



PEPA MARTÍN

Son muchos los consumidores que a la hora de realizar una operación bancaria o bien de contratar un servicio financiero tienen la sensación de que se le aplican cláusulas abusivas. Legalmente no siempre lo son, ya que tiene que mediar una sentencia judicial que las califique como tal.

# Cláusulas abusivas

El cobro de tarifas y comisiones, los préstamos personales, los hipotecarios, las tarjetas de crédito y los fondos de inversión son las cuestiones que mayor número de problemas plantean a los clientes de las entidades financieras. Estos servicios se ofrecen en condiciones que en muchas ocasiones se perciben como abusivas, pero que pese a ello quedan recogidas en un contrato que cuenta con nuestra rúbrica y conformidad.

Partimos del hecho de que la mayor parte de consumidores desconocen sus derechos básicos, que están amparados, entre otras normativas, por las órdenes ministeriales de 12 de diciembre del 89 sobre Tipos de Interés y Comisiones, Normas de Actuación, Informa-

ción a Clientes y Publicidad de las Entidades de Crédito, y por la de 5 de mayo del 94 sobre Transparencia de las Condiciones Financieras de los Préstamos Hipotecarios. A éstas hay que añadir la circular 8/90 del Banco de España sobre Transparencia de las Operaciones y Protección de la Clientela, la Ley de Crédito al Consumo y la Ley Financiera.

Entre estos derechos básicos destaca el que hace referencia a la publicación permanente de información con el fin de que no se nos apliquen cláusulas abusivas. "Sin embargo—asegura Daniel Basterra, del Servicio Jurídico de la Asociación de Usuarios Bancarios (Ausbanc)— lo cierto es que desde las propias entidades no se suministra una información correcta a



Si alguna cláusula del contrato nos parece abusiva podemos recurrir al Servicio de Atención al Cliente de la entidad financiera, al Banco de España o a las organizaciones de consumo.

los clientes, no se cumple por lo tanto en muchas ocasiones la orden de transparencia del Banco de España".

## SERVICIOS DE DEFENSA

Si sospechamos que nuestra entidad bancaria nos está aplicando una cláusula abusiva, como usuarios debemos saber que la mayor parte de los bancos tienen un servicio de atención y un defensor del cliente.

Sin embargo, la "pretendida independencia de que hacen gala con este tipo de servicios—asegura Daniel Basterra, de Ausbanc—

no existe. Por ejemplo, en el tema del redondeo, hemos tenido un montón de sentencias que calificaban esta cláusula como abusiva y, sin embargo, en los servicios de atención al cliente no se han tenido en cuenta cuando se ha solicitado su eliminación".

Si tras recurrir a estos servicios no recibimos una respuesta que nos satisfaga, ésta no se produce en el plazo de dos meses, o bien la entidad no tiene defensor del cliente, podemos recurrir al Servicio de Reclamaciones del Banco de España, que canaliza las quejas de los consumidores que ven vulnerados sus derechos cuando trabajan con entidades bancarias o financieras.

Otra posibilidad es acudir a una asociación de consumidores para recurrir al arbitraje de consumo o bien a los tribunales si no

hemos obtenido una solución satisfactoria o la entidad no ha respetado el dictamen de los organismos a los que anteriormente hayamos reclamado. Si el importe de nuestra reclamación no supera los 750 euros no necesitamos abogado ni procurador.

## CLÁUSULAS NULAS

Pero una vez firmado un contrato con una entidad bancaria "la forma de evitar la aplicación de una cláusula que se considera abusiva es acudir a juicio y obtener una sentencia que la declare nula", según explica Iliana Izverneeceanu, portavoz de la Organización de Consumidores y Usuarios. Por su parte, el notario Joaquín Delibes advierte que "la declaración de nulidad de una cláusula por abusiva sólo determina la nulidad del contrato en el supuesto excepcional de que afecte a uno de sus elementos esenciales".

La vía judicial es complicada y costosa, por lo que difícilmente los clientes de las entidades bancarias recurren a ella de forma individual para solicitar que se anule una cláusula por abusiva. Pero las cosas cambian cuando se trata de reclamaciones colectivas. En este sentido, la Organización de Consumidores y Usuarios ha presen-

La vía judicial es complicada y costosa. Difícilmente los clientes de las entidades bancarias recurren a ella de forma individual para solicitar que se anule una cláusula abusiva



## Derechos básicos del cliente de una entidad financiera

- A la transparencia informativa.
- A que la información se muestre de forma visible para el público en las oficinas de las entidades financieras.
- A recibir de forma periódica el extracto de movimientos, con detalle de las comisiones, los tipos de interés y los impuestos retenidos.
- A actualizar cada quince días sin coste alguno su cartilla de ahorro.
- A reclamar cuando ve vulnerado alguno de sus derechos.

tado una demanda judicial recientemente para conseguir el cese de hasta diecisiete cláusulas presentes en los contratos bancarios de cuatro entidades: BBVA, Bankinter, Caja Madrid, y BSCH. Desde la OCU, asegura su portavoz, se considera que son abusivas y, por ello, nulas de pleno derecho.

Precisamente una de las líneas de actuación del Gobierno para eliminar estas cláusulas calificadas como abusivas en todos los contratos ha sido la creación del Registro de Condiciones Generales de Contratación. En él se inscriben desde el año 1999 de forma voluntaria todos los clausulados tipo que utilizan los empresarios o profesionales para contratar, y con carácter obligatorio las sentencias que se dicten declarando nulas por abusivas las cláusulas contenidas en cualquier contrato, no sólo los bancarios. "De momento—según Daniel Basterra,

El Servicio de Reclamaciones del Banco de España canaliza las quejas de los consumidores que ven vulnerados sus derechos cuando trabajan con entidades bancarias o financieras



## Las cláusulas de la discordia

La Organización de Consumidores y Usuarios ha interpuesto recientemente una demanda judicial contra varias entidades financieras por incluir en sus contratos cláusulas que esta organización considera abusivas. Algunas de estas cláusulas son:

- Los contratantes renuncian al fuero personal y se someten a la competencia y jurisdicción de los juzgados y tribunales.
- Los gastos y costas judiciales serán de cuenta de los demandados.
- Será prueba suficiente de la cantidad reclamada la certificación expedida por la entidad.
- El banco permanecerá ajeno a las incidencias y responsabilidades que se deriven de la operación realizada entre el establecimiento y el titular de la tarjeta.
- El titular será responsable del uso de la tarjeta antes de notificar la pérdida o sustracción.
- El banco exime responsabilidad por incidencias técnicas en los cajeros automáticos.
- El contrato vence por el incumplimiento de las obligaciones que se contraen.
- El contrato vence si se produce el impago de una sola cuota del préstamo.
- El contrato vence si se deniega la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad.

**La OCU ha presentado una demanda judicial para conseguir el cese de hasta diecisiete cláusulas presentes en los contratos bancarios de cuatro entidades: BBVA, Bankinter, Caja Madrid, y BSCH**

de Ausbanc- son pocas las cláusulas que hay inscritas, pero no dudamos de que con el tiempo el Registro funcionará".

### ABUSOS EN LA RED

Otro punto conflictivo aparece cuando se trata de firmar contratos con entidades bancarias que operan a través de Internet. Suelen ofrecer condiciones más ventajosas que al operar con la banca

tradicional, ya que los costes son menores.

Pese a ello, desde la Organización de Consumidores y Usuarios se advierte que tienen sus limitaciones. Por ejemplo, estos contratos suelen incluir la exención de cualquier responsabilidad por los perjuicios que puedan sufrir los clientes cuando se produce un fallo en el funcionamiento del sistema. ■



Hay que exigir a las entidades financieras copia de los documentos vinculados al contrato.

## El papel del notario

El notario no puede autorizar ningún contrato que contenga cláusulas abusivas. Esto le obliga a adoptar una actitud "activa" en el control de las cláusulas contractuales. Así lo asegura el notario Joaquín Delibes, para quien "ante una cláusula de dudosa legalidad o claridad este profesional debe ejercer una función informativa, arbitral y mediadora entre las partes".

De esta forma, el notario juega el papel de acercar posturas e intereses entre los contratantes. Para ello debe ofrecer alternativas, aclaraciones y soluciones respecto a las cláusulas controvertidas que satisfagan las respectivas pretensiones, buscando, al amparo de la legalidad, un punto de equilibrio o encuentro con los legítimos intereses de todos, con especial protección a la parte más necesitada.



## Jesús Alfaro Águila-Real Cláusulas predispuestas y la "falsa moneda"

"Gitana que tú serás como la falsa moneda que de mano en mano va y ninguno se la queda"

De la canción "La falsa moneda" de Cantabrana, Mostazo y Perelló



Los empresarios que fabrican productos malos o caros no venden o, por lo menos, no venden durante mucho tiempo y a mucha gente. El mercado los va expulsando. Sin embargo, con la letra pequeña de los contratos no parece haber ocurrido lo mismo y los legisladores de toda Europa se han sentido obligados a "regular" el mercado ordenando a los jueces que declaren la nulidad de las cláusulas predispuestas que sean abusivas, esto es, cuyo contenido sea significativamente peor para el consumidor que el que resultaría de no existir la cláusula. Una reciente sentencia de un juzgado de Madrid, confirmada por la Audiencia Provincial ha dicho, por ejemplo, que es nula la cláusula contenida en los préstamos por la que el banco prevé el "redondeo" hacia arriba del tipo de interés de forma que si, tras la revisión, el tipo de interés resultante es el 3,87 %, la cláusula provoca que el banco pueda cobrar al consumidor el 4 % cuando, obviamente, si no existiera la cláusula, el consumidor habría de pagar exclusivamente el 3,87 %.

Algunos juristas y, sobre todo, algunos economistas han dicho que regular las cláusulas predispuestas y permitir a los jueces que declaren nulas las que sean abusivas no es necesario; que el mercado protege a los consumidores de la misma forma que protege frente a precios abusivos o productos de baja calidad y alto precio: si un empresario "malo" incluye cláusulas abusivas en sus contratos, los consumidores le irán abandonando poco a poco en beneficio de los "buenos" empresarios que redactan clausulados equilibrados. Nada menos que Ronald Coase -Premio Nobel de Economía- se adhirió a este planteamiento utilizando para ello una comparación entre las cláusulas predispuestas y la llamada Ley de Gresham, según la cual, si en un mercado circulan monedas buenas (de más contenido en oro o plata, por ejemplo) y monedas malas (cuyo contenido de oro o plata ha sido rebajado o son simplemente

falsas) "la moneda mala expulsa a la buena". Dice Coase que esta "ley" ha sido mal entendida, que lo que ocurre es que "la gente se queda con las monedas que recibe que son buenas y se deshace de las falsas o de mala calidad, de manera que, al final, solo la falsa moneda o la mala circula... lo que significa precisamente... que la gente es capaz de distinguir la buena de la mala moneda".

Otros juristas y economistas sostenemos lo contrario. Que en el ámbito de las cláusulas predispuestas hay un "fallo del mercado" que justifica la intervención del Estado ordenando a los jueces que sustituyan a la competencia entre empresarios y eliminen de los contratos las cláusulas predispuestas que sean abusivas. Porque los consumidores no leen la letra pequeña y es racional que no lo hagan. La consecuencia es que no distinguen las cláusulas predispuestas buenas de las malas, no basan su decisión de contratar con uno u otro empresario en función de la "calidad" de sus cláusulas predispuestas y, por tanto, el mercado no puede eliminar naturalmente estas últimas. En términos más técnicos, los costes de información impiden el funcionamiento competitivo del mercado.

Esta conclusión puede argumentarse con el propio análisis de Coase. Si, como Coase sostiene, la gente es capaz de distinguir la buena moneda de la mala, lo que observaríamos es que la gente rechazaría la moneda falsa cuando tratan de "colársela" y, de este modo, no tendría que molestarse en deshacerse de la falsa moneda intentando "colársela" a otro más tarde. Y, sobre todo, si alguien que ha recibido una moneda falsa es capaz de pasársela a otro es porque el que la recibe no es capaz de distinguirla de la buena en el momento de contratar. Sólo puede distinguirla después. Del mismo modo, la gente no es capaz de distinguir si las condiciones predispuestas que se le ofrecen son buenas o malas en el momento de contratar. Que sea capaz después, en su casa, cuando se sale el agua de la lavadora y mira la póliza del seguro no resuelve el problema, porque ya es tarde y, sobre todo, porque en la inmensa mayoría de los casos ni siquiera tendrá que preocuparse por ello en toda la vida del contrato.

[..]  
En el ámbito de las cláusulas predispuestas hay un "fallo del mercado" que justifica la intervención del Estado[..]

Jesús Alfaro Águila-Real es catedrático de Derecho Mercantil