

**MODELO DE INCIDENTE EXTRAORDINARIO DE OPOSICIÓN FRENTE A EJECUCIONES
HIPOTECARIAS NO FINALIZADAS**

Juzgado de Primera Instancia núm.

Ejecución Hipotecaria núm.....

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

D., Procurador de los Tribunales y de D.

.....
, representación que tengo acreditada en autos de referencia, ante el Juzgado
Comparezco y como mejor en Derecho proceda, **DIGO:**

Que por medio del presente escrito, y de conformidad con la Ley 1/2013, de 15 de mayo del corriente, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, siendo de aplicación a todos los procedimientos ejecutivos en curso en los que haya transcurrido el período de oposición de diez días, como ocurre en el caso de autos, y otorgando la Disposición Transitoria Cuarta de la referida Ley, el plazo preclusivo de un mes desde la entrada en vigor de la misma, para formular incidente de oposición, esta representación procesal, sin perjuicio del deber de control de oficio de ese Juzgador de instancia de las cláusulas abusivas incluidas en las condiciones generales del contrato de adhesión del préstamo hipotecario fundamento del título ejecutivo de autos, en tiempo y forma viene a interponer **OPOSICIÓN** en base al art. 695.1.4ª de la Ley de Ritos, **con efectos suspensivos del curso del presente procedimiento**, toda vez que el mismo no ha culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente, para que previo los trámites oportunos, se dicte resolución judicial estimatoria de los pedimentos del suplico, en base a las siguientes:

ALEGACIONES

PRIMERA.- PLANTEAMIENTO DE CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TJUE. SOBRE LA REFORMA HIPOTECARIA INTRODUCIDA POR LA LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO, Y LA REVISIÓN DE OFICIO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. VULNERACIÓN DE LA SENTENCIA TJUE DE 14 DE MARZO DE 2013.

El artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (antiguo artículo 234 TCE), dispone que *“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:*

a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

Y el mismo artículo 267, más adelante dispone que *“Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, DICHO ÓRGANO ESTARÁ OBLIGADO A SOMETER LA CUESTIÓN AL TRIBUNAL.”*

En este marco, la ley aprobada con la Ley 1/2013 es un “parcheado” de la normativa existente y que ya se declaró contraria a la Directiva 93/13/CEE por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en cuestión prejudicial a instancias del Juzgado de lo Mercantil número 3 de los de Barcelona.

En dicha Sentencia, con cita de jurisprudencia del mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se dispone que:

“45.- Habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva dispone que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Según se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecerla igualdad entre éstas (sentencia Banco Español de Crédito, antes citada, apartado 40 y jurisprudencia citada).

46.- En este contexto, el Tribunal de Justicia ha subrayado ya en varias ocasiones que el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, de este modo, subsanar el

desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (sentencias antes citadas Pannon GSM, apartados 31 y 32, y Banco Español de Crédito, apartados 42 y 43)."

Pues bien, según lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta, excluye la revisión de Oficio de cláusulas abusivas a los procedimientos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, esto es, al 16 de mayo de 2013, y remite a una denuncia de parte por plazo de un mes a partir de la publicación en el BOE de dicha normativa, que acabaría el día 17 de junio de 2013 a las 00:00 horas (al ser el día 16 de junio domingo). Dicho plazo, según esa norma, tiene carácter preclusivo, esto es, y según recoge el artículo 136 LEC que «(transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto del que se trate. El Secretario Judicial dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda».

Según el **Auto del Tribunal Supremo, Sala 1, de fecha 27 de abril de 2010** *"Estas normas tienen el carácter imperativo y de orden público que caracteriza los preceptos procesales y la recta aplicación de los mismos es siempre deber del juez (STC 202/1988, de 31 de octubre), pues los requisitos procesales no se hallan a disposición de las partes (STC 104/1989, de 8 de junio), y la premisa de que la interpretación de los preceptos legales no ha de ser restrictiva del derecho fundamental de acceso a los recursos legalmente establecidos no permite llegar a la consecuencia de que exista una prorrogabilidad arbitraria de los plazos ni de que estos puedan quedar a la disposición de las partes (STC 1/1989), de 16 de enero). El automatismo de los plazos es una necesidad para la recta tramitación de los procesos, siendo de señalar que todos los términos procesales lo son de caducidad y no de prescripción y cuyo carácter preclusivo está informado por la naturaleza propia del ordenamiento procesal, que en aras del orden público de que es fiel reflejo, ha de garantizar la seguridad jurídica (SSTS de 14 de octubre de 2004, RC 3634/1996)."*

De esta manera se impide la valoración del juez de oficio de las cláusulas abusivas, obliga a la parte a tener que denunciarlas en el plazo de un mes, a comparecer si no estuviera comparecida, y vistos los números de ejecuciones que se nos facilitan NO HAY TIEMPO MATERIAL PARA PRESENTAR LOS ESCRITOS. Dicho de otra forma, la Ley 1/2013 impide la aplicación efectiva de los medios de defensa del ordenamiento jurídico europeo a todas las personas inmersas en ejecuciones hipotecarias.

De esta manera se vuelve a incurrir, esta vez de forma deliberada (porque se trataba de evitarlo), en el vicio que recoge el apartado 50, in fine, de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de marzo de 2013, a la que dicha Ley

1/2013, de 15 de mayo, quiere dar cumplimiento, esto es “de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, Rec. p. I-10421, apartado 24, y de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, Rec. p. I-9579, apartado 38).”

A los efectos informativos de ese Juzgado, esta parte quiere recoger las manifestaciones contenidas en DICTAMEN DEL BANCO CENTRAL EUROPEO de 22 de mayo de 2013 sobre protección de los deudores hipotecarios (CON/2013/33), donde basándose en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dispone en su apartado 2.3 de los Fundamentos Jurídicos, que “El BCE subraya, no obstante, QUE LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA DEBE CONSIDERARSE EL ÚLTIMO RECURSO. Los prestamistas garantizados deberían estar interesados en evitar la ejecución hipotecaria, que resulta costosa y generalmente produce menos ingresos que las ventas voluntarias, si el hipotecante continúa cumpliendo todas o una parte acordada de sus obligaciones de pago. Por tanto es importante: a) que los prestamistas garantizados adapten sus prácticas actuales de gestión de prestatarios incursos en incumplimiento a fin de evitar las ejecuciones hipotecarias, y b) que el marco regulador proporcione incentivos a todas las partes interesadas para que acuerden una reestructuración de deuda oportuna y razonable en caso de incumplimiento.” Para luego añadir en el apartado siguiente, ordinal 2.4 “Con este fin, debería adoptarse un conjunto de medidas más amplio que aborde las causas subyacentes de las dificultades relacionadas con las hipotecas y que trate de evitar, en la medida de lo posible, las ejecuciones hipotecarias. Solo con una estrategia de resolución más amplia se puede hacer frente a los retos que plantean los cambios en las circunstancias económicas de los prestatarios, los cambios sustanciales en el valor de los inmuebles y el posible resultado de hipotecas inviables, manteniendo al mismo tiempo incentivos apropiados tanto para deudores como para acreedores y REDUCIENDO AL MÍNIMO EL POSIBLE RIESGO MORAL.”

Con la actual regulación (Ley 1/2013, de 15 de mayo), dicho informe las considera como insuficientes para evitar ejecuciones hipotecarias. Más claro no nos lo puede decir una institución consultiva del más alto nivel. Por dicho motivo, siendo que la actual regulación incumple lo previsto en una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que constituye el motivo de su adopción, deberá ser interpretada por los jueces, y como señalaban en el acta de la JORNADA SOBRE LAS REPERCUSIONES DE LA DOCTRINA DEL TJUE EN MATERIA DE CLAUSULAS ABUSIVAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA CON ESPECIAL REFERENCIA AL RÉGIMEN TRANSITORIO, en cuya conclusión 9 señala “El deber de los tribunales

españoles consistente en el control de oficio de las cláusulas abusivas incluidas en contratos con consumidores, tiene especial relevancia en el proceso de ejecución y en el juicio monitorio. POR EXIGENCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA HAY QUE ACOMODAR LOS TRÁMITES PROCESALES AL EFECTIVO CONTROL POR PARTE DEL JUEZ DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.” para concluir el apartado 11, in fine, que “Transcurrido el plazo sin que el deudor se haya opuesto, EL JUEZ PODRÁ APRECIAR DE OFICIO EL CARÁCTER ABUSIVO DE LA CLÁUSULA, oyendo al ejecutante si no se hubiera manifestado al respecto.

Y si alguna duda le plantea este resultado, deberá acudir a la cuestión prejudicial que aquí se le señala.

SEGUNDA.- PLANTEAMIENTO DE CUESTIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TJUE. SOBRE LA REFORMA HIPOTECARIA Y LA PRECLUSIÓN JUDICIAL REGULADA EN LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA DE LA LEY 1/2013, DE 14 DE MAYO, VULNERACIÓN DE LA SENTENCIA TJUE.

Con base en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, (antiguo artículo 234 TCE) y justificándose en la imposibilidad de recurso a órgano jurisdiccional superior.

Tal y como hemos referenciado anteriormente, la Disposición Transitoria Cuarta, de la Ley 1/2013, establece el plazo preclusivo de un mes para los procedimientos ejecutivos en curso en los que haya transcurrido el plazo de oposición basadas en las nuevas causas de oposición, artículos 557.1 y 6595.1.4ª de la Lec, pues bien, es importante resaltar que el plazo preclusivo mencionado, es paradójico e incongruente con el Título de la Ley 1/2013 (“de medidas de protección del deudor hipotecario...”), toda vez que es contrario a la normativa comunitaria de defensa del consumidor frente a cláusulas abusivas (Directiva 93/13/CEE y jurisprudencia del TJUE que la interpreta).

Así, el Tribunal de Luxemburgo, en Sentencia de 21 de noviembre de 2002, Asunto C-473/00 (CASO COFIDIS), declaró que la protección de la Directiva 93/13 se opone a una normativa interna que prohíba al Juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio o por la vía de excepción opuesta por el consumidor, una cláusula abusiva inserta en un contrato.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia dictada, resuelve una cuestión prejudicial que versa si un Juez nacional debe aplicar o no, un plazo preclusivo impuesto por una ley nacional.

El art. 6.1 de la Directiva 93/13 dispone: <<Los Estados Miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.>>

A su vez, el art. 7. 1 de Directiva, señala: << Los Estados Miembros velarán porque , en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios eficaces y adecuados para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre consumidores y profesionales>>.

El Tribunal, al amparo de los citados preceptos, concluye en la Sentencia Cofidis lo siguiente:

“ 31.- La Comisión, que preconiza asimismo una interpretación amplia de la sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, antes citada, estima que la

fijación de un límite de tiempo a la facultad reconocida al juez para declarar de oficio la ilegalidad de una cláusula abusiva es contraria a los objetivos de la Directiva. Además, permitir a los Estados miembros establecer tales límites, eventualmente distintos, sería contrario al principio de aplicación uniforme del Derecho comunitario.

32.- A este respecto conviene recordar que, en el apartado 28 de la Sentencia Océano Grupo editorial y Salvat Editores, antes citada, el Tribunal de Justicia declaró que la facultad del juez para examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula constituye un medio idóneo tanto para alcanzar el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva, a saber, impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva, como para ayudar a que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7, ya que dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores.

33.- Esta facultad reconocida al juez se ha considerado necesaria para garantizar al consumidor una protección efectiva, habida cuenta en particular del riesgo no desdeñable de que éste ignore sus derechos o encuentre dificultades para ejercitarlos (sentencia Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, antes citada, apartado 26).

34.- De esta forma, la protección que la Directiva confiere a los consumidores se extiende a aquellos supuestos en los que el consumidor que haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula bien porque ignore sus derechos, bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los Tribunales le disuadan de defenderlos.

35.- *Por lo tanto, resulta que (...) la fijación de un límite de tiempo a la facultad del juez para no aplicar tales cláusulas –abusivas-, de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor,, puede atentar contra la efectividad de la protección que es objeto de los artículos 6 y 7 de la Directiva. En efecto, para privar a los consumidores de dicha protección, a los profesionales les basta esperar a que haya expirado el plazo señalado por el legislador nacional y solicitar a continuación el cumplimiento de las cláusulas abusivas que sigan utilizando en los contratos.*

36.- *Por consiguiente, debe considerarse que una norma procesal, que prohíba al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar de oficio o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula cuyo cumplimiento solicita el profesional, puede hacer excesivamente difícil la aplicación de la protección que la Directiva pretende conferir a los consumidores en lo litigios en los que éstos son demandados.”*

A la luz de la doctrina sentada en la referida STJUE, no puede sino concluirse que el breve plazo preclusivo descrito en la D.T.4ª de la mencionada Ley 1/2013, es contrario al sistema de protección comunitario que la Directiva otorga a los consumidores en el marco de una acción ejercitada entre un profesional y un consumidor y fundada en un contrato celebrado entre ellos prohibiendo al juez nacional, al expirar un plazo de preclusión, declarar, de oficio, o a raíz de una excepción propuesta por el consumidor, el carácter abusivo de una cláusula inserta en el contrato referido, poniendo en entredicho, así, la legalidad de dicho plazo procesal.

TERCERA.- INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA DE LA LEY 1/2013, DE APLICACIÓN A TODOS LOS PROCESOS INICIADOS A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA MISMA Y EN LOS QUE NO SE HUBIESE EJECUTADO AÚN EL LANZAMIENTO Y SUSCEPTIBLE DE RECURSO DE AMPARO.

Lo dispuesto en la mencionada disposición transitoria viola de forma flagrante el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un procedimiento con todas las garantías, pudiendo ser susceptible de cuestión de inconstitucional y susceptible de recurso de amparo por el ejecutado todo ello en base a los siguientes motivos:

1.- Impone una forma de notificación excepcional que de facto va excluir el efectivo conocimiento de sus derechos por parte de la mayoría de las personas afectadas por procedimientos ejecución hipotecaria al eximir al juez de la comunicación de la existencia de mecanismos de defensa al alcance del justiciable. El legislador infringe el derecho de defensa, no hay comunicación real ni efectiva; es evidente que un trámite como el regulado requiere una expresa resolución y un expreso acto de comunicación

de cada juzgado en cada proceso; de otro modo, en muchos casos no se llegará a tener conocimiento de esta posibilidad, muchos ejecutados no la ejercerán.

2.- Supone un intento de subsanar defectos insubsanables el procedimiento, como el ejercicio del derecho a la defensa frente a la ejecución de acuerdo a lo reconocido en la Sentencia de 14 de marzo del caso AZIZ que declara la incompatibilidad del procedimiento de ejecución hipotecaria español con la normativa europea por carecer de control jurisdiccional sobre el título y por carecer el ejecutado de recurso efectivo, derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la defensa. La violación de los dos derechos deviene que es insubsanable en cualquier procedimiento judicial y debemos concluir que solo puede entenderse la nulidad plena de todo lo actuado una vez producida la mencionada vulneración.

3.- El trámite contemplado excluye la posibilidad de control jurisdiccional del contenido del contrato que debe ser realizado a priori, es decir, previo al despacho de ejecución todo ello de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del TJUE, órgano jurisdiccional cuyas resoluciones son de obligado cumplimiento para los estados miembros. El desarrollo del derecho de consumidores por medio de garantías procesales se despliega como doctrina basada en la necesidad de protección de la parte débil en las relaciones jurídicas articuladas entre otras cosas por contratos de adhesión. El despliegue de la mencionada normativa existente tiene una relación directa con la búsqueda de hacer realidad derechos como la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa entre otros derechos en el marco de relaciones jurídicas desiguales.

4.- El nuevo artículo 695.4 establece una regla de recurso en apelación que, de hecho, niega el derecho a un recurso (art. 24 CE) a la parte ejecutada, pues solamente cabrá recurso de Apelación contra el Auto que resuelve sobre oposición sobre cláusulas abusivas en el caso de que estas sean apreciadas por el juez. Se está otorgando a las entidades ejecutantes la posibilidad de discutir en apelación las decisiones del juez mientras se deniega, sin justificación alguna, esta posibilidad a la parte ejecutada. Esta disposición es gravemente inconstitucional por quiebra del principio de igualdad de armas y de acceso a los recursos (art. 24 CE) en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE), pareciendo en realidad que se ha querido vetar una verdadera discusión jurídica en apelaciones sobre el contenido abusivo de los contratos de hipoteca.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea por medio de la Sentencia de 14 de marzo de 2013 viene denunciar la normativa española en materia de ejecuciones hipotecarias por hallarla incompatible con el necesario control jurisdiccional de la relación jurídica subyacente en el proceso de ejecución, el contrato de préstamo hipotecario que se articula por medio de cláusulas que requieren de control para dar seguridad al tráfico jurídico.

La Disposición Transitoria que aquí denunciarnos conculca abiertamente las garantías procesales, el derecho un procedimiento con todas las garantías prescindiendo de un elemento esencial de control jurisdiccional del título previo al despacho de la ejecución en un intento de convalidar actuaciones realizadas hasta la fecha en el presente procedimiento que bajo el criterio de esta parte deben ser consideradas nulas por haberse realizado en flagrante violación del principio de legalidad, del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un procedimiento con todas las garantías.

La sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, ha declarado que el procedimiento de ejecución hipotecaria español es contrario a la Directiva 93/13/CEE . El régimen procesal español es incompatible con la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva, según establece la Sentencia en el punto 63: *“En estas circunstancias, procede declarar que la normativa española controvertida en el litigio principal no se ajusta al principio de efectividad, en la medida en que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva pretende conferir a estos últimos.”*

Ello supone que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Constitución, los tribunales no puedan aplicar una norma ilegal, de ser así se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de nuestra Carta Magna en su vertiente de respeto del principio de legalidad y de resoluciones fundadas en Derecho.

El presente procedimiento de ejecución hipotecaria, tramitado de acuerdo con una norma contraria al derecho comunitario, y por tanto ilegal, debe ser declarado nulo. Y tal declaración de nulidad implica la anulación de todos sus efectos así como la reparación del daño causado.

La continuación del procedimiento supondría además una violación flagrante del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma de 1950, susceptible de demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La mencionada violación se habría producido en relación a los artículos 6.1, 13 y 14 relativos a los derechos a un proceso con todas las garantías. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en las ejecuciones hipotecarias masivas llevadas a cabo por las entidades financieras, en la medida en que provoca desalojos forzosos sin alternativa habitacional y la generación de deudas "perpetuas en la práctica" también afecta a los artículos 25 de la Declaración Universal (vivienda adecuada como parte del derecho a un nivel de vida adecuado), a los artículos 3 y 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales de Roma de 1950 (prohibición de trato degradante o inhumano y prohibición de injerencias en la vida privada y familiar desproporcionadas en una sociedad democrática), artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), artículos 15, 18, 47 y 39 de la Constitución (prohibición

de trato inhumano o degradante, inviolabilidad del domicilio, derecho a la vivienda y protección social, económica y jurídica de la familia), recordando que todo el ordenamiento jurídico, comenzando por la Constitución, en lo relativo a derechos fundamentales y libertades, debe ser interpretado conforme a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos (artículo 10.2 CE).

CUARTO.- SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA EN TANTO NO SE RESUELVAN LAS CUESTIONES PREJUDICIALES Y DE INCONSTITUCIONALIDAD ALEGADAS EN VIRTUD DEL ART. 43 LEC.

El artículo 43 de la LEC dispone que:

“Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto Tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el Tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.”

Aplicando lo anterior, siendo que el planteamiento de las cuestiones prejudiciales en este escrito constituye la base del mismo, deberá decretarse la suspensión de este procedimiento.

QUINTO.- NO OBSTANTE, SUBSIDIARIAMENTE, SE INTERESA SE TENGA POR INSTADO INCIDENTE EXTRAORDINARIO DE OPOSICIÓN BASADO EN LA EXISTENCIA DE LAS NUEVAS CAUSAS DE OPOSICIÓN PREVISTAS EN EL APARTADO 7º DEL ART. 557.1 (QUE EL TÍTULO CONTENGA CLÁUSULAS ABUSIVAS) Y 4º DEL ARTÍCULO 695.1 (CARÁCTER ABUSIVO DE UNA CLÁUSULA CONTRACTUAL QUE CONSTITUYA EL FUNDAMENTO DE LA EJECUCIÓN QUE HUBIESE DETERMINADO LA CANTIDAD EXIGIBLE) DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. ALEGACIÓN DE LA REVISIÓN DE LA CLÁUSULA RELATIVA AL PACTO DE LIQUIDEZ, POR ENTENDERLA ABUSIVA RESPECTO DE LA INTERPRETACIÓN QUE ESTABLECE PARA ESTE TIPO DE CLAUSULAS LA STJUE DE 14 DE MARZO DE 2013.

Con carácter subsidiario a todo lo anterior, una vez interpretada la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 1/2013, apartado 2, y en aras a no perjudicar el derecho de defensa de esta parte, se plantea como subsidiario la declaración de **nulidad del pacto de liquidez**, a la que deberá acudir ese juzgador en cumplimiento de su deber de valoración DE OFICIO de las cláusulas abusivas, como ha sido más arriba referido.

Así, en primer lugar, no debemos olvidar que nos hallamos ante un contrato de adhesión, con condiciones generales sujetas a lo establecido en el Real Decreto

Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Y en dicha norma, el artículo 80 exige como requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente los siguientes:

a) CONCRECIÓN, CLARIDAD Y SENCILLEZ EN LA REDACCIÓN, CON POSIBILIDAD DE COMPRESIÓN 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.

b) ACCESIBILIDAD Y LEGIBILIDAD, DE FORMA QUE PERMITA AL CONSUMIDOR Y USUARIO EL CONOCIMIENTO PREVIO A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO SOBRE SU EXISTENCIA Y CONTENIDO.

Pero conforme con la aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, el artículo 80 en su apartado 1, define como 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.

Para su apreciación, según el apartado 3 del artículo 82 de la norma de defensa para los consumidores y usuarios define que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

No sólo eso: el artículo 6 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la Contratación dispone sobre las Reglas de interpretación que: 2. Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente.

2. Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras se resolverán a favor del adherente. En los contratos con consumidores esta norma de interpretación sólo será aplicable cuando se ejerciten acciones individuales.

Continuando con la aplicación de dicha Ley 7/1998, de 13 de abril, su artículo 7 considera la no incorporación al contrato de aquellas condiciones generales:

a) 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 art. 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas 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.

Y en el ámbito concreto de los préstamos hipotecarios, la Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios. Dada su finalidad tuitiva, la Orden se circunscribe deliberadamente a los préstamos hipotecarios sobre viviendas, concertados por personas físicas, cuya cuantía no rebase los 25 millones de pesetas. Pero, ¿qué préstamo hipotecario se ha suscrito en los últimos años por una cuantía semejante? De esta manera ha quedado fuera de control, además de facilitar la selección de la oferta de préstamo más conveniente para el prestatario, la de facilitar a éste la perfecta comprensión e implicaciones financieras del contrato de préstamo hipotecario que finalmente vaya a concertar. De ahí la exigencia de que tales contratos, sin perjuicio de la libertad de pactos, contengan un clausulado financiero estandarizado en cuanto a su sistemática y contenido, de forma que sean comprensibles por el prestatario.

A esa adecuada comprensión deberá colaborar el Notario que autorice la escritura de préstamo hipotecario controlando el contenido del contrato en la forma prevenida en el artículo 7 de dicha norma y en especial lo referente a “Los gastos procesales o de otra naturaleza derivados del incumplimiento por el prestatario de su obligación de pago”, y “El tipo de interés de demora, expresado sea en forma de tanto por ciento anual, sea añadiendo un margen al tipo de interés de referencia y la base sobre la que se aplicará el interés de demora y su forma de liquidación.”

Precisamente, la enorme cantidad de préstamos hipotecarios concedidos en los últimos años ha dado lugar al otorgamiento de innumerables escrituras cuyo control, al menos en cuanto al contenido, no ha sido lo debidamente correcto desde el punto de vista de la protección al prestatario, consumidor a fin de cuentas del producto estrella de las entidades financieras. Y si el defecto no permite al prestatario discutir el verdadero alcance de las consecuencias del incumplimiento, quedando en las exclusivas manos de la entidad bancaria la determinación de la deuda, dicho defecto no puede obviarse en cuanto a su exigencia desde el punto de vista procesal.

Y precisamente en el presente caso, según lo expuesto en las normas antedichas, COMO MÍNIMO A MIS REPRESENTADOS LES DEBERÍA SER POSIBLE CALCULAR EL QUANTUM DE LA LIQUIDACIÓN PARA PODER CORROBORAR QUE DICHA SUMA COINCIDE CON LA DETERMINADA POR LA ENTIDAD BANCARIA, máxime cuando de

dicha posibilidad se derivan dos efectos procesales de suma importancia en el procedimiento de ejecución hipotecaria sobre la vivienda que constituye SU DOMICILIO FAMILIAR donde residen cuatro personas, siendo:

1. La posibilidad de oponerse a la ejecución despachada en base a lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 695.1 de la LEC.
2. La posibilidad de enervar la acción hipotecaria, en base a lo dispuesto en el artículo 693.3 de la LEC.

Y la antes descrita posibilidad no existe, desde el momento en que A ESTA PARTE LE HA SIDO IMPOSIBLE CALCULAR QUÉ SE DEBÍA EN EL MOMENTO DE LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA y, por otro lado, NADIE LES INFORMÓ EN EL MOMENTO DE OTORGAR EL CONSENTIMIENTO A LA FIRMA DE LA ESCRITURA DE PRESTAMO CON GARANTIA HIPOTECARIA DE LAS VERDADERAS CONSECUENCIAS PROCESALES PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO, ESTO ES: LA PERDIDA DE LA VIVIENDA Y LA POSIBILIDAD DE QUEDARSE EN LA CALLE.

Por el motivo referido, tal como dispone el artículo 83.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece que *“las cláusulas abusivas SERAN NULAS DE PLENO DERECHO Y SE TENDRÁN POR NO PUESTAS”*, efecto que ratifica el artículo 8 de la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, cuando expone que *“1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*

2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disp. adic. 1ª L 26/1984 de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.”

No se trata, por consiguiente, de una mera anulabilidad cuya declaración exija el ejercicio de la correspondiente acción declarativa, sino de una nulidad de pleno derecho. Sin perjuicio de que siempre ha sido doctrina legal la que sostiene que una nulidad así es apreciable de oficio por los tribunales siempre que todas las partes en el contrato hayan tenido oportunidad de defensa en juicio (SSTS 7 marzo 1972, 23 junio 1966), LA CATEGORÍA TIENE SIN DUDA ESPECIALES PERFILES EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE CONSUMO, EN EL QUE PRECISAMENTE POR SU CARÁCTER TUITIVO DEL CONSUMIDOR LA NULIDAD DE PLENO DERECHO RECLAMA CON NATURALIDAD SU APLICACIÓN DE OFICIO POR EL JUEZ A FIN DE LOGRAR UNA EFECTIVA PROTECCIÓN DEL MISMO.

Así, si la liquidación para el caso de ejecución hipotecaria debe practicarse en la forma convenida, lo cierto es que dicha forma al no aparecer en el contrato de hipoteca y según lo expuesto en el apartado anterior, SERÁ NULA DE PLENO DERECHO, y se tendrá por no puesta, por lo que cualquier liquidación que se practique sin la especificación sobre la que se haya consentido mi representado será una aplicación arbitraria del contrato que prohíbe expresamente el artículo 1.256 Cc.

Precisamente, la liquidación que se efectúa unilateralmente por la demandada no puede cumplir lo dispuesto en el artículo 218 del Decreto de 2 de junio de 1944, de Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado. Y ello porque por mucho que en la escritura se haga constar que la liquidación se practicará en la forma convenida, si la misma no aparece en el título, el notario deberá comprobar si la misma se ha practicado en la forma pactada, y a falta de consentimiento sobre el pacto, la liquidación que el notario supervisa lo es de la liquidación que unilateralmente calcula la demandada. De ahí que en la certificación notarial que se acompañan en el escrito de la demanda ejecutiva, se establece cláusulas de estilo generalizada en las notarías para todo tipo de liquidación bancaria que su redacción viene en estos términos aproximadamente “Que de la documentación aportada y del contenido de las Escrituras citadas en el apartado primero, que he examinado, resulta que los diferentes conceptos que integran el saldo HAN SIDO OBTENIDOS SEGÚN CRITERIOS MATEMÁTICO-CONTABLES PACTADAS POR LOS CONTRATANTES EN LA ESCRITURA DE REFERENCIA [...]”.

Pero como lo pactado es que la entidad bancaria, junto con la escritura de préstamo hipotecario puede presentar LA LIQUIDACIÓN QUE PRACTICARÁ EN LA FORMA CONVENIDA EN ESTE TITULO para determinar la deuda mediante el CERTIFICADO OPORTUNO QUE RECOJA LA CANTIDAD EXIGIDA, y ello se hace sin acuerdo EN LA FORMA CONVENIDA, y ello supone, según lo expuesto más arriba, una cláusula nula, por lo que NUNCA PODRÍA UTILIZARSE DICHA LIQUIDACIÓN EN CONTRA DEL CONSUMIDOR, y en consecuencia, EN UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA como el iniciado por la demandada contra vivienda de mi representado, seguido ante ese Juzgado.

Pero es que a pesar de lo expuesto, si observamos esa liquidación sin entender esas cláusulas que detallan las fórmulas matemático, financieras-contables y que las mismas no han sido individualmente negociadas, ni comprendidas y ni consentidas por mis patrocinados y que atropellan deliberadamente el derecho del consumidor, jurídicamente podemos apreciar que es erróneo el cálculo cuanto que la fecha de liquidación que se practica en el caso de autos.

Tal y como recuerda la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de 2 de mayo de 2013, Magistrado que planteó la cuestión prejudicial al TJUE en el caso Aziz vs Catalunya

Banc, S.A., haciendo referencia a jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo literalmente dicta:

8.5. Las facultades de intervención de oficio de los jueces civiles en el control de las cláusulas abusivas incluidas en las condiciones generales de contratos de adhesión en los que intervengan consumidores ha sido reconocida por el TJUE desde la STJCE de 27 de junio de 2000 (asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, caso Océano-Murciano Quintero), es reiterativo hasta la saciedad en un extremo: afirmar la obligación del Juez nacional de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas de los contratos concertados con consumidores “tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello”.

8.6. Se trata, conforme a la sentencia de referencia y a todas las que posteriormente la desarrollan, de un instrumento justo que tiene además un efecto disuasorio, de manera que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato.

8.7. Citando jurisprudencia más reciente – concretamente la Sentencia TJUE de 21 de febrero de 2013, asunto C-472/11 - que sintetiza toda la doctrina anterior:

21 “el Tribunal de Justicia ha subrayado ya en varias ocasiones que la situación de desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato (véanse, en particular, las sentencias antes citadas VB Pénzügyi Lízing, apartado 48, y Banco Español de Crédito, apartado 41).

22.- A la luz de estas consideraciones, el Tribunal de Justicia ha declarado que el juez nacional debe apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional (véanse, en particular, las sentencias antes citadas VB Pénzügyi Lízing, apartado 49, y Banco Español de Crédito, apartado 42).

23.- Por consiguiente, el papel que el Derecho de la Unión atribuye al juez nacional en la materia de que se trata no se circunscribe a la mera facultad de pronunciarse sobre la naturaleza eventualmente abusiva de una cláusula contractual, sino que incluye asimismo la obligación de examinar de oficio esta cuestión tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (véanse, en particular, las sentencias de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C- 243/08, Rec. p. I- 4713, apartado 32, y Banco Español de Crédito, antes citada, apartado 43)”.

8.7. Sin abandonar la sentencia de 21 de febrero de 2013 – dictada a raíz de una cuestión prejudicial planteada por un Tribunal húngaro – El apartado 29 advierte que

“Sin embargo, al aplicar el Derecho de la Unión, el juez nacional debe observar también las exigencias de una tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, conforme se garantiza en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Entre esas exigencias figura el principio de contradicción, que forma parte del derecho de defensa y que el juez debe respetar, en particular cuando zanja un litigio sobre la base de un motivo examinado de oficio (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de diciembre de 2009, Comisión/Irlanda y otros, C- 89/08 P, Rec. p. I- 11245, apartados 50 y 54).

30.- Así pues, el Tribunal de Justicia ha declarado que, con carácter general, el principio de contradicción no confiere sólo a cada parte en un proceso el derecho a conocer y a discutir los documentos y observaciones presentados al juez por la parte contraria, sino que también implica el derecho de las partes a conocer y a discutir los elementos examinados de oficio por el juez, sobre los cuales éste tiene intención de fundamentar su decisión. El Tribunal de Justicia ha subrayado que, en efecto, para cumplir los requisitos vinculados al derecho a un proceso equitativo, procede que las partes tengan conocimiento y puedan debatir de forma contradictoria los elementos tanto de hecho como de Derecho decisivos para la resolución del procedimiento (véase la sentencia Comisión/Irlanda y otros, antes citada, apartados 55 y 56).

31.- De ello se infiere que, en el supuesto de que el juez nacional, después de haber determinado –sobre la base de los elementos de hecho y de Derecho de que disponga o que se le hayan comunicado a raíz de las diligencias de prueba que haya acordado de oficio a tal efecto– que una cláusula está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva, compruebe, tras una apreciación efectuada de oficio, que dicha cláusula presenta un carácter abusivo, está obligado, por regla general, a informar de ello a las partes procesales y a instarles a que debatan de forma contradictoria según las formas previstas al respecto por las reglas procesales nacionales”.

Así las cosas, y toda vez que mi defendido no ha podido contradecir la liquidación practicada unilateralmente por la entidad actora ejecutante dada la falta de transparencia y el carácter abusivo de la cláusula referenciada del contrato de adhesión supone una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, o limitación indebida de los principios de contradicción y de igualdad de partes, que implica en este caso, que a mi representado se le dificulte la posibilidad de replicar la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales (STCo 116/1995; 1/1996; 89/1997; 155/1998; 186/1998; 91/2000; Auto 190/1983) acarreando una total indefensión y no respetando un procedimiento con todas las garantías procesales.

SEXTO.- CLÁUSULAS ABUSIVAS CONCRETAS EN EL CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO.

Además del **pacto de liquidez mencionado**, en el contrato encontramos y denunciamos, sin perjuicio del control de oficio de otras condiciones abusivas, las siguientes:

(Enumerar y brevemente describir las cláusulas abusivas según las instrucciones adjuntas en el Kit de Emergencia).

SEPTIMO.- SOBRESEIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO CLÁUSULAS NULAS ESENCIALES

De conformidad con lo establecido en el artículo 695 LEC. 4 de estimarse la causa, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuara la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

La declaración de nulidad de las cláusulas de pacto unilateral de liquidez saldo deudor, vencimiento anticipado, cláusula suelo, intereses moratorios o, incluso el documento de novación, debe determinar el sobreseimiento del procedimiento, toda vez, que el fundamento de la ejecución se sienta en unos cálculos amparados en cláusulas que deben ser tenidas por no puestas y que inciden expresamente y de forma obviamente excesiva -e indebida- en la cuantía reclamada.

En los supuestos descritos (pacto unilateral de liquidez, vencimiento anticipado, intereses moratorios, cláusula suelo, contrato de novación), la declaración de nulidad supone que nos hallamos ante una deuda no vencida, ni exigible.

OCTAVA.- SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Unida a la alegación anterior, y con carácter subsidiario a las más arriba presentadas, para el caso de procederse al estudio de la nulidad de la cláusula denunciada por abusiva, suspensión de la ejecución hasta la resolución del incidente según el artículo 695 LEC. www.afectadosporlahipoteca.com

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, lo admita, teniendo por realizadas las manifestaciones en el mismo contenidas, y previos los trámites oportunos, simultáneamente, **ACUERDE:**

1.- La elevación de cuestión prejudicial al TJUE, relativa a la obligación de la revisión de oficio de las cláusulas abusivas del título que se ejecuta en este contrato.

2.- La elevación de cuestión prejudicial al TJUE, relativa a la vulneración de la STJUE de asunto COFIDIS sobre preclusión realizada por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/2013.

3.- El planteamiento de cuestión de constitucionalidad sobre la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 1/2013, por vulneración del Derecho a la Tutela Judicial Efectiva regulado en el artículo 24 CE.

En tanto no se acuerde lo anterior, se proceda a la SUSPENSIÓN INMEDIATA DE ACTUACIONES en virtud de lo dispuesto en el artículo 43 LEC.

SUBSIDIARIAMENTE,

a) Para el caso de desestimarse todas las alegaciones anteriormente referidas, se tenga por impugnada por abusiva la cláusula relativa al pacto de liquidez y otras contenidas en el contrato que se ejecuta en este procedimiento, con suspensión del procedimiento en tanto no se pronuncie, y sobresea el mismo con los efectos inherentes a la misma.

b) De no declararse el sobreseimiento del procedimiento hipotecario, se dicte Auto por el que se estimen las causas de oposición aducidas y declarando la nulidad de todas aquellas cláusulas abusivas obrantes en los títulos de los que trae causa el presente procedimiento, bien sean éstas apreciadas de oficio o bien las alegadas por esta parte. Sin que quepa integrar las cláusulas anuladas con el resto del contrato, para el supuesto de no estimarse el sobreseimiento del procedimiento, se continúe con el procedimiento, en atención a las cláusulas obrantes en el mismo, despachándose ejecución en la cantidad correspondiente al principal, junto con los intereses remuneratorios a la fecha de la demanda.

4.- Todo ello, con expresa imposición de Costas a la ejecutante.

En (lugar), fecha.

OTROSI DIGO PRIMERO: Que para el supuesto de decretarse la suspensión del procedimiento, amparándose tal petición en la nueva normativa vigente, y en tanto se

mantengan las causas de suspensión solicito asimismo la suspensión en el devengo de los intereses moratorios.

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por hechas las manifestaciones anteriores, a los efectos oportunos y acuerde de conformidad.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO: Que como prueba anticipada, esta representación procesal solicita en virtud del artículo 328.1 LEC se requiera a la entidad bancaria aportación íntegra del expediente administrativo financiero.

OTROSÍ DIGO TERCERO: (Vista) Que esta representación procesal solicita se señale día y hora para la comparecencia de las partes a la vista correspondiente. Y a los efectos que comparezcan en el acto de la vista como testigos de los hechos, se solicita la citación judicial de las siguientes personas:

· D., el cual deberá ser citado a través de la entidad (apoderados banco).

· D. (notario que haya suscrito certificación saldo deudor).

SUPlico AL JUZGADO: que tenga por efectuada la anterior manifestación y acuerde conforme a lo solicitado.

Es justicia que reitero (ciudad), a _____ (fecha)