pendiente del préstamo al inicio del respectivo año, la comisión de amortización anticipada que se aplicará sobre dicho exceso será la equivalente al porcentaje especificado en el recuadro 32, que se abonará en el momento en que se efectúe la amortización.*

*f) Por reclamación de posiciones deudoras vencidas (amortizaciones, intereses, comisiones, una comisión del importe especificado en el recuadro 34 por cada situación referenciada, liquidable y pagadera a su cancelación, además de cualquier gasto externo que pueda existir debidamente justificado. (CaixaGalicia)*

*El CLIENTE podrá hacer pagos anticipados a cuenta del capital prestado que producirán, a su elección el efecto de reducir la cuota de amortización, o la reducción del plazo de amortización, manteniendo en este caso sin variación la cuota antes fijada. Si no optare expresamente en el momento del pago anticipado, este se aplicará a reducir el plazo de amortización.(...) En concepto de reclamación de posiciones deudoras vencidas, Bankia podrá percibir del CLIENTE, o en su caso, de los Fiaidores, una comisión de Euros 35,00 para compensar los gastos de gestión de impagados que se reclamen. Esta comisión devengará en cada cuenta o contrato y por cada posición deudora vencida, originada por cualquier tipo de asiento, ejecución de garantía, amortizaciones, cuotas, intereses, comisiones o cualquier otro asiento, incluso excedidos de créditos no regularizados en la fecha comprometida. Esta comisión se aplicará una sola vez, aunque la posición deudora se prolongue más de un periodo de liquidación. (Bankia)*

*“El comprador quedará obligado a abonar, por razón del pago anticipado, la comisión que por razón de cancelación anticipada se establece en las condiciones particulares del contrato” (Banque PSA Finance)*

**COMENTARIO:** Por un lado, respecto de la comisión por impago, entendemos que no corresponde a un servicio prestado por las diferentes entidades que lo cobran, y por tanto es contraria a la buena fe y al justo equilibrio entre los derechos de las partes establecidos en el Art. 80.1.c TRLGDCU, dado que los consumidores deben soportar una comisión por un servicio no prestado, lo cual se considera abusiva, y supone un desequilibrio y por lo tanto estaríamos ante una cláusula que crea un abuso por la posición de dominio contractual de las entidades frente a los consumidores que se encuentran en una posición contractual débil.

Además, unido a lo anterior, el Artículo 5 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, dispone que “*Las comisiones o compensaciones y gastos*

*repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o a gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme y de forma expresa por el consumidor.”* En este caso, no se está prestando ningún servicio por parte de la entidad al consumidor.

Junto a lo anterior, la jurisprudencia menor también se ha pronunciado sobre esta comisión en diferentes sentencias, así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 10.03.11 dispuso que *“la comisión por descubierto no responde a ningún servicio prestado”*; La Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 08.02.10: estimó que esta comisión aquí analizada *“carece de causa, por lo que es contraria a lo prescrito en los artículos 1.274 y 1.275 del CC”*;

Por otro lado, respecto a la capitalización de las cuotas, aunque a priori es legal, la capitalización, es necesario que sea aceptado por las partes, es decir, que el consumidor tenga la capacidad de conocer y entender que significa y que consecuencias se vana producir por el hecho de firmar esta cláusula de capitalización, así lo dispone este artículo *“Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos”* por lo que que esta parte de la cláusula, entendemos que no ha sido negociada individualmente, y por tanto, no puede aplicarse atendiendo a lo establecido en el el Art.80.1. Apartado a y c TRLGDCU dado que faltan a los principios de concreción, claridad y sencillez, y por otro lado, contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio.

En lo referente a la comisión que se prevé por algunas entidades por el reembolso anticipado de las cuotas, podemos considerarlo como abusivo por dos cuestiones, la primera porque en virtud del Art. 86 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, el cual establece que *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”* por lo que al imponer una comisión, la cual puede suponer un perjuicio económico para el consumidor, por lo que crea un desequilibrio que recae sobre el consumidor, parte prestataria, el cual no tiene la obligación de soportar (Art.80.1.c TRLGDCU).

<p><b>Gastos</b></p>	<p><i>“Gastos de correo: repercusión de los gastos de correo, de acuerdo con las tarifas vigentes de cada momento que se mandará a disposición del cliente generados por el envío de extractos periódicos y por cualquier operación ordenada por el cliente, que requiera envío de carta. Los gastos generados por la utilización de sistemas privados de distribución a petición expresa del cliente, serán repercutidos a éste” (Cetelem)</i></p> <p><i>“Por solicitud de copias de cuadros de amortización, extractos de cuenta y certificados a petición del cliente: 2,5 Euros por cada envío” (Cetelem)</i></p> <p><i>“gastos: todos los gastos, corretaje impuestos serán a cargo de la parte deudora o de sus garantes solidarias. igualmente sera a su cargo los gastos de correo originados por las comunicaciones que se envíen, conforme a las tarifas oficiales aplicables en cada momento” (CajaAstur)</i></p> <p><i>“son de cuenta del prestatario [...] los gastos derivados de cualquier reclamación judicial o extrajudicial incluyendo honorarios de Letrado y derechos de Procurados aunque su</i></p>
----------------------	--

	<p><i>intervención no sea preceptiva” (Caixanova)</i></p> <p><i>Además de los intereses y comisiones previstos en las especificaciones y condiciones generales anteriores, serán de cuenta del PRESTATARIO:(...)c)Los gastos procesales o de otra naturaleza, derivados del incumplimiento por el PRESTATARIO de su obligación de pago, incluso honorarios de Letrado y derechos y suplidos del Procurador, aunque no sea preceptiva su intervención.d) Cualquier otro gasto que corresponda a la efectiva prestación de un servicio relacionado con el préstamo o gasto externo que pueda existir debidamente justificado.a Caja podrá abonar cualquiera de aquellos gastos y tributos, quedando obligado el PRESTATARIO a reintegrar de inmediato su importe, devengando, en otro caso, en favor de la CAJA, el interés previsto en la cláusula 3ª. (CaixaGalicia )</i></p> <p><i>Del mismo modo, los PRESTATARIOS autorizan al BANCO para que mediante el correspondiente adeudo en la cuenta operatoria, puedan reembolsarse de los gastos de correo ocasionados por las comunicaciones emitidas a los PRESTATARIOS como consecuencia de este contrato. (Banco Pastor)</i></p> <p><i>Serán de cuenta del CLIENTE y, en su caso, del/de los Fidor/es, todos los gastos, suplidos, incluidos los gastos de correo, e impuestos que se ocasionen como consecuencia del presente contrato, con independencia de quien sea el sujeto pasivo del impuesto.(...) El CLIENTE y, en su caso, el/los Fidor/es autorizan a Bankia a realizar el cargo de los citados gastos e impuestos en cuenta/s abiertas a su nombre en Bankia. (Bankia)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b>Entendemos que esta cláusula es abusiva dado que se vulneran los principios de buena fe y justo equilibrio establecidos y protegidos por el Art.80.1.c TRLGDCU</p> <p>La imposición al consumidor de los gastos de correo y de las copias de amortización extractos o análogos, supone crearle un perjuicio no equitativo. Por lo tanto se está creando un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, es decir,el derecho que tiene el consumidor de recibir información (establecido por el Art.8 de la Orden 2899/2011) y el deber que tienen las diferentes entidades de enviarle la información a las pertinentes consumidores, sin que esto último cause un perjuicio al consumidor contratante.</p> <p>Por lo tanto, y uniéndolo con lo anterior, se esta limitando de alguna manera con la inclusión de este tipo de cláusulas derechos que los consumidores y usuarios tienen reconocidos en normas dispositivas o imperativas, en este caso reconocidos por la Orden 2899/2011 de transparencia y protección de la clientela bancaria, y por tanto tendrán la consideración de abusivas según determina el Artículo 86 del TRLGDCU.</p>	
<p><b>vencimiento anticipado</b></p>	<p><i>“En caso de incumplimiento por el titular de las obligaciones dimanantes del presente contrato, y en particular la falta de pago, total o parcial a su vencimiento de cualquiera de las mensualidades, CETELEM, podrá considerar vencida en beneficio, toda la obligación y exigir el pago de toda la deuda, tanto vencido e impagada como anticipadamente vencida por tanto exigible, más el importe de los intereses incorporados a los plazos anticipadamente vencidos en concepto de indemnización por daños y perjuicios.” (Cetelem)</i></p> <p><i>“[...] La Caixa podrá resolverlo y exigir por anticipado el inmediato pago de la totalidad de las cantidades que acredite, en caciqueara de los siguientes supuestos: 2. si la parte deudora o cualquiera de sus integrantes o los fiadores en su caso:incumpliesen cualquier otra obligación líquida y exigible de carácter esencial contraída con la Caixa o incurriesen morosidad frente a otros acreedores. b) –padeciesen embargo sobre sus bienes[...].” (La Caixa)</i></p> <p><i>La falta de pago a su vencimiento de dos cualesquiera de los plazos o del ultimo de ellos, a que</i></p>

se hace referencia en el epígrafe RECONOCIMIENTO DE DEUDA facultará al financiador para dar por vencido al préstamo, extinguiéndose el aplazamiento y exigiendo, como consecuencia el abono de la totalidad de la deuda pendiente, que comprenderá la deuda no satisfecha a sus respectivos vencimientos con sus interés contractuales, la anticipadamente vencida y todo ello, con los intereses de demora pactados, comisiones de devolución y demás gastos exigibles con arreglo a lo establecido en el presente contrato. **(GE Money Bank)**

“[...] pudiendo Ibercaja anticipar el vencimiento y reclamar la devolución inmediata de todas las cantidades adeudadas, sin necesidad de cumplir otro requisito, en los siguientes supuestos: b) en caso de cualquiera de los prestatarios o de los fiadores falleciera, solicitase o fuera declarado en estado de insolvencia temporal o definitiva o incurriera en alguna causa que disminuya o modifique su capacidad civil. c) Si se alterase notoriamente la solvencia de cualquiera de los prestatarios o de los fiadores por incumplimiento de obligaciones económicas u otras circunstancias que supongan la interrupción de su normal actividad o hagan peligrar su unidad patrimonial. d) Si cualquiera de los prestatarios o de los fiadores se viese en la obligación de reembolsar anticipadamente cualquier crédito obtenido de otras instituciones financieras, sufriera embargo de sus bienes o incurriera en protesto a efectos mercantiles. [...]” **(Ibercaja)**

“Vencimiento anticipado: el préstamo se considerará vencido y consiguientemente resuelto y la entidad podrá ejercitar las acciones de todo tipo, incluso las judiciales y de ejecución que correspondan frente al Prestatario y demás obligados en razón del presente contrato, o como consecuencia de las garantías pactadas a favor de la entidad, que podrá reclamar las cantidades adeudadas tanto vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, inclusive los de demora y gastos en cualquier caso de incumplimiento [...]” **(CajaAstur)**

“El financiador podrá considerar vencido anticipadamente el préstamo, extinguiéndose el aplazamiento cuando el comprador prestataria dejare de pagar dos o mas cuentas[...] le exigirá el abono de la totalidad de la deuda pendiente, que comprenderá de deuda no satisfecha a sus respectivos vencimientos, con sus intereses contractuales, la anticipadamente vencida y todo ello con los intereses de demora pactados, comisiones de devolución y demás gastos exigibles con arreglo a lo establecido en el presente contrato” **(BBVA)**

La falta de pago de dos cualesquiera de los plazos a que se hace referencia en el epígrafe RECONOCIMIENTO DE DEUDA facultará al Financiador para exigir de inmediato del prestatario el abono de la totalidad de la deuda pendiente extinguiéndose el aplazamiento. **(Banco Santander)**

“Caixanova podrá dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de las cantidades adeudadas, tanto vencidas como pendientes ni vencer en los casos siguientes: a) Incumplimiento de cualquiera de las obligaciones b) Cuando se comprobase falseamiento de datos. c) Modificación de su actual composición accionarial. d) Existencia de embargo por deudas del prestatario. h) Concurso de cualquier causa” **(CaixaNova)**

La CAJA podrá dar por resuelto el contrato, sin requerimiento previo y exigir la inmediata devolución del capital y el pago de las demás cantidades que acredite a su favor en los siguientes casos: a) Falta de pago de las sumas debidas por principal, intereses o cualquier otro concepto; b) Inexactitud de los datos aportados por el PRESTATARIO o los FIADORES u omisión u ocultación de circunstancias, originarias o sobrevenidas, que influyan en el grado o en la valoración del riesgo. **(CaixaGalicia)**

No obstante el plazo fijado para la devolución del PRÉSTAMO, el BANCO podrá resolver anticipadamente el contrato declarando vencido el mismo y exigir judicial y ejecutivamente a los PRESTATARIOS el pago de la totalidad de la deuda, más intereses, comisiones y gastos sin previo requerimiento ni obligación de notificar la resolución anticipada a los PRESTATARIOS ni FIADORES, en los siguientes casos:

a) si los prestatarios no abonase los plazos establecidos[...] b) Cuando los prestatarios no

	<p><i>justifiquen a plena satisfacción del Banco [...]En caso de fallecimiento. d) Si los prestatarios cesaran en la explotación del negocio o empresa. e)En el caso de mutación de las condiciones de responsabilidad patrimonial. f) Por incumplimiento de otras obligaciones. g) por impago de otras obligaciones vencidas. h) en caso de que por nuevas disposiciones legales o administrativas se modifiquen las normas generales sobre tipos de interés y comisiones de las operaciones de crédito. (Banco Pastor)</i></p> <p><i>Este contrato podrá resolverse por el incumplimiento de una cualquiera de las obligaciones que mediante este contrato asume el CLIENTE y, en su caso, el/los Feador/es, y muy especialmente el impago de una de las cuotas pactadas anteriormente como forma de pago del préstamo, así como por el incumplimiento de una cualquiera de las obligaciones que asume el CLIENTE mediante cualquier contrato suscrito con Bankia, muy especialmente el impago de una de las cuotas de un préstamo o de la deuda de una tarjeta de crédito.(...) Bankia podrá declarar resuelto el presente contrato y exigir el reembolso inmediato de cuantas cantidades le fueran debidas en ese momento por el CLIENTE (en su caso, por cualquiera de ellos), por principal, intereses, gastos o cualquier otro concepto, si al tiempo de realizarse el desembolso de la presente operación el CLIENTE (en su caso, cualquiera de ellos) tuviera, como titular o fiador solidario, deudas de cualquier género y por cualquier concepto, contraídas con Bankia o con cualquier otra entidad de crédito, que resultarán líquidas y exigibles o susceptibles de ser declaradas líquidas y exigibles antes de su correspondiente fecha de vencimiento. (Bankia)</i></p>
--	---

**COMENTARIO:**Entendemos que los motivos que las entidades suscriben, como parte predisponente de los contratos, donde se autofacultan para realizar un vencimiento o resolución anticipada pueden tener la consideración de abusivos.

Respecto de los motivos referentes al cambio de solvencia, disminución de la solvencia embargos por terceros o análogos, entendemos que se está imponiendo un desequilibrio al consumidor parte prestataria respecto de los derechos y obligaciones de las partes, el cual no tiene la obligación de soportarlo (Art.80.1.c TRLGDCU). Entendemos que, la obligación que implica la contratación de un préstamo personal o de crédito al consumo es el pago de las cuotas. Por lo tanto, objetivamente, las causas que las entidades estipulan para ejercer tal resolución contractual no cumplen el principio de buena fe imperante en cualquier relación contractual y protegido en el ámbito de los consumidores por el Art.80.1.c TRLGDCU.

<p><b>cesión del crédito a un tercero</b></p>	<p><i>“El titular faculta expresamente a CETELEM a ceder el crédito a un tercero quien asumirá la posición de acreedor frente al titular de acuerdo con la regulación existente al efecto en el código Civil y en lo que proceda respecto de la Ley Orgánica 15/1999 de protección de Datos de carácter personal y demás normas que la desarrollen” (Cetelem)</i></p> <p><i>“El Financiadador podrá ceder a un tercero los derechos y acciones derivados del presente contrato [...]” ( BBVA)</i></p> <p><i>“El Financiadador se reserva el derecho a ceder a terceros los derechos y acciones derivados del presente contrato así como la reserva de dominio constituida a favor de cualquier otra garantía formalizada con ocasión del presente contrato comunicando esta cesión al prestatario” (Banque PSA Finance)</i></p>
---	---

**COMENTARIO:**Primeramente, podemos considerar está cláusula abusiva, en virtud del Artículo 87 del TRLGDCU que dispone que *“Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario”*; Por lo que se establece por parte de las entidades redactoras del contrato, la facultad de ceder a otra entidad el contrato de préstamo personal o de crédito al

consumo, pero no se da dicha facultad a la parte prestataria, de ceder su posición contractual a un tercero.

Por lo tanto, este tipo de cláusulas, serán también abusivas por contravenir el precepto 80.1.c TRLGDCU dado que crean un desequilibrio entre los derechos de las partes contractuales, cuyo perjuicio recae sobre el consumidor- prestatario, el cual no tiene obligación de soportar.

Además, desde la perspectiva de la normativa de transparencia, esta cláusula es contraria a lo establecido en el Art.8 de la Orden de transparencia 2899/2011 que dispone que *“En lo relativo a las modificaciones contractuales de forma unilateral por la entidad de crédito: se debe comunicar al cliente con una antelación no inferior a un mes, los términos exactos de la modificación o prórroga y los derechos que tiene el cliente”* Por lo tanto, las entidades, debe informar al consumidor de la cesión del crédito si se da.

Unido con lo anterior, también será contraria al Art. 9 de la Orden de Transparencia 2899/2011, *“Las entidades deben facilitar las explicaciones adecuadas y suficientes para comprender los términos esenciales de todo servicio bancario ofertado y adoptar una decisión informada, así como las consecuencias que puedan tener la celebración de un contrato para el cliente”* puesto que no se determina en algunas de las cláusulas que algunas entidades den las explicaciones de manera adecuada al consumidor firmante.

**devengo de los  
intereses y  
capitalización**

*“CETELEM podrá capitalizar mensualmente los intereses devengados durante el periodo de carencia” (Documentos 1 y 4 Cetelem)*

*Aplazamiento: Cofidís podrá conceder a los titulares el aplazamiento del pago de algunos de los recibos mensuales. Dicho aplazamiento implicará la generación de intereses a cargo de los titulares mediante la capitalización del importe de los intereses y la prima mensual del seguro, en caso de haberse suscrito. (Cofidís)*

*“Las cantidades debidas por la parte deudora que no sean satisfechas a su vencimiento devengarán intereses de demora a favor de “la Caixa”, al tipo de interés nominal que se indica en las condiciones particulares, y su importe se calculará aplicando la fórmula prevista en la condición general 2, para los supuestos de devengo y liquidación diaria. A efectos de lo previsto en el Artículo 317 del Código de Comercio, los intereses no satisfechos se entenderán capitalizados, produciendo interés de demora.” (La Caixa)*

*“[...] los intereses contractuales no satisfechos a sus respectivos particulares de este contrato. Los intereses contractuales no satisfechos a sus respectivos vencimientos se acumularán mensualmente al capital y como aumento del mismo vencimiento a lo establecido en el Art.317 del Código de Comercio, devengarán nuevos intereses” (GE Money Bank)*

*“Los deudores que demoren el pago de sus deudas vencidas, deberán satisfacer desde el día siguiente a su vencimiento un interés moratorio del 1,50000% mensual, que devengará día a día, sin necesidad de requerimiento, aplicándose la Fórmula del Interés simple  $I=CxRxT:100$ .” (Finanmadrid)*

*“Todas las cantidades que resulten impagadas por el capital e intereses, devengarán día a día desde sus respectivos vencimientos, sin necesidad de intimación ni requerimiento algo, los intereses de demora, al tipo nominal pactado en las condiciones particulares, sin perjuicio de las limitaciones legales que procedan” (Ibercaja)*

*Las cantidades vencidas y no pagadas por amortizaciones, intereses, comisiones y gastos que con arreglo a este contrato deban satisfacer los PRESTATARIOS en las fechas preestablecidas, devengarán, hasta su total reembolso, un interés nominal anual de demora al tipo de 28%, a cuyo efecto el BANCO podrá libremente capitalizar los intereses, comisiones y gastos, de*



conformidad con lo establecido en el artículo 317 del Código de Comercio.(...) **(Banco Pastor)**

**COMENTARIO:** Entendemos que tendría la consideración de abusiva, dado que falta a los principios contenidos en el Artículo 80.1.a del TRLGDCU de concreción, claridad y sencillez, y por otro lado, contravienen los principios de buena fe y justo equilibrio contenidos en ese mismo precepto, en su apartado c.

La mención de la cláusula a “capitalizar” hace referencia al contenido del Art. 317 del Código de Comercio, aunque a priori es legal, dispone que *“Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos”* entendemos, que esta consideración de la cláusula no ha sido negociada individualmente, y por tanto, no puede aplicarse.

Entendemos que existe un enmascaramiento o falta de transparencia en el coste total del préstamo, dado que no va a poder conocer la magnitud de las cargas del préstamo a la hora de su contratación.

Además, el Art.19.2 de la Ley de Crédito al consumo (7/1995) reguladora de este contrato dispone que *“Además, mientras dure el contrato, el consumidor será informado de cualquier cambio en el tipo de interés o en los gastos pertinentes en el momento en que se produzca. Esta información se facilitará en un extracto de cuenta o de cualquier otra forma, siempre que se haga por escrito.”* Por lo tanto, si que es necesario requerirle e informarle al consumidor.

Respecto de la cláusula de Cofidís, entendemos que la cláusula es abusiva dado que se deja a la voluntad de la entidad decidir el aplazamiento o no del pago de algunos de los recibos, y por lo tanto contrario a lo establecido en el Art.85 TRLGDCU, que dispone que *“Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas”*.

**bloqueo del crédito o del medio de utilización de la misma**

*Bloqueo de la tarjeta y cancelación: Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente contrato, Cofidís se reserva el derecho de bloquear la utilización de la tarjeta y/o, en su caso, proceder a la cancelación de la misma, por razones objetivamente justificadas relacionadas con las ya indicadas en las condiciones generales del presente contrato, relativas ellas al deterioro de la solvencia del titular y/o a la modificación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para conceder el crédito, entre las que se encuentra la inactividad del uso de la tarjeta durante un periodo consecutivo de SEIS (6) meses. Cofidís deberá desbloquear la tarjeta o sustituirla por otra nueva una vez que hayan dejado de existir los motivos para bloquear su utilización. Lo anterior se entenderá sin perjuicio del derecho del titular a solicitar el desbloqueo en tales circunstancias. El desbloqueo de la tarjeta o su sustitución se realizará sin coste alguno para su titular. **(Cofidís)***

*Incumplimiento de obligaciones: Cofidís podrá bloquear la cuenta de crédito y los medios de utilización de la misma, cuando se dé alguna de las siguientes causas: a) en caso de que se haya producido algún cambio en la situación personal y/o patrimonial de los titulares que, a juicio de Cofidís suponga un cambio significativo en las circunstancias de solvencia de los mismos, b) en caso de que se haya producido la falta de pago, total o parcial, de cualquiera de las cuotas a su vencimiento y, c) en caso de que existan razones justificadas relacionadas con la seguridad de la tarjeta de crédito o sospecha de utilización no autorizada o fraudulenta. Este bloqueo deberá comunicarse al titular, si es posible, con anterioridad a ser efectivo; si no es posible, Cofidís deberá comunicar tal bloqueo inmediatamente después de ser efectivo. En el caso de que la entidad optase por no proceder al bloqueo señalado, podrá reducir tanto el límite autorizado como el importe de la mensualidad pactada. Además, en*

	<p><i>caso de falta de pago de dos o más mensualidades a su vencimiento, Cofidís podrá considerar vencida toda la obligación y exigir el reembolso inmediato del capital que queda por amortizar, incrementado por el capital vencido y no pagado, los intereses vencidos y no pagados, prima de seguro vencida y no pagada, en su caso, comisiones de devolución, penalizaciones o indemnizaciones y gastos ocasionados; igualmente podrá exigir un 8% del capital pendiente de amortización en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Los Titulares aceptan como documento válido para reclamar judicialmente los importes adeudados el extracto de cuenta emitido por Cofidís, salvo prueba en contrario. (Cofidís )</i></p>
--	---

**COMENTARIO:**Entendemos que puede considerarse como abusiva dicha cláusula porque deja a la decisión subjetiva y de manera arbitraria de la entidad, bloquear o no la tarjeta a través de la cual se dispone de las cuantías del contrato de crédito al consumo, por circunstancias que van más allá, de la obligación inherente al contrato de crédito al consumo que es el pago de las cuotas vencidas.

Por tanto, en virtud del Art. 85 TRLGDCU *“Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas”*. Además consideramos que las circunstancias que se prevén para el bloqueo de la tarjeta son contrarias al principio de la buena fe y por tanto vulnerando el Art.80 TRLGDCU dado que además crean un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes contractuales, recayendo dicho desequilibrio sobre el consumidor.

Por otro lado, respecto del bloqueo de la cuenta de crédito,así como la menciona la comunicación *“si es posible”*, entendemos que todo ello, es una cláusula abusiva dado que deja al arbitrio de Cofidís la facultad del bloqueo del crédito,así como de su posible comunicación; el Art. 85 del TRLGDCU dispone que *“Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes:Igualmente podrán modificarse unilateral mente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateral mente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.”*

Respecto al *“8% del capital pendiente de amortización en concepto de indemnización de daños y perjuicios.”* entendemos que la vulnera los principios de buena fe y justo equilibrio establecidos en el Art.80.1.c TRLGDCU dado que, se está produciendo un desequilibrio entre los derechos y deberes de las partes, soportándolos el consumidor, al tener que pagar la indemnización. Así la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea de 14 marzo 2013 ha dispuesto que se considera abusivo el tipo de interés de demora cuya imposición sea para *“indemnizar”* a la entidad de los perjuicios causados por la demora.

<p><b>enunciar de manera expresa a su derecho de información</b></p>	<p><i>“Consentimiento respecto del fichero de la tesorería General de la Seguridad Social y del fichero común de operaciones de datos incongruentes (fichero FODI) de Asnef-Equifax, S.L. El consentimiento se entenderá otorgado salvo que el cliente manifieste su oposición marcando con una X la siguiente casilla: El consentimiento se entenderá otorgado salvo que el cliente manifieste su oposición marcando con una X la siguiente casilla: El consentimiento se entenderá otorgado salvo que el cliente manifieste su oposición marcando con una X la siguiente casilla” (Cofidís)</i></p>
--	---

**COMENTARIO:** Podemos considerar abusiva esta cláusula en virtud del Art.82.1 TRLGDCU que 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.”*

Dado que además de no ser una estipulación negociada individualmente, dado que se trata de condiciones generales de la contratación, producen un desequilibrio entre los derechos de las partes, dado que el consumidor tiene que aceptar expresamente y no negar expresamente alguna estipulación que venga aceptada de manera expresa y predispuesta en el contrato de adhesión.

La formulación de la cancelación del consentimiento para las informaciones comerciales, vulnera lo establecido en el Art. 1262 del Código Civil *“hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe”* en este caso, se prevé la renuncia a la aceptación, y por tanto, no ha habido un verdadero consentimiento. La doctrina ha determinado que para la validez de los contratos que exista un consentimiento serio, espontáneo y libre, y por tanto esta cláusula no se adecuaría a lo anterior.

<p><b>seguros</b></p>	<p><i>El comprador deberá suscribir y mantener durante la vigencia de este contrato, o de sus prorrogas un seguro a todo riesgo, sobre el bien cuya adquisición se financia, que cubra los daños propios del mismo, incluyéndose los supuestos de incendio y robo. Se designa como primer beneficiario de la indemnización del seguro al Financiado, obligándose el comprador a comunicarlo así al asegurador, conviniéndose que el asegurador no indemnizará en cantidad alguna por el siniestro del bien al prestatario sin el consentimiento previo del financiador, el cual queda subrogado en el derecho al cobro de la indemnización que, en su caso, le pudiera corresponder al prestatario, hasta la cantidad que quede pendiente del préstamo en el momento del siniestro. <b>(GE Money Bank)</b></i></p> <p><i>“El comprador deberá suscribir y mantener durante la vigencia de este contrato o sus prorrogas, un seguro a todo riesgo, sobre el bien cuya adquisición se financiar que cubra los daños propios del mismo, incluyéndose los supuestos de incendio y robo. Se designa como primer beneficiario de la indemnización del seguro al Financiado, obligándose el comprador a comunicarlo así al asegurador, conviniéndose que el asegurador no indemnizará en cantidad alguna por el siniestro del bien, al prestatario, sin el consentimiento previo del financiador, el cual queda subrogado en el derecho al cobro de la indemnización, que en su caso, le pudiera corresponder al prestatario, hasta la cantidad que quede pendiente del préstamo” <b>(Finanmadrid)</b></i></p> <p><i>“El comprador prestatario se obliga a suscribir con esta misma fecha y a mantener durante toda la vigencia de este contrato una póliza de seguro en las condiciones mas amplias que el mercado tenga establecidas sobre el objeto a financiar” <b>(BBVA)</b></i></p> <p><i>El comprador se obliga a suscribir con esta misma fecha y a mantener durante la vigencia de este contrato una póliza de seguro a todo riesgo sobre el bien financiado. El Comprador designa como primer beneficiario de la póliza al Financiado hasta la total satisfacción de los derechos del mismo dimanantes de este contrato, obligándose a notificar esta designación a la Compañía de Seguros. Se conviene expresamente que en caso de siniestro de daños propios, incendio o robo, la Compañía aseguradora no pagará cantidad alguna al asegurado sin el consentimiento previo del Financiado, entidad que queda subrogada en los derechos de aquel respecto a las indemnizaciones derivadas del seguro y hasta un valor igual al importe del</i></p>
-----------------------	--

	<p><i>préstamo no amortizado en el momento del siniestro. (Documentos 13,14 y 15 Banco Santander)</i></p> <p><i>El comprador deberá suscribir y mantener durante la vigencia de este contrato, o de sus prórrogas, un seguro a todo riesgo, sobre el bien cuya adquisición se financia, que cubra los daños propios del mismo, incluyéndose los supuestos de incendio y robo. Se designa como primer beneficiario de la indemnización del seguro al financiador, obligándose el comprador a comunicarlo así al asegurador, conviniéndose que el asegurador no indemnizará, en cantidad alguna por el siniestro del bien, al prestatario, sin el consentimiento previo del financiador, el cual queda subrogado en el derecho al cobro de la indemnización que, en su caso, le pudiera corresponder al prestatario, hasta la cantidad que quede pendiente del préstamo en el momento del siniestro (Banque PSA Finance)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Entendemos que la exigencia de suscribir un seguro en el que la parte beneficiaria es la entidad, supone una sobregarantía abusiva. La doctrina ha entendido que serán consideradas abusivas aquellas cláusulas que obliguen a suscribir un seguro, cuya finalidad última sea garantizar a la entidad bancaria el efectivo reembolso de la cantidad prestada, en este caso, si se produjese un siniestro.</p> <p>Lo anterior, va unido con la desvirtuación del principio de justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, dado que se esta imponiendo al consumidor, como parte prestataria, a contratar un seguro del cual, no se va a beneficiar. (Art.80.1.c TRLGDCU).</p>	
<p><b>limitar la responsabilidad de la entidad</b></p>	<p><i>“CLÁUSULA FINAL: Los datos financieros específicos incorporados a las “condiciones generales” han sido negociados individualmente entre las partes.”(CaixaGalicia)</i></p>
<p><b>COMENTARIO:</b> Entendemos que los contratos bancarios, en este caso los contratos de crédito al consumo o de préstamo personal, son celebrados en masa, es decir, la entidad prestamista, le presenta al consumidor el contrato con las cláusulas predispuestas. Entendemos que hay abusividad, en virtud del Art. 82 TRLGDCU que dispone que <i>“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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.”</i></p> <p>Unido con lo anterior, entendemos que la inclusión de esta cláusula final, sólo pretende, que la entidad se exonera de un control de inclusión de dichas cláusulas, aferrándose a la libertad contractual imperante en el Art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito,pero ello, no hace más que por un lado, causar un perjuicio de desequilibrio y vulnerar el principio de buena fe del Art. 80.1.c TRLGDCU, dado que en virtud del criterio <i>“pro-consumidor”</i> creado por la Jurisprudencia, En aras de la protección de los consumidores, es necesario un control delos condicionados de los contratos de entidades bancarias, para cerciorarnos que cumplen las buenas prácticas bancarias.</p>	



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES  
E IGUALDAD



**INC**  
INSTITUTO  
NACIONAL  
DEL CONSUMO

