

Incluye



Papel

Digital

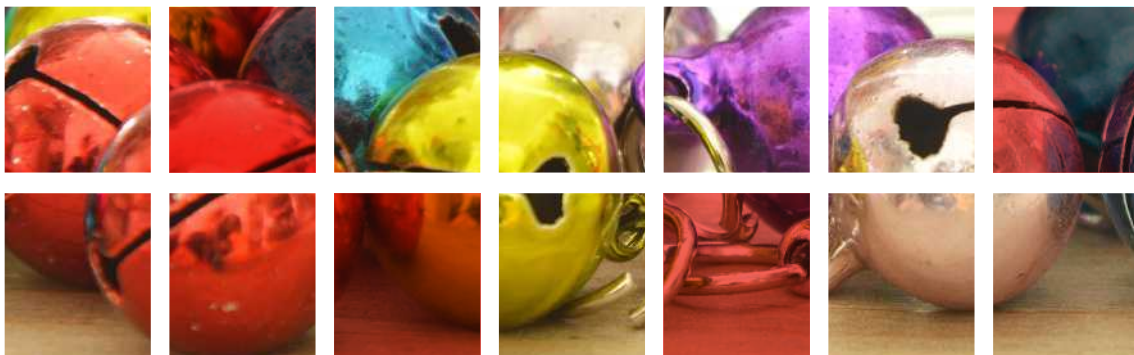
# Estrategias procesales y defensa del consumidor frente a las entidades financieras

Actualizado a la reciente jurisprudencia del STJUE sobre IRPH, pactos novatorios, gastos hipotecarios abusivos y comisión de apertura

Incluye supuestos prácticos, formularios y modelos

Héctor Buenosvinos González

■ BOSCH





# Estrategias procesales y defensa del consumidor frente a las entidades financieras

Actualizado a la reciente jurisprudencia del STJUE  
sobre IRPH, pactos novatorios, gastos hipotecarios  
abusivos y comisión de apertura

Incluye supuestos prácticos, formularios y modelos

**Héctor Buenosvinos González**

© Héctor Buenosvinos González, 2020  
© Wolters Kluwer España, S.A.

**Wolters Kluwer**

C/ Collado Mediano, 9  
28231 Las Rozas (Madrid)  
**Tel:** 902 250 500 – Fax: 902 250 502  
**e-mail:** clientes@wolterskluwer.com  
<http://www.wolterskluwer.es>

**Primera edición:** Septiembre 2020

**Depósito Legal:** M-20277-2020

**ISBN versión impresa con complemento electrónico:** 978-84-9090-463-3

**ISBN versión electrónica:** 978-84-9090-464-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.  
*Printed in Spain*

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

**Nota de la Editorial:** El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

## Anexo II.

### Modelo de solicitud de diligencias preliminares

#### **AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE (*nombre partido judicial*)..... QUE POR TURNO CORRESPONDA**

**D.<sup>a</sup> María** ....., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de **D. Antonio** ....., mayor de edad, con DNI núm. ...., actuando en su nombre propio, según acredito con el poder *apud acta* otorgado ante este Juzgado, bajo la dirección letrada de ....., **colegiado núm. .... del ICA de** ....., letrado ejerciente, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que, por medio del presente escrito y con arreglo a los hechos y fundamentos que a continuación se exponen, se interesa la **práctica de DILIGENCIAS PRELIMINARES**, al amparo de lo establecido en el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y **SOLICITO** se emplace a:

— La entidad financiera (**NOMBRE COMPLETO**)..... con domicilio a efecto de notificaciones en la Oficina núm. .... sita en ....., CP ....., (*localidad*)....., y con CIF núm. ....

A los siguientes efectos:

El fin de la presente solicitud para la práctica de diligencias preliminares es la exhibición y aportación de aquellos documentos contractuales relativos a la contratación del producto «contrato de permuta financiera de tipos de interés» (IRS) también denominado «SWAP», a tenor de la ausencia de respuesta a la solicitud extrajudicial efectuada por esta parte el pasado (*fecha*)....., todo ello en base a lo dispuesto en el art. 256.1 2.º LEC.

Por ello, el fin de dicha exhibición tiene carácter probatorio en el futuro pleito a interponer por esta parte frente a la entidad bancaria, y que obran en su haber, que se determinan e identifican en el cuerpo y suplico de este escrito, documentos que deberán ser aportados a requerimiento judicial que se realizará por medio de la presente para su unión a estas **DILIGENCIAS** y todo ello en base a los siguientes:

### HECHOS

**PRIMERO.**— Que, mi mandante es cliente desde hace más de 20 años de la entidad .....

**SEGUNDO.**— Que, mi mandante era titular de un préstamo hipotecario concertado con la entidad solicitada en fecha ..... Posteriormente, se modificaron algunas condiciones contractuales a tenor de la ampliación de capital del préstamo, por lo que se concertó una novación en fecha .....

En ese momento, mi representado recuerda que le ofertaron un «seguro» para evitar pagar más tipo de interés cuando el Euribor estuviera al alza. No le entregaron ningún tipo de documentación. Solamente tiene en su haber un recibo. Durante la vigencia de dicho contrato, mi representado ha recibido cargos en su cuenta bancaria, desconociendo a qué se referían, puesto que siempre tuvo en su conciencia que lo único que había concertado a mayores del contrato de préstamo era «el seguro».

**TERCERO.**— Que, mi representado no tiene en su poder la documentación contractual completa relativa al contrato IRS. Por este motivo, y con carácter previo, se solicitó a la entidad que le facilitara dicha documentación.

Así las cosas, en fecha ....., se presentó la solicitud referida en la sucursal de la entidad donde mi mandante gestiona sus cuentas bancarias y productos diariamente, y donde se concertó tanto el préstamo bancario, la novación como el IRS. La entidad nunca respondió a la misma.

Se adjunta como **documento núm. 1** solicitud extrajudicial presentada en la entidad.

**CUARTO.**— Que, habida cuenta del intento extrajudicial previo de esta parte, y de la ausencia de respuesta de la adversa, esta parte no tiene más remedio que acudir a este procedimiento de Diligencias Preliminares con la única finalidad, sin entrar en el fondo del asunto el cual deberá dilucidarse en un procedimiento declarativo, de solicitar a la entidad bancaria que facilite a esta parte la documentación contractual para preparar la futura demanda en reclamación del producto contratado.

Si bien es cierto, en virtud del art. 217 LEC, la carga de la prueba sobre la información proporcionada al cliente en la contratación de productos de este tipo, le corresponde a la entidad bancaria, no es menos cierto que, la parte actora que ejercita una acción frente a la entidad debe de aportar un mínimo principio de prueba con al menos los contratos que pretende anular o solicitar una indemnización por los daños causados.

Es, por este motivo que, debido a la ausencia de respuesta de la entidad a la solicitud extrajudicial, y puesto que mi representado no tiene en su poder ningún documento contractual, es procedente que la entidad facilite la siguiente documentación:

- **Contrato de permuta financiera de tipos de interés (IRS)** también denominado «SWAP» de fecha ..... y número contrato (según único recibo que a esta parte le consta) ....., concertado en la oficina de la entidad sita en (*localidad*).....
- **Otros contratos vinculados y anexos al contrato** de permuta referido en el primer punto, si los hubiera.
- **Extracto de cuenta bancaria completo vinculado al contrato de permuta.**
- **Extracto de liquidaciones efectuadas** en el contrato de permuta.
- **Folletos o trípticos facilitados y firmados** por el cliente en la contratación de la permuta.
- **Test mifid de idoneidad y conveniencia**, o de cualquier otro documento en el que se evaluara el perfil del cliente.
- **Recibos domiciliarios completos** sobre el contrato de permuta.
- **Contrato de depósito y administración de valores**, en su caso.
- **Cualquier documento, producto o contrato vinculado al contrato de permuta.**

**QUINTO.**– Que, según las circulares del Banco de España, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, las entidades tienen la obligación de facilitar la información y documentación precisa a sus clientes. Mi representado ya intentó en vía extrajudicial que le facilitara la documentación, sin éxito alguno. Motivo por el cual, se presenta esta solicitud de diligencias preliminares.

A los siguientes hechos resultan de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I. Jurisdicción y competencia**

Es competente para el conocimiento de la presente demanda la jurisdicción civil, conforme a lo dispuesto en el **art. 22** de la **Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)** y **art. 36** de la **LEC**. Es competente territorialmente el Juzgado al que nos dirigimos de conformidad con lo establecido en el **artículo 257.1 de la repetida Ley de Procedimiento**, según el cual, resulta competente el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la persona que, en su caso, hubiere de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones que se acordaren para preparar el juicio declarativo, domicilio entendido en el sentido que marcan los artículos de la propia Ley Adjetiva Procesal. Ambas partes tienen domicilio en el partido judicial de (*nombre*)..... siendo los Juzgados de Primera Instancia de esta localidad competentes para el conocimiento de la presente solicitud.

### **II. Procedimiento**

El procedimiento mediante el cual se ha de sustanciar las pretensiones vertidas en la presente solicitud de acuerdo con lo dispuesto en el art. 256 y ss. de la LEC relativo a la solicitud de Diligencias Preliminares.

Concurriendo los requisitos exigidos en el art. 258.1 LEC, ya que la diligencia solicitada es adecuada a la finalidad que se pretende, existe interés legítimo de esta parte

y justa causa, habiéndose realizado de forma amistosa y extrajudicial todas las gestiones necesarias para acceder a la información cuya exhibición se solicita y sin que la entidad demandada haya procedido conforme a las reglas de la buena fe.

La referida exhibición es requisito imprescindible para poder hacer así efectiva la tutela judicial consagrada constitucionalmente en el art. 24 CE, hallándose dispuesta esta parte, si el Juzgado así nos requiriese, a prestar caución en la forma exigida legalmente.

Con carácter previo, se solicitó extrajudicialmente a la entidad que facilitara una copia de la documentación contractual, no obteniendo esta parte respuesta alguna por su parte. La documentación solicitada es necesaria, como principio de prueba en el ejercicio de una acción frente a la entidad, para presentar una demanda en un proceso declarativo. Por ello, ante la falta de respuesta de adverso, esta parte no ha tenido más remedio que acudir a este procedimiento con la finalidad adecuada de que la adversa facilite a esta parte la documentación solicitada.

Apreciada la solicitud, se dictará Auto y se citará a las partes para que presente en la Oficina Judicial la documentación solicitada. Si, la parte contraria se opusiera a la solicitud pretendida, se celebrará vista ante el Tribunal.

### **III. Capacidad procesal y legitimación**

La parte actora ostenta capacidad para ser parte y capacidad procesal *ex art.* 6.1. 1.<sup>a</sup> y 7.1 de la LEC, siendo la mercantil demandada, persona jurídica, que también goza de capacidad para ser parte *ex art.* 6.3 de la LEC, y que ejercerá su capacidad de obrar procesal por medio de su representante legal *ex art.* 7.4 LEC.

La **legitimación activa de la parte actora** viene determinada por la relación contractual surgida a tenor de la suscripción de un contrato de permuta financiera con la entidad demandada.

La **legitimación pasiva de la entidad financiera demandada** viene determinada por ser la entidad con la que la parte actora suscribió el contrato de permuta financiera, y estar obligada a entregar a todos sus clientes la documentación contractual que obre en su poder, en ejercicio de sus deberes de transparencia y de conformidad con la legislación bancaria vigente.

A mayor abundamiento, la entidad dispone de la documentación requerida (es decir, *«tiene en su poder la cosa a la que referirá el juicio»*, *ex art.* 256.1.2.º LEC), por lo que obra en sus archivos, la documentación solicitada que, el actor no puede acceder si no es facilitándole la entidad la misma.

### **IV. Representación y defensa**

Esta parte comparece —en este procedimiento— representada por la Procuradora que suscribe, tal y como dispone el **art. 23 LEC**.

Igualmente, y en atención a lo previsto en el **art. 31 LEC**, la defensa de los intereses de esta parte estará dirigida por el Abogado que firma la presente solicitud.

### **V. Caución**

Mi representado ofrece caución suficiente en los términos establecidos en el art. 256.3 en relación con el art. 262 de la LEC, para responder tanto de gastos, como de daños y perjuicios que pudieren irrogarse a la demandada, en los términos que exige la Ley, estimando esta parte, no obstante, que la exhibición de documentos que se interesa



no puede irrogar gasto alguno a la parte requerida. Así pues, esta parte ofrecerá la caución que este Juzgado estime, si así lo considera necesario.

**VI. Costas**

En el supuesto de que la parte contraria se oponga a la solicitud, y celebrada vista, el Juzgado considere adecuada la concurrencia de justa causa en la solicitud y práctica de diligencias preliminares, se impondrá las costas a la parte contraria en virtud del principio objetivo de vencimiento.

En virtud de todo lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO** que, tenga por presentado este escrito, junto con las copias y los documentos que lo acompañan, se sirva admitirlo a trámite, me tenga por personado y parte en la representación que ostento, y tenga por promovida la **SOLICITUD DE PRÁCTICA DE DILIGENCIAS PRELIMINARES frente a la entidad (NOMBRE)**....., dándose traslado a la adversa y, previos los trámites legales oportunos dicte Auto por el que se acuerde:

**1.-** Requerir a **la entidad financiera (NOMBRE)**..... para que en el día que se señale por este Juzgado, y con citación de esta parte, comparezca en la Secretaría de este Juzgado a fin de exhibir la documentación desglosada en el hecho cuarto del presente escrito.

**2.-** Para el caso de no comparecer ni oponerse la adversa, se acuerde adoptar la medida segunda del art. 261 de la LEC.

**3.-** Se imponga las costas procesales en el supuesto de que la entidad requerida se oponga a la solicitud y práctica de diligencias preliminares, y este Juzgado considere adecuada y con justa causa dicha solicitud.

Es de Justicia, se pide en ....., a ..... de ..... de .....

Ltdo. ....

Proc. ....

Col. n.º ..... ICA .....

**OTROSÍ PRIMERO DIGO** que, se solicita del Tribunal se exima a esta parte de la prestación de caución dado que de la práctica de esta diligencia preliminar no se puede irrogar ningún tipo de gastos, ni se generan daños y perjuicios que debieran ser cubiertos. No obstante, esta parte se encuentra dispuesta, si el Juzgado así nos requiriese, a prestar caución en la forma exigida legalmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 256.3 en relación con el art. 262 de la LEC.



ACCESO ONLINE A BIBLIOTECA DIGITAL SMARTECA:  
consulte página inicial de esta obra

**E**l abogado ejerciente ante los tribunales debe dominar el derecho procesal, dado que es un instrumento básico y esencial para la defensa de los intereses de los clientes pues, a menudo, la determinación de la estrategia procesal acaba decidiendo la estimación o desestimación de las pretensiones solicitadas. Este manual pretende facilitar a todos los operadores jurídicos ejercientes ante los tribunales de justicia una hoja de ruta para fijar adecuadamente la estrategia procesal en los procedimientos bancarios y de defensa del consumidor.

El manual ofrece una ayuda al abogado en todas las fases del procedimiento, comenzando por la primera reunión con el cliente en la fase extrajudicial hasta la finalización del proceso con la sentencia o la resolución de un recurso. Se incluyen ejemplos de cómo redactar una demanda, un recurso de apelación, una solicitud de diligencias preliminares, un pliego de preguntas a formular a las partes, testigos o peritos, e incluso esquemas de conclusiones en relación con cada materia bancaria. Se trata, en definitiva, de una monografía que pone el foco en la estrategia procesal a seguir en los litigios bancarios, tanto en la fase escrita como en la oral.

Actualizada a los efectos derivados de las sentencias TJUE de 3 marzo de 2020 sobre IRPH, y de 9 y 16 de julio de 2020 sobre pactos novatorios, gastos hipotecarios abusivos y comisión, de apertura, respectivamente.

