

# ÍNDICE

## TOMO I

### **El consumidor o usuario como elemento de singular protección. Aproximación a la delimitación conceptual de consumidor**

- I. Breve reseña a la evolución histórica de la noción de consumidor o usuario
  1. El origen: Estados Unidos
  2. La evolución europea
    - A) El consumidor ciudadano
    - B) El consumidor cliente
    - C) El consumidor destinatario final
- II. Noción jurídica española. La importancia de llamarse consumidor
  1. Personas físicas consumidoras. Especial referencia al ámbito financiero
    - A) El usuario como destinatario final o la evolución del concepto de consumidor. Posición actual de la jurisprudencia y fisuras en la interpretación del concepto de consumidor
    - B) Cualificación del consumidor
    - C) Ánimo de lucro y personas físicas consumidoras
    - D) Avalistas y fiadores. Posibilidades de intervención
    - E) Socios cooperativistas de vivienda y autopromotores
    - F) Préstamos con uso mixto: profesional y privado
  2. Personas jurídicas consumidoras
    - El ánimo de lucro de las personas jurídicas
  3. Entidades sin personalidad jurídica
  4. Limitaciones introducidas por la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario
- III. Acotación comunitaria del concepto jurídico de consumidor e integración en la noción nacional
- IV. El denominado consumidor medio y consumidor vulnerable
- V. El consumidor o usuario como ahorrador o cliente minorista

### **Aproximación al marco normativo protector del usuario de servicios financieros**

- I. Intervención normativa en el sector financiero: Una necesidad histórica, presente y futura
- II. De la protección de los intereses económicos de los usuarios. Y, en particular, de los servicios financieros, bancarios y del préstamo hipotecario

### **Condiciones generales de la contratación**

- I. Autonomía de las partes versus justo equilibrio
- II. Normativa sobre condiciones generales de la contratación
- III. Ámbito de aplicación
- IV. Requisitos de incorporación de las condiciones generales de la contratación
- V. Reglas interpretativas
- VI. El control de las condiciones generales de la contratación
- VII. El Registro de Condiciones Generales

### **Concepto y categorías de cláusulas abusivas**

- I. Determinación conceptual de las cláusulas abusivas
- II. Categorías de cláusulas abusivas

### **Fundamentos jurídicos para la nulidad de una condición general de la contratación**

- I. Cláusulas que afectan al objeto principal del contrato y cláusulas accesorias
- II. Desequilibrio
- III. Falta de transparencia
  - Falta de incorporación o primer control de transparencia
- IV. Transgresión de la buena fe contractual
- V. Inaplicación de la doctrina de los actos propios

- VI. Inaplicación de la doctrina del retraso desleal
- VII. Intrascendencia de la aplicación efectiva o no de la condición abusiva

### **Consecuencias de eficacia de las cláusulas abusivas. principios fundamentales de la jurisprudencia comunitaria**

- I. Consecuencias de eficacia de las cláusulas abusivas
  - ¿Cabe la aplicación del derecho supletorio nacional?
- II. Consecuencias procesales específicas de la estimación de nulidad de cláusulas abusivas en procedimientos de ejecución hipotecaria
- III. Efecto directo y principio de primacía del Derecho de la Unión
- IV. Principio de efectividad

### **Autopsia jurídica de las posibles cláusulas abusivas de una hipoteca**

- I. Cláusula de limitación al tipo mínimo de interés (cláusula suelo)
- II. Cláusula “cero”
- III. Cláusula multidivisa
- IV. Cláusula IRPH
  - 1. Aproximación al estudio de la cláusula IRPH
  - 2. Aplicación del principio de transparencia a la cláusula IRPH. Tragicomedia en tres actos
    - A) Primer acto: negación del control de abusividad por el Tribunal Supremo
    - B) Segundo acto: los infatigables defensores frente al dogma. Peregrinando al Tribunal de Justicia de la Unión Europea
    - C) Tercer acto: resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y traslación de su doctrina. Procedencia del control de abusividad
    - D) Epílogo. Sísifo y el IRPH. Bazar nacional de resoluciones y vuelta a Europa
    - E) ¿Y ahora qué? Una toga en la montaña rusa judicial. Pautas de actuación del abogado ante la incertidumbre jurídica
  - 3. Consecuencias jurídicas de la nulidad del IRPH. Aplicación supletoria al índice IRPH
- V. Cláusula de fijación del tipo de interés, en relación a un derivado implícito (swap)
- VI. Cláusula de amortización geométrica (hipoteca “tranquilidad”)
- VII. Particularidades de la denominada “Hipoteca inversa”
- VIII. Cláusula de redondeo al alza
- IX. Revisión del interés a instancia del prestatario
- X. Compensación por riesgo de tipo de interés
- XI. Sistema de amortización francés: un reto pendiente
- XII. Cláusula limitativa de amortización anticipada
- XIII. Cláusula sobre el cómputo de interés a 360 días
- XIV. Cláusula de intereses de demora
- XV. Pacto de anatocismo
- XVI. Intereses usurarios
- XVII. Imposición de avalistas y fiadores
- XVIII. Renuncia al beneficio de excusión, división y orden por parte de fiadores y avalistas
- XIX. Cláusula de gastos hipotecarios
  - Desglose de los gastos hipotecarios
    - A) Notario
    - B) Registro
    - C) Tasación
    - D) Gestoría
    - E) Cancelación
    - F) Tributos
- XX. Cláusula sobre gastos de honorarios profesionales en caso de litigio
- XXI. Cláusula de imposición de seguros vinculados al préstamo hipotecario
- XXII. Comisión de apertura
- XXIII. Comisión de estudio
- XIV. Comisión de subrogación
- XXV. Comisión de riesgo
- XXVI. Cláusula de remisión a las tarifas de la propia entidad para la fijación de comisiones
- XXVII. Gastos de correos
- XXVIII. Comisión de reclamación de posiciones deudoras

- XXIX. Comisión por certificación de deuda pendiente
- XXX. Cláusula de imposición del lugar de pago del préstamo hipotecario en cuenta de la entidad prestamista
- XXXI. Cláusula de vencimiento anticipado
- XXXII. Cláusula limitativa de la libertad de disposición
- XXXIII. Cláusula PARI-PASSU
- XXXIV. Cláusula de cierre o congelación
- XXXV. Cláusula de concesión de la administración y posesión interina de la finca hipotecada a la futura ejecutante
- XXXVI. Cláusula de prohibición de afección del inmueble a actividad profesional
- XXXVII. Renuncia al derecho de notificación en caso de cesión del crédito
- XXXVIII. Cláusula de consentimiento para la consideración de título ejecutivo de cuantas copias autorizadas o testimonios solicite el Banco
- XXXIX. Cláusula de fijación del valor de tasación para subasta
- XL. Cláusula de establecimiento de la responsabilidad hipotecaria
- XLI. Cláusula por la que la entidad se atribuye el derecho al cobro de indemnizaciones por pérdida del inmueble
- XLII. Elección del notario
- XLIII. Cláusula de sumisión expresa y renuncia al propio fuero
- XLIV. Cláusula declarativa de la recepción de toda la información

## **TOMO II**

### **Desarrollo procesal para la eliminación de cláusulas abusivas**

#### **I. Jurisdicción y competencia**

1. Censura jurídica a la creación de los “Juzgados Únicos”
2. Devolución de cantidades tras anulación judicial de la cláusula hipotecaria

#### **II. Capacidad y legitimación**

1. Principio de actuación en beneficio de la comunidad. Ausencia de necesidad de intervención como demandantes de todos los prestatarios, deudores no hipotecantes o fiadores
2. ¿Existen “consumidores cualificados” que no merezcan la especial protección del TRLGDCU?

3. ¿Afectan solo a consumidores las cláusulas abusivas? Defensa de los empresarios
4. Subrogaciones, modificaciones o ampliaciones
5. Grupos de Empresas y sucesión universal por absorción

Transmisiones parciales del negocio bancario y exclusión en el pasivo de las responsabilidades derivadas de fraude, violación de disposiciones o decisiones reguladoras, penales o administrativas

6. Cesión del crédito o titulización

Intervención del SAREB en los procedimientos de ejecución

7. Legitimación de la entidad financiera para el reintegro de los gastos hipotecarios abonados por el prestatario a otros profesionales

#### **III. Postulación y representación**

Incidencia por ausencia puntual del procurador compareciendo el cliente

#### **IV. Procedimiento. Acumulación de acciones. Cuantía. Eventual determinación de la fórmula para su cálculo en caso de impugnación de la cláusula suelo**

1. Procedimiento
2. Acumulación de acciones
3. Cuantía. Impugnación de la cuantía

Eventual determinación de la fórmula para su cálculo en caso de impugnación de la cláusula suelo

#### **V. Objeciones procesales habituales**

1. Prescripción o caducidad

Prescripción o caducidad de otras acciones autónomas posteriores a la declaración de nulidad de condiciones generales de la contratación (ej. gastos hipotecarios, comisiones...)

2. Préstamos cancelados. Subsistencia del interés legítimo para la declaración de nulidad de condiciones que pueden conllevar el reintegro de cantidades al usuario

3. Carencia sobrevenida por aplicación de la Ley 5/2019
4. Defecto en el modo de proponer la demanda. Impugnación de la cuantía
5. Prejudicialidad y litispendencia
6. Cosa juzgada y preclusión
  - A) Entidades con pronunciamientos de nulidad por el TS en el ejercicio de acciones en defensa de los intereses generales de los consumidores
  - B) Afectados con demandas en curso
  - C) Afectados con manifestación de renuncia al ejercicio de acciones. Acuerdos novatorios o transaccionales. Efectos
  - D) Afectados por cláusula suelo con sentencia firme o acuerdo homologado judicialmente que no reconocen la retroactividad plena
  - E) Inexistencia de cosa juzgada o preclusión por la formulación previa de anterior demanda de nulidad individual de condiciones generales de la contratación contenida en el mismo préstamo
  - F) Ejecuciones hipotecarias finalizadas
  - G) Dación en pago
- VI. Solicitud de suspensión cautelar de una cláusula presuntamente abusiva
- VII. Invitación al control de oficio al advertir la nulidad de una condición con posterioridad a la contestación de la demanda. Superación del principio de justicia rogada y preclusión. Lagunas procesales internas y principios comunitarios aplicables
- VIII. Invitación al planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria en caso de posible contravención del Derecho de la Unión
- IX. Valoración de la prueba
  1. Predisposición de la estipulación
  2. Carga de la prueba de la condición de consumidor
  3. Existencia de oferta vinculante previa, FIPER o lectura del notario
  4. Caracteres tipográficos de la cláusula o letra negrita
  5. Diligencia del bonus argentarius. Carga de la prueba de la correcta información y asesoramiento
  6. Pertinencia, utilidad y valor de la testifical del empleado de la entidad financiera
  7. Viviendas o locales alquilados y financiación de “lofts” de uso industrial
  8. Finalidades ambiguas del préstamo hipotecario: “refinanciación”; “desfases de liquidez” o “cancelación de operaciones anteriores”
  9. Comunicaciones electrónicas previas entre las partes. Oficina directa
  10. Préstamos hipotecarios celebrados en el marco de convenios con colectivos específicos
  11. Empleados de banca y familiares
  12. Acreditación de los gastos hipotecarios
  13. Obligación de conservación de la documentación por la entidad bancaria
- X. Liquidación de intereses
  1. Re-cálculo del cuadro de amortización e Intereses en cláusula suelo
  2. Devengo de intereses por el pago de gastos hipotecarios a terceros
- XI. Costas
  1. Del vencimiento objetivo
    - Estimación de la declaración de nulidad y devolución parcial de cantidades. El caso de los gastos hipotecarios
  2. De la mala fe o temeridad
    - A) Principio del canon de razonabilidad
    - B) Condena en casos de allanamiento de la entidad bancaria tras la reclamación previa del usuario
    - C) Criterios temporales de ponderación
    - D) Multas coercitivas por abuso de derecho
    - E) Desaciertos del principio de la mala fe
  3. La estimación sustancial
  4. Existencia de serias dudas de hecho o de derecho
  5. Impugnación de tasación de costas
    - A) Excesivas o indebidas
    - B) Traslado del incidente al profesional cuya minuta ha sido impugnada
    - C) Informe del Colegio de Abogados
    - D) Resolución de la impugnación de costas por el LAJ

- E) Condena en costas por el incidente generado
- F) Recurso de revisión en el incidente de impugnación de honorarios
- 6. Posible ponderación de las costas procesales por el juzgador
- XII. Resolución de la discrepancia en la cuantificación fijada en sentencia del importe a restituir por gastos hipotecarios. Rectificación en lugar de apelación
- XIII. Tratamiento fiscal de la devolución de cantidades
- XIV. Incidente de nulidad de actuaciones en ejecuciones hipotecarias una vez superado el plazo de oposición por falta de apreciación de oficio de cláusulas abusivas
- XV. Tutela constitucional por inaplicación de los principios tuitivos de consumidores del Derecho de la Unión

### **Formularios orientadores**

Modelo simplificado de demanda de nulidad de cláusulas suelo en contrato suscrito por consumidor (SP/FORM/9135)

Modelo simplificado de demanda de nulidad de cláusula suelo en contrato suscrito por empresario sin información previa de la condición de limitación a la variación del tipo de interés (SP/FORM/9095)

Modelo simplificado de demanda de reclamación de cantidad tras Sentencia meramente declarativa de nulidad (sin petición ni devolución en esta de cantidades) (SP/FORM/9125)

Modelo simplificado de demanda de nulidad de hipoteca multidivisa (SP/FORM/9126)

Modelo simplificado de demanda de nulidad de cláusula de gastos hipotecarios, interés de demora y vencimiento anticipado (SP/FORM/9127)

Modelo simplificado de demanda de nulidad de cláusula suelo y gastos hipotecarios en préstamo cancelado (SP/FORM/9130)

Modelo simplificado de demanda de nulidad de cláusula IRPH (SP/FORM/9131)

Modelo de alegaciones sosteniendo el carácter indeterminado de la cuantía del procedimiento (SP/FORM/9132)

Escrito de alegaciones en contra de la exoneración de costas en caso de allanamiento de la entidad tras requerimiento previo (SP/FORM/9123)

Escrito de oposición a suspensión de vista por alegación de la entidad de coincidencia de otros señalamientos (SP/FORM/9122)

Solicitud de declaración de rebeldía del demandado por presentación extemporánea de la contestación (SP/FORM/9121)

Solicitud de homologación judicial de acuerdo (SP/FORM/9120)

Demanda de ejecución de sentencia por cláusula suelo (SP/FORM/9136)

Recurso de apelación por ausencia de imposición de costas a la entidad (SP/FORM/9101)

Oposición a recurso de apelación cláusula suelo (SP/FORM/9102)

Oposición a recurso de apelación por estimación de acuerdo transaccional entre las partes (pactos novatorios) (SP/FORM/9103)

Requerimiento previo a la entidad financiero sobre nulidad de gastos hipotecarios, intereses de demora y vencimiento anticipado (SP/FORM/9104)

Recurso de apelación por apreciación de preclusión ante demanda de nulidad de gastos hipotecarios por la existencia de previa demanda de nulidad de cláusula suelo (SP/FORM/9097)