



## Dictamen Jurídico. Trabajo Fin de Máster.

Defensa y Protección del deudor hipotecario sin  
recursos económicos.

Autor

Silvia Georgiana Craciun

Director

Ángel Bonet Navarro

Facultad de Derecho / Real e Ilustre Colegio de Abogados  
2015

## **ABREVIATURAS UTILIZADAS**

**AJPI:** Auto del Juzgado de Primera Instancia.

**AP:** Audiencia Provincial.

**ATJUE:** Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**ATS:** Auto del Tribunal Supremo.

**BOE:** Boletín Oficial del Estado.

**CBP:** Código de Buenas Prácticas.

**CC:** Código Civil.

**COORD.:** Coordinador.

**DIR.:** Director.

**FJ:** Fundamento Jurídico.

**IVVTNU:** Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

**IPREM:** Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

**IRPF:** Impuesto de Renta de las Personas Físicas.

**JM:** Juzgado de lo Mercantil.

**JPI:** Juzgado de Primera Instancia.

**LAJG:** Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

**LCGC:** Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

**LEC:** Ley 1/200, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

**LH:** Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

**LIRPF:** Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.

**NUM.:** Número.

**P. /PP.:** Página (s).

**RD-L:** Real Decreto Ley.

**SAP:** Sentencia de la Audiencia Provincial.

**SECC.:** Sección.

**SJM:** Sentencia del Juzgado de lo Mercantil.

**SOJ:** Servicio de Orientación Jurídica.

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo.

**STJCE:** Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

**STUE:** Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**TJCE:** Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

**TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

**TRLGDCU:** 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.

**TS:** Tribunal Supremo.

## ÍNDICE

<b>I.</b>	<b>ANTECEDENTES DE HECHO.....</b>	<b>pág.7</b>
<b>II.</b>	<b>CUESTIONES PLANTEADAS.....</b>	<b>pág.12</b>
<b>III.</b>	<b>RAZONAMIENTO JURÍDICO.....</b>	<b>pág.13</b>
1.	ANÁLISIS DEL TRÁMITE PROCEDIMENTAL Y DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PROCESALES DE LA DEMANDA DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA.....	pág.13
2.	ACTUACIÓN DEL EJECUTADO FRENTE AL AUTO DE DESPACHO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA.....	pág.15
3.	OPOSICIÓN AL DESPACHO DE EJEUCIÓN FUNDADA EN EL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO.....	pág.16
3.1.	Carácter abusivo de las cláusulas del préstamo hipotecario.....	pág.17
3.1.1.	Cláusulas suelo.....	pág.20
	A) Definición, características y localización de la cláusula suelo.....	pág.20
	B) El carácter abusivo de la cláusula suelo.....	pág.22
	C) Efectos de la declaración del carácter abusivo de la cláusula suelo.....	pág.25
3.1.2.	Cláusula de vencimiento anticipado.....	pág.27
	A) Definición de la cláusula de vencimiento anticipado.....	pág.27
	B) El carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado.....	pág.27
	C) Efectos de la declaración del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado.....	pág.31
3.1.3.	Cláusula de intereses de demora.....	pág.32

A) Definición de la cláusula de intereses de demora.....	pág.32
B) Carácter abusivo de la cláusula de intereses de demora.....	pág.32
C) Efectos de la declaración del carácter abusivo de la cláusula de interés de demora.....	pág.35
4. TRAMITACIÓN PROCESAL DE LAS CLÁSULAS ABUSIVAS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO.....	pág.37
4.1. Control de oficio de las cláusulas abusivas del préstamo hipotecario.....	pág.37
4.2. Control a instancia de parte de las cláusulas abusivas del préstamo hipotecario.....	pág.39
4.3. Valor de la decisión recurrida en el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria .....	pág.40
4.4. Posibles pronunciamientos del Tribunal de la oposición a la ejecución hipotecaria.....	pág.42
5. MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS ECONÓMICOS.....	pág.44
5.1. Cuestiones previas.....	pág.44
5.2. Medida previa a la ejecución hipotecaria: reestructuración de la deuda hipotecaria.....	pág.45
5.3. Medida complementaria a la ejecución hipotecaria: quita.....	pág.47
5.4. Medida sustitutiva a la ejecución hipotecaria: dación en pago.....	pág.48
5.5. Suspensión del lanzamiento.....	pág.50
6. REPRESENTACIÓN Y DEFENSA POR PROFESIONALES DEL TURNO DE OFICIO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA.....	pág.51
7. NEGOCIACIÓN CON EL BANCO EN EL DENOMINADO PROCESO DE INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA.....	pág.53

<b>IV.</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>pág.54</b>
<b>V.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>pág.58</b>
<b>VI.</b>	<b>LEGISLACIÓN.....</b>	<b>pág.60</b>
1.	NACIONAL.....	pág.60
2.	UNIÓN EUROPEA.....	pág.61
<b>VII.</b>	<b>JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>pág.62</b>
1.	NACIONAL.....	pág.62
2.	UNIÓN EUROPEA.....	pág.62

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

Para la adquisición de su vivienda habitual, D. Álvaro Lorente Lozano junto con su esposa Dña. Carmen Martínez Mosteo concertaron, constante matrimonio, un préstamo hipotecario con la entidad financiera, Banco Santander, S.A elevado a escritura pública notarial en fecha 5 de diciembre de 2005, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Zaragoza.

De acuerdo con los términos del contrato, la entidad financiera, como prestamista, entregó a los cónyuges, en calidad de prestatarios, la cantidad de 149.500 euros de capital, obligándose éstos a devolverlo solidariamente a plazos, en un plazo máximo de amortización de 360 mensualidades, junto con los intereses, gastos y comisiones, y con la garantía del inmueble, que se describe en la estipulación segunda de la escritura en los siguientes términos:

*“El piso tercero centro, en la cuarta planta de pisos, mide cuarenta y dos metros cuadrados y linda: frente, rellano escalera y piso izquierda (...)"*

En dicho contrato se pactaron, entre otras cláusulas financieras, las siguientes:

- a) Cláusula segunda: intereses ordinarios o remuneratorios, para cuya determinación se dividió el periodo de amortización del préstamo en un periodo de interés fijo, coincidente con los tres primeros meses de amortización del préstamo, y en un periodo de interés variable para los meses restantes. En este sentido, se pactó que durante el periodo de interés fijo, se aplicaría un tipo de interés de 1,75%, mientras que durante el periodo de interés variable, se aplicará un tipo de interés al alza o a la baja, que sería el valor del último índice de referencia interbancaria (EURIBOR) adicionado en 0,85 puntos porcentuales.

Sin embargo, en la misma estipulación financiera se introdujo un apartado por el cual se estableció una limitación a la variación del índice del tipo de interés, en los siguientes términos:

*“En todo caso, aunque el valor del índice de referencia que resulte de aplicación sea inferior al DOS ENTEROS POR CIENTO, éste valor, adicionado con los puntos porcentuales expresados anteriormente para cada supuesto determinará “el tipo de interés vigente” en el periodo de interés.*

- b) Cláusula tercera: intereses de demora, en los siguientes términos “*como intereses de demora para las obligaciones dinerarias de la parte prestataria vencidas y no satisfechas, devengarán desde el día siguiente al de su vencimiento, sin necesidad de requerimiento alguno, y sin perjuicio de vencimiento anticipado atribuida al banco en la cláusula 6ºbis, un interés de demora del 20% anual (...)*”
- c) Cláusula cuarta: vencimiento anticipado del préstamo hipotecario, en los siguientes términos: “*No obstante el plazo pactado, el banco podrá exigir anticipadamente, total o parcialmente, la devolución del capital con los intereses y gastos hasta el día de la completa insolvencia, en los siguientes casos: a) falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses; b) impago de impuestos (...)*”

Al formalizarse el préstamo con garantía hipotecaria, los cónyuges tenían una situación económica que les permitía afrontar las cuotas de amortización.

Sin embargo, en fecha de 6 de octubre de 2012, D. Álvaro cesó en su actividad laboral que desempeñaba, pasando a cobrar 900 euros mensuales en concepto de prestación por desempleo hasta agosto de 2014.

Al poco tiempo, su esposa, Dña. Carmen también perdió su empleo, pasando a cobrar la prestación por desempleo de 800 euros mensuales hasta noviembre de 2013, percibiendo posteriormente 600 euros mensuales en concepto de subsidio por desempleo hasta noviembre de 2014.

La pérdida de empleo de ambos cónyuges generó una variación de su situación económica, dando lugar a que en el mes de enero de 2014 los cónyuges no pudieran hacer frente al pago de la cuota de amortización del préstamo hipotecario.

Por esta razón, ante varias gestiones infructuosas realizadas por la entidad financiera para que los deudores procedieran a regularizar su deuda, en fecha de 2 de marzo de 2014, el representante de la entidad financiera acudió al notario con el objeto de otorgar acta de liquidación de deuda. En el apartado cuarto de esta acta, el notario acreditó que de la documentación aportada y el contenido del contrato del préstamo, la liquidación de la cuenta fue practicada según criterios financieros, generalmente admitidos y, de acuerdo con las condiciones pactadas por las partes.

La liquidación de la deuda a fecha de marzo de 2014 ascendía a la cantidad de 145.783 euros a favor del prestamista, según los certificados emitidos por la entidad financiera prestamista. El desglose de las cantidades adeudadas tras el vencimiento anticipado era el siguiente:

- Capital: 145.000 euros
- Intereses nominales: 743 euros
- Intereses de demora: 40 euros
- Gastos de reclamación: 0 euros.

El día 30 de marzo de 2014, la entidad financiera remitió Burofax a los deudores hipotecarios, anunciando que el préstamo concedido presenta un saldo deudor de 145.783 euros, bajo apercibimiento de que si no realizan el pago de la deuda, procederán, en base a la cláusula cuarta del préstamo relativa al vencimiento anticipado, a resolver el contrato y a reclamar la deuda por la vía judicial.

Tras esta comunicación de liquidación de la deuda, en fecha de 2 de abril de 2014, los deudores intentaron negociar con el responsable de la sucursal a efectos de que se les aplicaran la medida de reestructuración de deuda hipotecaria, regulada en el CBP contenido en el Anexo del RD-L 6/2012, de 9 de marzo, acompañando los documentos que exige el artículo 3.3 del mismo texto legal para acreditar que se encuentran situados dentro del umbral de exclusión social que define su artículo 3.1.a), sin que la entidad financiera atendiera su solicitud, a pesar de los múltiples intentos realizados por los interesados para contactar con el responsable de la sucursal.

Por ello, en fecha de 12 de mayo de 2014, al haber transcurrido más de un mes desde que solicitaron la aplicación de la medida del CBP y, al ser inminente la presentación de la demanda de ejecución hipotecaria, como así les indicó el banco, los deudores contactaron con la Oficina de Asesoramiento y Mediación en Deuda Hipotecaria, situada en la sede social de Zaragoza Vivienda, para solicitar el servicio de intermediación hipotecaria con el fin de obtener la información necesaria sobre las formas y posibilidades de llegar a un acuerdo con el banco para evitar la interposición de la demanda.

Ante la solicitud del proceso de intermediación hipotecaria, el mediador recabó toda la información y documentación necesaria para conocer la situación económica y jurídica del cliente, su necesidad y su interés.

Con posterioridad, se puso en contacto con el órgano especializado de la otra parte, el departamento de Recuperaciones o Gestión de deuda del Banco Santander para conocer también su posición y para informarle que el cliente solicitó el inicio del proceso de intermediación hipotecaria con el fin de solucionar el impago de la deuda.

Una vez identificadas a ambas partes, el mediador buscó las diferentes alternativas o soluciones para el caso, atendiendo a las condiciones y requisitos que deben cumplir ambas partes para adoptar la medida que corresponda. Así, el mediador planteó como solución la reestructuración de la deuda, ajustando la cuota del préstamo a la capacidad de pago del deudor. Sin embargo, el banco alegó que el plan de reestructuración era inviable, ya que al encontrarse los deudores en situación de desempleo se establecería una cuota de amortización de la hipoteca superior al 50% de sus ingresos, de modo que la única solución al caso era la dación en pago. Los deudores no aceptaron esta medida, dado que consideraban que su situación económica les permitía pagar la cuota de la carencia de amortización del préstamo y, además no querían perder su vivienda.

Por esta razón, el día 20 de mayo de 2014, la entidad financiera acreedora decidió acudir al procedimiento de ejecución hipotecaria regulado en los artículos 681 a 698 de la LEC con el fin reclamar la totalidad de la deuda garantizada con el inmueble.

Para ello, con la representación legal de un Procurador y bajo la asistencia jurídica de un Letrado, presentó demanda de ejecución hipotecaria ante el JPI núm.2, lugar donde se localiza el inmueble hipotecado (artículo 684.1.1º de la LEC). En el súplico de la demanda solicitó que se despachara ejecución por la cuantía adeudada, esto es, 145.783 euros de principal más la cantidad que resultara en concepto de intereses y costas, sin perjuicio de una posterior liquidación, y en su día, previos los trámites legales oportunos, incluido el requerimiento judicial de pago, se sirviera sacar a subasta pública la finca hipotecada y con su producto acuerde hacer pago al demandante por la cantidad mencionada.

En fecha 2 de julio de 2014, el JPI núm.2 de Zaragoza, dictó Auto en el que ordenó el despacho de ejecución contra los demandados en reclamación de la cantidad de 145.783 euros en concepto de principal, en concepto de intereses ordinarios y moratorios vencidos, más otros 43.869 euros que se fijaron provisionalmente en concepto de intereses que, en su caso, pudieran devengarse durante la ejecución y las costas de ésta, sin perjuicio de posterior liquidación.

Al día siguiente, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 551.3 de la LEC, el Secretario judicial dictó decreto en el que ordenó:

- expedir mandamiento al Registro de la Propiedad de Zaragoza para que remitiera certificación relativa al bien inmueble;
- requirió al ejecutado el pago de la cantidad reclamada en concepto de principal e intereses devengados en la ejecución, 145.783 euros;
- comunicó al ejecutado que, de conformidad con lo establecido en el artículo 693.3 de la LEC, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podría suspender la enajenación del bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviera vencida en la fecha de la presentación de la demanda, 145.783 euros incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y con los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento;
- Requirió a los deudores que manifestaran si la finca hipotecada estaba ocupada, a los efectos del artículo 661 de la LEC.

Dicho Auto de despacho de ejecución, junto con el decreto del Secretario judicial y copia de la demanda ejecutiva, fue notificado a la parte ejecutada el día 18 de julio de 2014, concediéndole un plazo de diez días para presentar escrito de oposición a la ejecución.

Por ello, el día 20 de julio de 2014, los interesados presentaron ante el SOJ del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza solicitud para que se les reconocieran el derecho a la asistencia jurídica gratuita para litigar en el procedimiento de ejecución hipotecaria. A la vista de la solicitud y documentación aportada por los interesados, los Letrados adscritos al SOJ, resolvieron provisionalmente el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Dado que en el presente procedimiento, de no suspenderse el curso del proceso de ejecución mientras se procede a resolver acerca de la mencionada solicitud, se produciría la preclusión y la indefensión de los interesados, el órgano judicial acordó suspender el proceso ante la solicitud de suspensión efectuada por la Letrada designada provisionalmente al amparo de lo establecido en el artículo 16 de la LAJG.

Sustanciada la pretensión de los interesados, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, desestimó por resolución de 26 de septiembre de 2014 el derecho a la

asistencia jurídica gratuita al observar que los ingresos, al tiempo de la solicitud que por todos los conceptos percibían los interesados, superaban el límite de dos veces el IPREM previsto en el artículo 3.1.a) de la LAJG para personas no integradas en ninguna unidad familiar.

Esta desestimación del derecho a la asistencia jurídica gratuita dejó sin efecto la designación provisional de los profesionales del Turno de Oficio, sin embargo los interesados decidieron que estos profesionales les asesoraran para litigar en el proceso de ejecución hipotecaria.

## **II. CUESTIONES PLANTEADAS**

En vista de los antecedentes relatados, a la Letrada de parte que suscribe se solicita Dictamen que versa sobre las siguientes cuestiones:

1. Cuáles serían los medios de defensa de los ejecutados frente al Auto de despacho de ejecución hipotecaria.
2. En caso de que los deudores decidieran presentar demanda de oposición a la ejecución hipotecaria, analizar cuáles serían los motivos en los que podrían fundar su oposición.
3. Determinar qué sucedería si los deudores no alegaran en el incidente de la oposición alguno de los motivos que se encuentran en la lista tasada del artículo 695 LEC, o bien qué podrían hacer si quisieran alegar un motivo distinto de los previstos en la mencionada lista.
4. En caso de que los deudores presentaran escrito de oposición a la ejecución, analizar cuáles serían los posibles pronunciamientos del Tribunal, así como el recurso que podrían presentar los ejecutados en caso de que el Tribunal decidiera desestimar la oposición a la ejecución hipotecaria.
5. Analizar de qué medidas de protección se hubieran podido beneficiar los deudores hipotecarios sin recursos económicos si el banco no hubiera rechazado su aplicación ni presentado la demanda de ejecución hipotecaria.
6. Examinar si una vez iniciado el proceso de ejecución hipotecaria, los deudores podrían seguir negociando con la entidad financiera en el procedimiento de

- intermediación hipotecaria para evitar el anuncio de subasta pública del inmueble o en caso de producirse, qué medida podrían solicitar.
7. Determinar de qué otra medida podrían beneficiarse los deudores en el supuesto de que durante la tramitación de proceso de intermediación hipotecaria no llegaran a ningún acuerdo con el banco y el Tribunal decidiera desestimar el escrito de oposición a la ejecución.
  8. Analizar si los deudores cumplían los requisitos para beneficiarse del derecho a la asistencia jurídica gratuita en el proceso de ejecución hipotecaria iniciado por la entidad financiera acreedora.

Aceptando el requerimiento formulado, tengo el honor de formular el siguiente

### **III. RAZONAMIENTO JURÍDICO**

#### **1. ANÁLISIS DEL TRÁMITE PROCEDIMENTAL Y DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PROCESALES DE LA DEMANDA DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA**

La relación jurídica que relaciona a las partes se conceptúa como un contrato de préstamo con garantía hipotecaria en la que, de conformidad con el artículo 4 del TRLGDCU, la entidad financiera ostenta la condición de profesional o empresario y de conformidad con el artículo 3 del mismo texto legal, Dña. Carmen y D. Álvaro, ostentan la condición de consumidores, al tratarse de personas físicas que acuden a la entidad financiera para poder adquirir una vivienda, actuando con un propósito ajeno a cualquier actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

La entidad financiera acreedora tiene garantizado su crédito con el inmueble hipotecado, esto es, la vivienda habitual de los consumidores, por lo que ante el incumplimiento de los consumidores de su obligación de pago de las cuotas de amortización del préstamo ejecuta directamente el inmueble hipotecado, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en los artículos del Capítulo V de la LEC, con aplicación supletoria de las normas de la ejecución dineraria (artículo 681.1 LEC).

La razón que determina el inicio del procedimiento especial de ejecución, es decir, el fundamento de la tutela que pretende la entidad financiera, estriba en la presentación del título ejecutivo extrajudicial, esto es, la escritura del préstamo hipotecario, que deberá cumplir los presupuestos procesales que exige el artículo 682.2 LEC, ya que de no concurrir estos presupuestos, la ejecución de la hipoteca se tendría que realizar por el proceso ejecutivo común.

Los mencionados requisitos son, por un lado, precio de tasación en los términos previstos en el artículo 682.2.1º LEC y, por otro lado el domicilio de los deudores para requerimientos y notificaciones (artículo 682.2.2º LEC).

Para el inicio de este proceso especial de ejecución, la entidad financiera dispone de legitimación activa por tener la condición de acreedor con la escritura de hipoteca a su favor debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad de Zaragoza. Por su parte, la legitimación pasiva la ostentan los deudores, D. Álvaro y Dña. Carmen, al ser los obligados por la relación jurídica de crédito existente entre ellos y el acreedor (artículo 685 LEC).

En cuanto al contenido de la demanda de ejecución hipotecaria, aunque la LEC no regula específicamente requisito alguno en cuanto al contenido que debe presentar la demanda en cuestión, limitándose a establecer, simplemente, que este escrito debe ser una demanda ejecutiva, se debe acudir al artículo 399 de la LEC, que regula el contenido de todas las demandas en el orden civil.

Así, de conformidad con lo previsto en el mencionado precepto, en la demanda se redactaron los hechos, las razones jurídicas para la tutela ejecutiva que se pretende, y además se hizo mención:

- Al título ejecutivo en que se funda la ejecución, esto es, la escritura pública de constitución del préstamo hipotecario, que opera como garantía de pago de la deuda.
- Se concretó la cantidad total que se reclama, especificada en el súplico de la demanda, la cual abarca los siguientes conceptos: principal, intereses legales y de demora, y costas judiciales, sumas garantizadas por la cobertura hipotecaria.
- Por último, se especificó la persona o personas, con expresión de sus circunstancias identificativas, frente a las que se pretende el despacho de ejecución. Esta previsión se encuentra completada por la redacción del art. 685 LEC, el cual establece

que la demanda ejecutiva deberá dirigirse siempre contra el deudor, y en su caso, contra el hipotecante no deudor, o contra el tercer adquirente

Por otro lado, con la demanda se adjuntaron los documentos obligatorios para su validez, que son:

- El título ejecutivo
- El poder general para pleito, por el cual otorga la representación al Procurador
- El acta notarial que acredita la liquidación de la deuda

Dado que la ejecución sólo se despacha a petición de parte (artículo 549.1 LEC), una vez presentada la demanda con sus documentos, el Tribunal dictó Auto despachando ejecución por la cantidad solicitada por el demandante de conformidad con lo previsto en el artículo 551 LEC.

En el presente caso que se analiza, el Banco Santander no requirió el pago de la deuda extrajudicialmente, por medio de notario, al menos diez días antes de presentar la demanda, sino que simplemente envió un Eurofax, razón por la cual, el Secretario judicial requirió la deuda reclamada por la parte ejecutante<sup>1</sup>.

## 2. ACTUACIÓN DEL EJECUTADO FRENTE AL AUTO DE DESPACHO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Contra el Auto de despacho de ejecución no cabe recurso.

En esta fase procesal, los ejecutados pueden optar entre las siguientes vías legales:

En primer, de conformidad con lo establecido en el artículo 693.3 LEC los ejecutados podrían liberar el bien, consignando la cantidad exacta que por capital e intereses estuviera vencida en la fecha de presentación de la demanda.

Sin embargo, en el caso que se analiza, el Banco Santander dio por vencido la totalidad del préstamo previamente a la interposición de la demanda, de manera que, a mi juicio, la cantidad indicada en el súplico de la demanda y por la que se despachó ejecución resulta engañosa por cuanto que la entidad financiera no le dio la oportunidad a los

---

<sup>1</sup>El banco debía haber realizado el requerimiento extrajudicial de pago en el domicilio del deudor hipotecario que resulte vigente según el Registro, de conformidad con el artículo 686 LEC en relación con el artículo 581.2 de mismo texto legal.

ejecutados de consignar la deuda que existía a la fecha de cierre de la liquidación del préstamo por vencimiento anticipado.

En segundo lugar, los ejecutados podrían oponerse a la ejecución basándose en alguno o algunos de los motivos regulados en el artículo 695.1 LEC. El escrito deberá presentarse ante el JIP núm. 2, que conoce de la demanda de ejecución hipotecaria, por medio de Procurador que asuma la representación y bajo la asistencia jurídica de un Letrado<sup>2</sup>. La formulación de la oposición deberá llevarse a cabo dentro de los diez días siguientes a la notificación del Auto en que se despacha ejecución. En el presente caso que se analiza, el Auto de despacho de ejecución le fue notificado a Dña. Carmen y D. Álvaro el pasado 18 de julio de 2014, habiendo solicitado los interesados, Abogado y Procurador del Turno de Oficio el 29 de julio de 2014, y habiendo sido designados los correspondientes profesionales el día 26 de septiembre de 2014, de manera que deberían presentar el escrito hasta el día 10 de octubre de 2014.

En tercer lugar, en caso de que los deudores no procedieran a consignar la cantidad total de la deuda que se les requirió en el Auto del despacho de ejecución, ni formularan escrito de oposición a la ejecución, lógicamente, la ejecución seguiría su curso. Ahora bien, en este caso los deudores podrían solicitar al banco la aplicación de las medidas de protección que resulten de aplicación antes y después del momento del anuncio de la subasta del inmueble, que se enuncian a continuación y se analizan en otro punto del presente Dictamen. Así, antes de la publicación del anuncio de la subasta podrían solicitar la reestructuración de la deuda, la quita y la dación en pago, y con posterioridad al anuncio de la subasta, si no se hubieran beneficiado de la reestructuración de la deuda sólo podrían solicitar la quita.

### 3. OPOSICIÓN AL DESPACHO DE EJECUCIÓN FUNDADA EN EL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

En artículo 695.1.4º LEC, reformado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece como causa de oposición del ejecutado en los procedimientos de ejecución de bienes

---

<sup>2</sup>No sería necesaria la representación de Procurador y firma de Letrado si se tratase de una ejecución en la que se hubiese despachado ejecución por una cantidad igual o inferior a dos mil euros (artículo 531.9 LEC).

hipotecados, entre otras, el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

Esta reforma de la LEC surgió como consecuencia directa de la STJUE de 14 de marzo de 2013<sup>3</sup>, que marcó un hito en el asunto *Mohamed Aziz*, en relación con nuestro proceso de ejecución, al deducir de forma expresa que, la legislación española es contraria a la Directiva 93/13 CEE, al impedir al deudor poder oponerse en el procedimiento de ejecución hipotecaria, el carácter abusivo de una cláusula contractual que es fundamento del título ejecutivo y, además tampoco se le permite al juez que controle de oficio esta abusividad.

De la lectura de las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario que se analiza en el presente caso, se aprecia que el título en el que se basa la ejecución hipotecaria contiene cláusulas abusivas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 557.1.7<sup>a</sup> de la LEC, modificado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, debiendo apreciarse el carácter abusivo de las cláusulas que a continuación se analizan:

- Cláusula suelo
- Cláusula de vencimiento anticipado
- Cláusula de intereses de demora

Por tanto, en caso de que durante la tramitación del procedimiento de intermediación hipotecaria, el Banco no aceptara ninguna medida del CBP, los deudores tendrían que formular en el plazo antes mencionado escrito de oposición a la ejecución fundado en el carácter abusivo de las cláusulas que contiene la escritura de préstamo hipotecario.

### 3.1. Carácter abusivo de las cláusulas del préstamo hipotecario

El régimen jurídico de las cláusulas abusivas se encuentra tanto en el Derecho comunitario como en el Derecho nacional.

---

<sup>3</sup>Esta sentencia surgió a raíz de las cuestiones prejudiciales que planteó el JM núm.3 de Barcelona, respecto a la conformidad de nuestro procedimiento con la Directiva 93/13 CEE. A este respecto, el TJUE declaró que se opone a la Directiva 93/13 CEE la normativa de un Estado miembro que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del proceso de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye fundamento de la oposición, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, adopte medidas cautelares, en especial, la suspensión de la ejecución hipotecaria.

En la normativa europea, la principal disposición normativa que define las cláusulas abusivas se encuentra en el artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores<sup>4</sup>, en virtud del cual son abusivas las cláusulas que no se hayan negociado individualmente si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. En el segundo apartado del artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE se añade que una cláusula no negociada individualmente es aquella que ha sido redactada previamente y el consumidor no ha podido decidir sobre su contenido, adhiriéndose a la misma.

Junto a esta definición, el artículo 4.1 de la Directiva 93/13/CEE establece que el juez nacional, a la hora de calificar la cláusula como abusiva, debe atender a una serie de elementos, tales como la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato, todas las demás circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

Este precepto se completa con una lista de cláusulas contenida en el artículo 3.3 de la Directiva 93/13/CEE, que pueden ser declaradas abusivas.

En el ámbito jurídico interno, la principal disposición material que define las prácticas abusivas se encuentra en el artículo 82.1 del TRLGDCU, cuyo contenido es semejante a la disposición material de la Directiva 93/13/CEE.

En correspondencia con la Directiva 93/13/CEE, en el artículo 82.3 TRLGDCU se regulan los mismos elementos a los que el juez debe atender a la hora de apreciar el carácter abusivo de una cláusula, esto es, naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.

A diferencia del ámbito europeo, en el que las cláusulas que se enuncian en la lista exhaustiva pueden ser declaradas abusivas, en nuestro ordenamiento jurídico, en los artículos 85 a 90 del TRLGDCU se enuncia una serie de cláusulas que se consideran, en todo caso, abusivas<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup>La Directiva 93/13/CEE fue traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico a través de LCGC, que no prevé una noción de cláusulas abusivas, sino que sólo las menciona en su artículo 8.2, pero para remitirse al artículo 10 bis de la LGDCU.

<sup>5</sup>Cfr. STS de 15 de abril de 2014.

De la lectura de los preceptos europeos y nacionales que definen las cláusulas abusivas se puede concluir que una de las características de las cláusulas abusivas es la predisposición, esto es, se exige que las cláusulas no hayan sido negociadas previamente a la celebración del contrato. Estas cláusulas se encuadran en el artículo 1.1 de la LCGC, relativo a las condiciones generales, al tratarse de una cláusula predispuesta, impuesta y aplicada con generalidad a todos los préstamos que concede la parte ejecutante.

Pero esta característica no es fundamental, ya que el hecho de que una cláusula haya sido negociada individualmente, no impedirá la consideración como abusiva, sino que lo esencial para calificar la cláusula como abusiva es que en la relación contractual intervenga un consumidor.

Además, el TS señaló en la Sentencia de 9 de mayo de 2013 que en los contratos bancarios concertados con consumidores, se presume que las cláusulas son condiciones generales de la contratación, susceptibles de control de abusividad, salvo que el banco pruebe la existencia de negociación<sup>6</sup>. Asimismo, el artículo 82.2 TRLGDCU, así como el artículo 3.2 de la Directiva 93/13/CEE, establecen expresamente que la carga de la prueba recaerá sobre el empresario para demostrar que ha negociado con el consumidor la cláusula individual.

En la misma Sentencia, el Tribunal expresó que, a los efectos de categorizar el pacto como condición general, es irrelevante el hecho de que el referido pacto verse sobre el objeto principal del contrato, ya que lo que determina la naturaleza de condición general es si se ha incorporado dicha cláusula al contrato de forma negociada.

Los parámetros que definen la cláusula abusiva han obtenido una mayor precisión o desarrollo jurisprudencial. En este sentido, destaca la STJUE de 14 de marzo de 2013 en la que se interpretó la Directiva 93/13/CEE en el sentido de que la protección que presta la Directiva 93/13/CEE se basa en la idea de que el consumidor está en situación de inferioridad respecto del profesional de la contratación, tanto en capacidad de negociación como en nivel de información lo que lleva al consumidor a adherirse a condiciones redactadas unilateralmente por el profesional en las que no puede influir en modo alguno<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup>Cfr. STS de 9 de mayo de 2013 (FJ 157).

<sup>7</sup>Cfr. STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto *Mohamed Aziz* (FJ 41).

De acuerdo con esta doctrina, para constatar que existe un desequilibrio importante en detrimento del consumidor derivado de la contratación del préstamo hipotecario, hay que determinar cuál sería el régimen legal supletorio aplicable, para que una vez fijado éste, comparar con el régimen derivado de la cláusula y poder, de este modo, constatar si, éste genera un desequilibrio en perjuicio del consumidor.

Por otro lado, esta sentencia establece que para poder constatar si se han respetado las exigencias de la buena fe, el juez nacional debe comprobar que el profesional puede precisar que, en el marco de una negociación individual, y actuando de forma leal y equitativa, el cliente aceptaría la cláusula eventualmente abusiva<sup>8</sup>.

Siguiendo este sistema de protección al consumidor que configura el TJUE, nuestro TS en 2013 marcó un hito en la Sentencia de 9 de mayo, al fijar una nueva doctrina sobre el eventual carácter abusivo de las cláusulas que define el elemento esencial del contrato. Así, en esta resolución, el Tribunal dedujo que estas cláusulas pueden ser calificadas como abusivas, si no supera un control de transparencia.

En consecuencia con lo expuesto, aplicando todo ello al caso que nos ocupa, las cláusulas fundamento de la oposición, frente a la que se alza la presente oposición, revisten el carácter de abusivas, al tratarse de condiciones generales de contratación, predispuestas, (redactadas unilateralmente por la entidad financiera con carácter previo a iniciar, siquiera negociaciones con Dña. Carmen y D. Álvaro), impuestas (los clientes deben firmar en bloque el contrato, sin posibilidad de negociación alguna de sus cláusulas) y que generan un desequilibrio contractual en contra de las exigencias de la buena fe, en perjuicio de los consumidores.

### 3.1.1. Cláusula suelo

#### A) Definición, características y localización de la cláusula suelo

La cláusula suelo es una limitación a la baja de la variabilidad del tipo de interés remuneratorio, que no fija de modo directo el tipo de interés remuneratorio del préstamo, sino que lo determina indirectamente en supuestos de interés variable al

---

<sup>8</sup>Cfr. STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto *Mohamed Aziz* (FJ 76).

operar como un mecanismo delimitador de las posibles oscilaciones de los tipos de interés.

Así, en el presente caso que se analiza, D. Álvaro y Dña. Carmen concertaron una hipoteca con un interés de EURIBOR y un diferencial de 0,85 puntos porcentuales, por lo que si atendemos al índice de referencia pactado en el contrato de préstamo hipotecario, EURIBOR<sup>9</sup>, en la actualidad se sitúa en 0,154%, por lo que pagarían al mes un interés de 1,004%. Ahora bien, dado que su contrato contiene una cláusula suelo fijada en 2%, tienen que pagar un interés mensual de 2, 85%, independientemente de que la suma de EURIBOR más el diferencial sea mucho menor.

Con esta comparación se puede observar que la implantación de la cláusula suelo en el contrato de préstamo hipotecario impide que los prestatarios puedan beneficiarse de la minoración de sus cuotas mensuales ante bajadas del índice de referencia. Por tanto, esta cláusula convierte el préstamo a un interés fijo, protegiendo así los intereses del prestamista y perjudicando a los consumidores.

En cuanto a las características de esta cláusula, el TS expresó en la Sentencia de 9 de mayo de 2013 que la cláusula suelo es un elemento accesorio en el precio del contrato de préstamo, como parte influyente en este elemento principal del contrato<sup>10</sup>. Ciertamente no fija directamente el precio, ya que la cláusula prevé el interés remuneratorio, pero sí que condiciona el precio de modo indirecto. Sin embargo, tal y como se ha puesto de manifiesto, el Tribunal entiende que el hecho de que la cláusula suelo constituya un elemento esencial del contrato, no impide que tenga a su vez carácter de condición general de la contratación, al haber sido predisposta en el contrato de préstamo hipotecario por la entidad bancaria, sin que haya existido un proceso de negociación individual, debiendo demostrar el banco la supuesta negociación individual en el desarrollo de la negociación precontractual<sup>11</sup>.

En cuanto a la localización de esta cláusula en el contrato, al operar sobre los intereses ordinarios o remuneratorios, se localiza en la cláusula financiera relativa a la dinámica y cálculo de los mismos. En concreto, en la escritura del préstamo hipotecario del

---

<sup>9</sup><https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/02/pdfs/BOE-A-2015-10622.pdf>, página web visitada el 5 de noviembre de 2015.

<sup>10</sup>STS 9 de mayo de 2014 (FJ 190).

<sup>11</sup>Cfr. GARCÍA MONTORO, L., “La cláusula suelo- techo en el préstamo hipotecario y la prueba de su negociación individual. Análisis de algunos pronunciamientos judiciales recientes previos a la Sentencia del TS sobre cláusulas suelo” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, número 5, 2013, p.5.

presente caso que se analiza, se insertó de una manera expresa e independiente en un epígrafe rotulado «límite a la variación de los intereses». Sin embargo, en otros contratos de préstamos hipotecarios, estas cláusulas se incluyen entre diversas estipulaciones financieras, de manera que al consumidor le resulta mucho más complicado identificarla.

#### B) El carácter abusivo de la cláusula suelo

Una vez calificada la cláusula suelo como condición general de la contratación, y además, como elemento esencial del contrato, a continuación se procede al análisis de su eventual carácter abusivo.

En nuestro ordenamiento jurídico, la cláusula suelo no se encuentra en las listas calificadas como cláusulas abusivas, reguladas en los artículos 85 a 90 de TRLGDCU y por ello, los Tribunales han declarado su abusividad basándose en diversos mecanismos para justificar el desequilibrio importante en detrimento del consumidor<sup>12</sup>.

No obstante, el TS declaró en la Sentencia de 9 de mayo de 2013 que las cláusulas suelo son, en principio, válidas, pero pueden ser calificadas como abusivas si no superan el control de transparencia. Esto explica que en la actualidad haya diversas normas, tanto europeas como nacionales, que regulan la posibilidad de usar estas cláusulas<sup>13</sup>.

La doctrina contenida en la citada sentencia se basa en una interpretación *a sensu contrario* del artículo 4.2 de la Directiva 93/13 CEE, conforme al cual no es posible el control de abusividad de una cláusula que define el objeto principal del contrato, siempre que éstas se hayan redactado de manera clara y comprensible.

Por tanto, el TS interpretó el último inciso de la norma, «siempre que las cláusulas se redacten de manera clara y comprensible» en el sentido de que las cláusulas generales que delimitan el objeto principal del contrato pueden ser objeto de control de abusividad si no se han redactado de manera clara y comprensible por parte del prestamista, debiendo por tanto superar un control de transparencia.

---

<sup>12</sup>Las primeras en declarar su abusividad fueron la SJM (núm.2) de Sevilla 30 de setiembre de 2010 y la SJM (núm.1) de León 11 de marzo de 2011.

<sup>13</sup>Cfr. como ejemplo el artículo 5.2 b) de la Ley 10/2014, de 26 de junio, y el artículo 6 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que presuponen su validez.

Nuestro legislador no transpuso el mencionado artículo 4.2 de la Directiva 93/13 CEE, por lo que, en principio, quedaría abierta la posibilidad del control de abusividad de un elemento esencial del contrato, y así se afirmó por el TJUE en su Sentencia de 3 de junio de 2010, asunto *Ausbanc*<sup>14</sup>. Esta tesis fue modificada por nuestro TS en su Sentencia de 18 de junio de 2012, al deducir que el control no puede extenderse al equilibrio de las contraprestaciones, ya que vulnera los principios fundamentales de nuestro Derecho de contratos<sup>15</sup>.

Pero, finalmente, el TS modificó esta doctrina en la mencionada resolución de 9 de mayo de 2013, al deducir, que el hecho de que las cláusulas que definen el objeto esencial del contrato, no sean susceptibles de control de contenido para apreciar su eventual carácter abusivo, no impide que sea sometida al control de transparencia<sup>16</sup>. Por tanto, el TS planteó el control de transparencia como un control propio, separado y diferente del control de inclusión

De acuerdo con este planteamiento recogido en la sentencia se exige, por una parte un control de transparencia a efectos del cumplimiento de los requisitos de incorporación de la cláusula al contrato. En una relación contractual con un consumidor, los requisitos de incorporación se regulan en los artículos 5 LCGC y 80.1 del TRLCDCU y en términos generales se exige que la cláusula sea correctamente redactada, de fácil comprensión, de manera que el consumidor pueda conocer su significado y alcance. Por tanto, este filtro depende de la redacción formal de la cláusula y de cómo se presenta al consumidor.

En el caso particular de adquisición de vivienda, los requisitos de incorporación están subsumidos por la Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios<sup>17</sup> en la que se regula la información precontractual que se debe ofrecer a los consumidores en el proceso de constitución del préstamo de hipoteca. Además, la Recomendación 2001/193/CE de la Comisión, de 1 de marzo de 2001, relativa a la información precontractual que debe suministrarse a los

---

<sup>14</sup>Cfr. la STJUE de 3 de junio de 2010 en la que se establece que los Estados miembros pueden adoptar normas más estrictas que las establecidas por la Directiva 93/13 CEE, siempre que con ellas se garantice una mayor protección al consumidor.

<sup>15</sup>Cfr. CÁMARA LAPUENTE, S., “El control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del contrato”, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 22 a 25.

<sup>16</sup>Cfr. STS de 9 de mayo de 2013. (FJ 12).

<sup>17</sup>Hay que recordar que la Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, deroga a la anterior Orden de 5 de mayo de 1944. Por tanto, se deberá acudir al régimen previsto en la Orden de 28 de octubre, dado que el préstamo hipotecario que contiene la cláusula suelo, se suscribió con posterioridad a su entrada en vigor.

consumidores por los prestamistas de crédito de vivienda, prevé la necesidad de informar a los prestatarios de todas las implicaciones de este tipo de cláusulas.

En el caso que nos ocupa, con anterioridad a la firma de la escritura de préstamo hipotecario, no se facilitó a los consumidores la correspondiente información acerca de la misma por lo que se incurrió por la entidad financiera en una falta de transparencia informativa hacia el mismo, no pudiendo considerarse ajustada a las buenas prácticas y usos bancarios.

Por otro lado, el TS manifestó que la eficacia de la cláusula incorporada en una relación contractual con consumidores no depende únicamente del cumplimiento de inclusión o incorporación al contrato, sino que también es preciso que supere el segundo control de transparencia, que el TS denominó «parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta», que tiene por objeto que el adherente conozca la carga económica que realmente supone para él la cláusula pactada<sup>18</sup>. Se trata de comprobar que el consumidor tenga un cabal conocimiento de todas las implicaciones y el contenido de la cláusula suelo, por lo que el cumplimiento de los requisitos de transparencia debe realizarse para cada caso concreto.

Así, en el presente caso que se analiza, se trata de comprobar si el Banco Santander suministró a Dña. Carmen y D. Álvaro la información necesaria para que tengan conocimiento de que se trata de una cláusula definitoria del objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y, además, que comprendan los efectos que produce la cláusula suelo en sus cuotas mensuales de amortización del préstamo<sup>19</sup>.

Y la respuesta ha de ser negativa, ya que en la escritura pública del préstamo hipotecario que se analiza en el presente caso, se refleja la celebración de un préstamo a interés variable, cuando en realidad, el préstamo se ha convertido a interés fijo, y no consta que los ejecutados recibieran información previa acerca del significado económico de la cláusula, así como tampoco los efectos que la cláusula pudiera tener en un futuro.

En efecto, el desconocimiento de los efectos de la cláusula suelo en la carga económica que se deriva del contrato pueden producir unos efectos sorpresivos para el consumidor<sup>20</sup>, ya que estas cláusulas, pese a ser redactadas de forma clara y

---

<sup>18</sup>Cfr. STS de 9 de mayo de 2013 (FJ 210).

<sup>19</sup>Cfr. STS 9 de mayo de 2013 (FJ 211).

<sup>20</sup>Cfr. STS de 9 de mayo de 2013 (FJ 217).

comprendible, pueden acarrear unas consecuencias que sorprenden al consumidor. Así, los ejecutados no esperaban que el tope mínimo fijado por la cláusula suelo se activara tan pronto, ni tampoco conocían tal desfase con respecto al tipo de interés aplicable de no existir la misma. Sin embargo, la entidad financiera que les concedió el préstamo tenía conocimiento de que en un futuro, a partir de ciertas bajadas del EURIBOR, éstas no se iban a reflejar en la cuota de amortización del préstamo, de manera que el préstamo se convertiría a interés fijo.

Además, el Tribunal declaró en la sentencia de 9 de mayo de 2013 que la creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable, cuando el índice de referencia, previsible para el profesional, lo convierte en interés mínimo fijo, constituye uno de los supuestos de falta de transparencia<sup>21</sup>.

### C) Efectos de la declaración del carácter abusivo de la cláusula suelo

Como regla general, de acuerdo con el nuevo artículo 83 del TRLGDCU modificado por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, una vez que el Tribunal declare el carácter abusivo de una cláusula, y por ende nula, ésta deberá ser eliminada del contrato, el cual, deberá mantener su eficacia<sup>22</sup>.

Así, en el caso de esta cláusula, si el índice variable pactado como referencia desciende por debajo del límite a la variación del tipo de interés, éste no tendrá ningún efecto económico y las liquidaciones deberán realizarse como si no existiera dicha estipulación en el contrato, beneficiándose el consumidor del abaratamiento que supondría el descenso del índice de referencia usado para fijar el tipo de interés.

En nuestro ordenamiento jurídico, la declaración de nulidad de una obligación conlleva la aplicación del efecto restitutorio previsto en el artículo 1303 del CC, según el cual lo que es nulo no produce ningún efecto. Por lo tanto, en virtud de este principio, la

---

<sup>21</sup>Cfr. STS de 9 de mayo de 2013 (FJ 17).

<sup>22</sup>A este respecto, la doctrina del TJUE ha entendido que no cabe la integración de la cláusula abusiva tras su anulación, ya que se privaría del efecto disuasorio perseguido por la normativa comunitaria. Así, el artículo 6.1 de la Directiva CEE 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 TRLGDCU que atribuye al juez nacional, cuando declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva. Para dar cumplimiento a esta doctrina, se impulsó la presentación de un Proyecto de Ley de reforma del TRLGDCU que modificó el artículo 83 del TRLGDCU.

entidad que prestó el dinero debería restituir el exceso cobrado desde que dicha cláusula empezó a ser operativa, esto es, desde el día siguiente de la firma del préstamo hipotecario.

Sin embargo, contra esta regla general de retroactividad establecida en el artículo 1303 CC, el TS afirmó de manera expresa el carácter irretroactivo de la nulidad de la cláusula suelo, apoyándose en una serie de argumentos que no serán analizados por razones de espacio y claridad. Por tanto, consideraba que sólo se tenían que devolver las cantidades indebidamente cobradas a partir de la fecha de la resolución en que se declaraba nula la cláusula<sup>23</sup>.

Ahora bien, otra línea interpretativa entendió, sin embargo, que la STS resolvía una acción colectiva y no individual y, que cuando se ejercitaba esta última no era aplicable el pronunciamiento del TS sobre el efecto irretroactivo. Tal tesis se sustanciaba en que el régimen previsto en la LCGC es distinto para ambas acciones.

En tal sentido se pronunció la AP de Zaragoza en la Sentencia de 7 de julio de 2014, en la que declaró de manera expresa que era perceptiva la devolución de los importes indebidamente cobrados por la aplicación de la cláusula suelo a partir de la fecha de publicación de la STS de 9 de mayo de 2013, puesto que a partir de ese momento era conocida por todos la posición del TS sobre esta materia. En este sentido también se pronunció el TS en la sentencia de 25 de marzo de 2015, en la que sienta doctrina sobre cuándo operan los efectos de la nulidad en casos de incorporación no transparente, al deducir de forma expresa que se deberán devolver las cantidades indebidamente cobradas a partir de la fecha de publicación de la STS de 9 de mayo de 2013.<sup>24</sup>

Sin embargo, recientemente, el JM núm.2 de Zaragoza se pronunció en la sentencia de 27 de abril de 2015, a favor de la retroactividad de la cláusula suelo pese a la doctrina en contra del TS. La razón fundamental por la que el Juzgado estimó la procedencia de la devolución de las cantidades percibidas en aplicación de la cláusula suelo, tiene como premisa que en el procedimiento no actúa como juez nacional, sino principalmente como juez comunitario sometido al Derecho de la Unión Europea porque la ley nacional aplicable no es sino una transposición de la Directiva 93/13 CEE. De este modo, el juez nacional, al aplicar la ley nacional que transpone la Directiva 93/13 CEE, realmente está

---

<sup>23</sup> A este criterio atendió la SAP de Ávila, (Secc.1º) de 26 de enero de 2015, en la que se declaró que la restitución sólo se produce desde la propia sentencia en que anula la cláusula suelo.

<sup>24</sup> Cfr. STS de 25 de marzo de 2015 (apartado 4 de su fallo).

aplicando el Derecho de la Unión Europea, y está obligado a hacerlo respetando la interpretación que del mismo realiza la jurisprudencia del TJUE.

Por tanto, partiendo del criterio seguido por el JM en la mencionada resolución, en el caso que se analiza, el Banco Santander tendría que devolver a los ejecutados todas las cantidades indebidamente cobradas en virtud de dicha cláusula y, por tanto se tendría que recalcular y rehacer el cuadro de amortización, excluyendo la cláusula impugnada, contabilizando el capital que debió ser amortizado.

### 3.1.2. Cláusula de vencimiento anticipado

#### A) Definición de la cláusula de vencimiento anticipado

Es aquella estipulación financiera del préstamo hipotecario en la se establecen diversas causas, que de concurrir alguna de ellas, otorgan al prestamista la facultad de dar por vencido la totalidad del préstamo hipotecario con anterioridad al plazo máximo de amortización pactado en el contrato.

En el caso que se analiza, pese a las demás causas de las que se hacía depender el vencimiento anticipado del préstamo, el prestamista ejercita la causa relativa al incumplimiento de alguna cuota de amortización del préstamo, por lo que interesa analizar el eventual carácter abusivo de esta cláusula.

#### B) El carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado

En nuestro ordenamiento jurídico, el TS ha declarado en reiteradas resoluciones, con base en el artículo 1255 CC, la validez a priori de estas cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios cuando concurra «justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesoria, o incumplimientos irrelevantes».<sup>25</sup>

En el ámbito europeo, el TJUE ha enunciado en su Sentencia de 14 marzo de 2013, en el asunto *Mohamed Aziz*, los parámetros de enjuiciamiento de la abusividad respecto del

---

<sup>25</sup>STS de 4 de junio de 2008; STS de 16 de diciembre de 2009.

pacto de vencimiento anticipado de préstamos concertados con consumidores, que alguno de ellos ya habían sido recogidos por la jurisprudencia del TS<sup>26</sup>.

Así, el TJUE enuncia en primer lugar que se debe incumplir una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate.

Es evidente que la obligación de devolución del capital prestado y el pago del precio constituyen las obligaciones esenciales del contrato de préstamo.

En segundo lugar, el TJUE señala que la facultad de vencimiento anticipado debe estar prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo.

A este respecto, es evidente que el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado debe realizarse ante un numero de impagos de plazos que sean suficientemente relevantes para demostrar un incumplimiento resolutorio, de tal manera que no se trata de un mero retraso o un impago puntual del consumidor, sino que se trate de una auténtica dejación en el incumplimiento de la obligación esencial del contrato, como es pagar las cuotas del préstamo. En este sentido, se debe tener presente que la resolución que se prevé en el artículo 1124 CC en caso de incumplimiento exige que éste revista cierta gravedad, no pidiendo entenderse por tal, la simple mora.

Por tanto, para los casos en que la causa del vencimiento anticipado sea el impago de un plazo, el incumplimiento debería ser más grave, al menos de dos cuotas<sup>27</sup>. Ello debería ser así, por cuanto que supone un desequilibrio importante entre el profesional y el consumidor, pues fija el vencimiento anticipado de la obligación a la única instancia del acreedor y ello no sólo porque dicho efecto se hace depender exclusivamente del incumplimiento de cualquier obligación del prestatario, sino también del impago de dos de las cuotas, sin poder considerar dicho impago como incumplimiento grave, propio de toda resolución contractual.

Sin embargo, la modificación operada del artículo 693.2 LEC por el artículo 7 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo hace factible que el prestamista pueda ejercitar la acción de ejecución hipotecaria en reclamación de toda la deuda, fijando un plazo mínimo de tres meses o de un número de cuotas que suponga que el deudor ha incumplido su

---

<sup>26</sup>Cfr. STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto *Mohamed Aziz* (FJ 73).

<sup>27</sup>Cfr. BALLUGERA GÓMEZ, C., “Carácter abusivo del vencimiento anticipado por impago de una sola cuota del préstamo hipotecario en la STS de 16 de diciembre de 2009” en *Revista Diario la Ley*, núm. 7507, sección doctrina, 11 de noviembre de 2010, p.11.

obligación por un plazo equivalente a dicho periodo de tres meses<sup>28</sup>.Este precepto exige que el pacto sea expreso y además que conste en la escritura de constitución del préstamo. En la redacción anterior, se exigía que la cláusula constara inscrita en el Registro de la Propiedad.

En tercer lugar, el TJUE fija como parámetro que dicha facultad constituya una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia.

El pacto de vencimiento anticipado puede suponer una excepción respecto a las normas aplicables en la materia, ya que de no haberse incluido en el contrato la cláusula de vencimiento anticipado, el acreedor no podría beneficiarse de esta facultad, puesto que el artículo 1129 CC prevé que el deudor sólo perderá el derecho a utilizar el plazo en caso de insolvencia o no otorgamiento o disminución de garantías, pero no el mero impago de una o más cuotas mensuales.

Por tanto, el pacto de vencimiento anticipado deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el derecho vigente, ya que si no se hubiera pactado el vencimiento anticipado, el prestamista únicamente podría reclamar los importes de las cuotas liquidadas y exigibles, es decir, las vencidas y no pagadas según el transcurso ordinario de los plazos.

En cuarto lugar, el TJUE señala como último parámetro, si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo. Así, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 1/2013, de 14 de mayo modifica el artículo 693 LEC para permitir que el prestatario pueda enervar la ejecución, pagando las cantidades debidas hasta aquel momento, rehabilitando con ello el préstamo, no siendo necesario el consentimiento del acreedor si el bien hipotecado constituye la vivienda habitual.

Una vez expuestos los parámetros de abusividad que enuncia el TJUE, se debe tener en cuenta que el enjuiciamiento del eventual carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado, como causa de oposición a la ejecución, no puede ser tomado en abstracto, sino que deberá valorarse según las concretas circunstancias del caso.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup>Cfr. SAP de Valencia (Secc.7<sup>a</sup>) de 16 de junio de 2014.

<sup>29</sup>Así se concluyó en la Jornada sobre las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en ejecuciones hipotecaria, celebrada por el Consejo General del Poder Judicial el 8 de mayo de 2013.

[http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial/En\\_Portada/Conclusiones\\_de\\_la\\_Jornada\\_sobre\\_las\\_r](http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/En_Portada/Conclusiones_de_la_Jornada_sobre_las_r)

Así pues, se deberá distinguir si el enjuiciamiento del pacto se produce como oposición al vencimiento anticipado que ya se ha ejercitado, o bien, pretendiendo la expulsión del pacto de la relación contractual por ser abusivo en sí mismo, con independencia de su ejercicio.

La razón fundamental de los distintos enjuiciamientos se encuentra en el artículo 695.1.4<sup>a</sup> LEC, que señala como causa de oposición a la ejecución el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

En el presente caso que se analiza, los ejecutados pactaron una cláusula de vencimiento del préstamo ante el incumplimiento de pago de una parte de la cuota de amortización , y a pesar de que el banco procedió al vencimiento ante el incumplimiento de la obligación de pago de la cuota de amortización transcurridos cinco meses, sin hacer uso del contenido de la cláusula que pactaron en la escritura del préstamo, no se debe tener en cuenta dicha circunstancia, de manera que la ejecución se fundamenta en una cláusula considerada abusiva.

Con respecto a esta cuestión, resulta necesario poner de manifiesto que si los jueces no tienen facultad moderadora de las cláusulas, mucho menos se le puede permitir al banco que, pese haber pactado un vencimiento anticipado abusivo, cambie unilateralmente el contrato dejando pasar el tiempo y ejecute la deuda pasados los tres meses que prevé la ley, con la clara intención de conseguir un efecto contrario al perseguido por la ley y jurisprudencia anteriormente expuesta. Esta forma de actuar constituye un fraude de ley, con abuso del derecho y contra la buena fe, artículos 6 y 7 CC.

Según Ballugera, aunque se hubiese impagado tres o más cuotas de capital e intereses, la cláusula de vencimiento anticipado por impago en una sola cuota presente en la escritura e inscripción del préstamo hipotecario anterior a la reforma de 2013, sigue siendo nula por abusiva y no puede integrarse.

En efecto, esta tesis ha sido recientemente confirmada por el TJUE en su Auto de 11 de junio de 2015 al resolver una cuestión prejudicial que planteó el JPI núm. 2 de Santander en Auto de 19 de noviembre de 2013, con respecto a la nueva regulación del

---

[Consecuencias de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en ejecuciones hipotecarias](#), página web visitada la última vez el día 12 de diciembre de 2015.

artículo 693 LEC y la estrategia del banco de modificar unilateralmente el contrato de préstamo hipotecario.

Así, el TJUE considera que en caso de que el juez aprecie la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, el hecho de que el profesional no la haya aplicado, no significa que el juez no pueda aplicar las consecuencias de la abusividad.

Por lo tanto, no es posible entender que la ejecución sea procedente cuando la cláusula de vencimiento anticipado sea nula por fijar menos de tres plazos y el acreedor inicie el proceso de ejecución cuando se han acumulado tres o más plazos impagados<sup>30</sup>. En estos casos, el acreedor tendrá que reclamar su deuda por el procedimiento ordinario de ejecución o por el declarativo que corresponda. Sólo en caso de que el deudor presta otra vez su consentimiento a una nueva cláusula de vencimiento anticipado licita, de conformidad con lo previsto en el artículo 693 LEC, y se inscribe podrá acudirse al proceso de ejecución directa, sin que para ello baste la mera afirmación manuscrita del deudor, sino que el banco tendrá que demostrar que dicho consentimiento es expreso, fruto de una negociación.

### C) Efectos de la declaración del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado

Tal y como se ha puesto de manifiesto, como regla general, de conformidad con la nueva redacción del artículo 83 del TRLGDCU, el carácter abusivo de la cláusula conlleva la nulidad de la misma, y por ende, su eliminación del contrato, sin que afecte su validez.

---

<sup>30</sup>Cfr. MORALES MORENO, A.M., “El control de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado del crédito hipotecario, por falta de pago” en *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor José Miquel, L. DÍEZ PICAZO y P. DE LEÓN (coord.)*, volumen II, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

### 3.1.3. Cláusula de interés de demora

#### A) Definición de la cláusula de interés de demora

Es la estipulación financiera en la que se acuerda que, en caso de que el prestamista se retrase en el pago de alguna de las cuotas de amortización, se aplicará a la cantidad adeudada un tipo de interés más elevado que el fijado como remuneración.

En este sentido, el interés moratorio, a diferencia del interés ordinario o remuneratorio cumple una doble función, la de indemnizar el daño ocasionado al acreedor por el incumplimiento de las obligaciones que incumben al deudor e imponer al deudor una pena disuasiva del incumplimiento.

#### B) El carácter abusivo de la cláusula de interés de demora

Se consideran abusivas aquellas cláusulas que imponen tipos de intereses moratorios desproporcionadamente altos por contravenir el artículo 85.6 TRLGDCU<sup>31</sup>.

A estos efectos, el juez debe tomar en consideración todas las circunstancias existentes en el momento de la celebración de contrato (para determinar si el interés moratorio pactado era superior al de dicha época), así como la naturaleza de préstamo (en este caso, la vivienda habitual), otras cláusulas, etc., para determinar si el interés es desproporcionadamente alto.

Con el fin de que los jueces nacionales puedan precisar la «indemnización desproporcionadamente alta» el TJUE fijó en la Sentencia de 14 de marzo de 2013 unas indicaciones<sup>32</sup> que deberán seguir. Así, para declarar el carácter abusivo de una cláusula de demora, el juez nacional deberá atender:

*“a) las normas nacionales aplicables entre las partes en el supuesto de que no se hubiera estipulado ningún acuerdo en el contrato controvertido para hacer un análisis comparativo con el que podrá valorarse en qué medida el contrato deja al consumidor*

---

<sup>31</sup>En el ámbito europeo, el carácter abusivo de esta cláusula se prevé en la letra e) del Anexo de la Directiva 93/13 CEE conforme al cual el interés de demora es abusivo cuando la cantidad fijada a modo de indemnización es desproporcionadamente alta y sólo una apreciación caso por caso permite determinar si la indemnización es proporcionada en una situación determinada.

<sup>32</sup>STS de 9 de mayo de 2013 (FJ 74).

*en una situación menos favorable que la prevista por la norma nacional.* Es decir, habrá que suponer la inexistencia de esa cláusula y aplicar el correspondiente régimen legal supletorio<sup>33</sup>, para que una vez fijado éste hacer una comparación con el régimen derivado de la cláusula, y poder de este modo, constatar si la cláusula pactada genera una situación de desequilibrio en perjuicio del consumidor

*y b) por otro lado, el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, con el fin de verificar que es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate y que no va más allá de lo necesario para alcanzarlos.*

En el presente caso que se analiza, los intereses de demora impuestos por la entidad financiera son manifiestamente desproporcionados y notablemente superiores no sólo al interés legal del dinero (3,75%), sino al EURIBOR (2,3%) establecido para aquel momento.

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, incorpora un párrafo tercero en el artículo 114 LH en el que establece un límite máximo para el interés de demora, fijado en tres veces el interés legal del dinero, que sólo podrá devengarse sobre el principal pendiente de pago y, sólo opera en los préstamos para adquisición de vivienda garantizada con hipoteca. Este precepto se completa con lo dispuesto en la Disposición Transitoria segunda de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en virtud de la cual la limitación de intereses moratorios fijados en el artículo 114.3 LH opera retroactivamente, es decir, también es aplicable a los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Dada la existencia de una norma imperativa que fija el contenido que debe tener necesariamente la cláusula de interés moratorio, las partes de la relación contractual ya no tienen la posibilidad de negociar, de manera que el límite legal de intereses de demora no opera como criterio para calificar la cláusula como abusiva, debiendo concurrir para ello todas las circunstancias que releve su abusividad, esto es, que ocasione un desequilibrio importante en detrimento del consumidor y, además, que podría razonablemente suponerse que no hubiera sido aceptada por el consumidor en el marco de una negociación individual.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup>En el ordenamiento jurídico español, en ausencia de pacto se debe acudir al interés legal previsto en el artículo 1108 CC.

<sup>34</sup>Cfr. SAP de Zaragoza (Secc.5<sup>a</sup>) de 8 de enero de 2014.

A estos efectos, la STJUE de 21 de enero de 2015, asunto *Unicaja Bnco y Caixabank*, dejó claro que la limitación del interés de demora no constituye un canon para la apreciación de abusividad, por tanto, el régimen de los intereses moratorios de la Ley 1/2013, de 14 de mayo es distinto del régimen previsto para las cláusulas abusivas<sup>35</sup>.

Por ello, no es posible que un tipo de interés de demora superior al límite del artículo 114.3 LH sea automáticamente considerado abusivo conforme al artículo 85.6 TRLGDCU y, en sentido contrario, que no se rebase ese límite no excluye que sean declarados abusivos<sup>36</sup>.

En consecuencia, si la cuantía de los intereses no es desproporcionadamente alta, aunque supere el límite máximo de tres veces el interés legal del dinero, los intereses de demora son excesivos por contravenir el artículo 114 LH, pero puede que no revistan el carácter abusivo. Así, sólo en caso de que la cuantía de los intereses sea desproporcionadamente alta con arreglo al artículo 85.6 TRLGDCU, podrá ser declarada abusiva y, por ende, nula debiendo aplicarse las correspondientes consecuencias.

Por esta razón, la apreciación de carácter abusivo de las cláusulas de intereses de demora debe ponerse en relación con la jurisprudencia del TJUE que exige del juez nacional un razonamiento adaptado al caso concreto.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta cuestión de intereses abusivos o tan solo excesivos fue estudiada en el SAP de Zaragoza (Secc.4<sup>a</sup>) de 18 de octubre de 2013 y reiterada en otras resoluciones, así como en el AJPI núm.15 de Zaragoza, de 7 de enero de 2014<sup>37</sup>, en el que se consideraron abusivos los intereses de demora de 20% o superiores.

Por todo lo manifestado y siendo que en este caso los interesados pactaron un interés de demora de 20%, resulta necesario poner de manifiesto que su cuantía es desproporcionadamente alta, pudiendo calificarlos como abusivos o excesivos por contravenir el artículo 85.6 TRLGDCU y el artículo 114.3 LH.

---

<sup>35</sup>Cfr. STJUE de 21 de enero de 2015, asunto *Unicaja Banco y Caixabank*.

<sup>36</sup>Cfr. las Conclusiones del Abogado General Nils Wahl en la STJUE 21 de enero de 2015, asunto *Unicaja Banco y Caixabank* (FJ 42).

<sup>37</sup>Cfr. AJPI (núm.15) de Zaragoza, de 7 de enero de 2014 (FJ 7).

### C) Efectos de la declaración del carácter abusivo de la cláusula de interés de demora

Con base a los antecedentes argumentados, una vez declarado por el Tribunal el carácter abusivo de la cláusula de los intereses moratorios, siempre que el contrato pueda subsistir sin la misma, procede la exclusión del contrato de la indicada cláusula sin proceder a su modulación o integración conforme al mandato actual del artículo 83 TRLGDCU y la interpretación del TJUE del artículo 6 de la Directiva 93/13 CEE.

Esto supone la imposibilidad de aplicar, por un lado el artículo 1108 CC, que prevé el régimen supletorio del interés legal del dinero en caso de ausencia de pacto de intereses, y por otro lado el artículo 114.3 LH que prevé la limitación al interés legal máximo del dinero, ya que la fijación de cualquier interés moratorio supondría una moderación prohibida<sup>38</sup>.

Esta doctrina experimentó una primera excepción en la STJUE de 30 de abril de 2014, asunto *Kásler y Káslerne Rábai*<sup>39</sup>, en la que se le concedió al juez la facultad de integrar la cláusula abusiva, sustituyéndola por una norma nacional supletoria, en caso de que la eliminación de la cláusula del contrato impida la subsistencia del mismo<sup>40</sup>.

Siguiendo esta doctrina del TJUE, parte de nuestra jurisprudencia menor entendió que la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios por abusivos comporta jurídicamente la ausencia de pacto y por tanto, la posibilidad de aplicar la normativa interna sobre intereses moratorios, esto es, la Disposición transitoria que permite limitar o, en su caso el artículo 1108 CC. Esta línea jurisprudencial argumentó que el juez nacional no está moderando la cláusula abusiva, sino aplicando de forma supletoria una norma dispositiva nacional, y que por tanto no está infringiendo la Directiva 93/13 CEE.

Sin embargo, las dudas que se habían suscitado fueron resueltas por el TJUE en la Sentencia de 21 de enero de 2015, en el asunto *Unicaja Banco y Caixabank*, al resolver la cuestión prejudicial planteada por el JPI núm.2 de Marchena en relación a los efectos de

---

<sup>38</sup>Cfr. SAP Barcelona de 15 de febrero de 2013.

<sup>39</sup>Cfr. STJUE de 30 de abril de 2014, asunto *Kásler y Káslerne Rábai* (FJ 82 a 84).

<sup>40</sup>El TJUE interpreta el artículo 6 de la Directiva 93/13 CEE en el sentido de que cuando un contrato no puede subsistir, tras la eliminación de una cláusula abusiva, dicha disposición no se opone a una norma nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula, sustituyéndola por una disposición supletoria del derecho nacional.

la declaración de abusividad de una cláusula de interés moratorio. Así, por un lado, en esta resolución, el TJUE reiteró la imposibilidad de que el juez pueda aplicar supletoriamente la normativa nacional, salvo en caso de que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva no permita la subsistencia del contrato, causando un perjuicio al consumidor<sup>41</sup>. De acuerdo con este razonamiento de la Sentencia puede deducirse que cuando la cláusula de interés moratorio se declara abusiva no cabe la aplicación del régimen supletorio del artículo 1108 CC<sup>42</sup>. Por otro lado, el Tribunal declaró que la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013, de 14 de mayo es conforme con la Directiva 93/13 CEE, de manera que no está limitando los derechos de los consumidores, al imponer implícitamente al órgano jurisdiccional la obligación de moderar una cláusula de demora. Para ello, partió de la idea de que el ámbito de aplicación de la Disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, de 14 de mayo al comprender cualquier contrato de préstamo hipotecario celebrado o no con consumidores, no coincide con el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 CEE, la cual únicamente se refiere a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor.

Así, de acuerdo con el fallo de la mencionada Sentencia, si una cláusula de interés moratorio, sea o no superior al interés máximo de tres veces el interés legal del dinero, ha sido declarado abusiva, el juez nacional debe dejarla sin efecto, y no podrá modificar el contenido de la misma. Esto significa que no será posible, que el Tribunal, tras la declaración de abusividad, exija el interés legal del artículo 1108 CC o si se trata de préstamo hipotecario sobre la vivienda habitual reduzca el interés a tres veces el interés legal del dinero, sino que simplemente no podrá exigir interés alguno.

Por el contrario, si una cláusula es superior al interés máximo de tres veces el interés legal del dinero y debe ser objeto de moderación en virtud de la Disposición transitoria segunda, el juez podrá declararla abusiva, pero siempre con posterioridad a la aplicación de la medida moderadora.

---

<sup>41</sup>Cfr. STJUE de 21 de enero de 2015, asunto *Unicaja Banco y Caixabank* (FJ 34).

<sup>42</sup>Esta cuestión no fue objeto de la cuestión prejudicial que se le planteó al TJUE por lo que no se pronuncia expresamente sobre la posibilidad de aplicar como interés de demora el interés legal del dinero, tras la nulidad por abusiva de la cláusula de intereses moratorios, o más exactamente sobre la adecuación de la Directiva comunitaria con el artículo 1108 CC, como derecho nacional supletorio.

En definitiva, la disposición transitoria se interpreta como una norma nacional de aplicación obligatoria y con carácter previo a la eventual apreciación del carácter abusivo de la cláusula

En este mismo sentido se pronunció nuestro TS en la sentencia de 22 de abril de 2015 concluyendo que la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletorio que el derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el artículo 1258 CC, salvo que se trate de una cláusula necesaria para la subsistencia del contrato, en beneficio del consumidor, lo que no es el caso de las cláusulas que establecen el interés de demora, cuya supresión sólo conlleva la minoración de la cantidad a pagar por el consumidor al profesional o empresario.

Este criterio jurisprudencial quedó consolidado con el reciente ATJUE de 11 de junio de 2015, en el que el Tribunal reiteró la imposibilidad del juez nacional de integrar, moderar o aplicar supletoriamente cualquier norma interna que vaya en contra de la Directiva 93/13 CEE, cuando se aprecia la abusividad de una cláusula de intereses moratorios, debiendo por tanto, el juez nacional declarar la nulidad absoluta de la cláusula, teniendo los intereses moratorios por no puestos.

En orden a lo anterior y teniendo en cuenta la cuantía que se reclamó en el súplico de la demanda en lo relativo a los intereses de demora los mismos, no se tenían que haber concedido en manera interesada, y ello por cuanto que son desproporcionadamente altos, debiendo ser declarados abusivos y anularse del contrato sin exigir ningún interés, o bien excesivos y por tanto, reducirse el límite del artículo 114.3 LH.

#### **4. TRAMITACIÓN PROCESAL DE LAS CLÁSULAS ABUSIVAS DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO**

##### **4.1. Control de oficio de las cláusulas abusivas del préstamo hipotecario**

El TJUE ha elaborado una doctrina en esta materia al resolver varias cuestiones prejudiciales planteadas por Tribunales de distintos Estados Miembros, indicado reiteradamente que la tutela de los consumidores exige, dada su situación de

inferioridad, una apreciación del Tribunal de la posible nulidad de las cláusulas abusivas<sup>43</sup>.

El nuevo artículo 552.1 LEC sitúa este control al inicio de la ejecución, cuando procede acordar o denegar el despacho de la ejecución. Sin embargo, esto no significa que el juez no pueda practicar este control en momentos posteriores del proceso, ya que en caso de que el juez ya hubiera apreciado la posible abusividad de la cláusula y hubiera resuelto en sentido negativo, dictando el Auto de despacho de ejecución sin excluir la cláusula, la obligación de control de oficio por parte del juez subsiste, dado que el Auto de despacho de ejecución tiene efectos de cosa juzgada formal<sup>44</sup>.

El juez tiene la facultad de apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula en cuanto disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para abordar el análisis de abusividad de la cláusula<sup>45</sup>, esto es, cuando tenga conocimiento, por un lado de la condición de consumidor de una de las partes y, por otro lado de ciertas circunstancias relevantes que serán distintas para cada tipo de cláusula que este analizando. Para acceder a esta información, el Tribunal puede acordar prueba de oficio para constatar la abusividad<sup>46</sup>

Con el fin de preservarse el principio contradictorio y de defensa se debe hacer traslado a las partes para que puedan realizar alegaciones previas al control de oficio, ya que si éste se articula sin previo conocimiento de las partes, especialmente la perjudicada por la inaplicación de la cláusula, podría generarse una cierta indefensión<sup>47</sup>.

A tal efecto, en el proceso de ejecución hipotecaria, el juez una vez que aprecie que algunas de las cláusulas pueden ser abusivas, emplazará a las partes por quince días que presenten, se entiende que por escrito, las alegaciones que estimen oportunas y, una vez oídas estas, en el plazo de cinco días deberá decidir entre decretar la improcedencia de la ejecución o despacharla, y en este último caso, determinar si la ejecución continua con o sin la aplicación de la cláusula en cuestión<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup>Cfr. STJCE de 26 de octubre de 2006, asunto *Mostaza* y la STJCE de 17 de diciembre de 2009.

<sup>44</sup>Cfr. artículo 207.3 LEC.

<sup>45</sup>Cfr. STJCE de 4 de junio de 2009, asunto *Pannon*; STJCE de 27 de junio de 2000, asunto *Océano* y también la reciente STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto *Mohamed Aziz*.

<sup>46</sup>Cfr. STS de 9 de mayo de 2013, que hace referencia a la doctrina del TJUE, en concreto a la STJCE de 9 de noviembre de 2010, asunto *Penzugyi Lizing*, que fue la que introdujo la posibilidad de acordar diligencias de prueba de oficio en el marco del análisis de la abusividad de una cláusula.

<sup>47</sup>Cfr. STJUE de 21 de febrero de 2013, asunto *Banif Plus Bank*.

<sup>48</sup>Cfr. artículo 552.1, párrafo segundo LEC en relación con el artículo 561.1.3 de la misma norma.

#### 4.2. Control a instancia de parte de cláusulas abusivas del préstamo hipotecario

Subsidiariamente, en caso de que el juez no aprecie de oficio el carácter abusivo las cláusulas, se ofrece a los ejecutados la posibilidad de denunciar su existencia a través de la nueva causa de oposición que se incorpora a la lista de los motivos de oposición regulados en el artículo 695 LEC.

Así, en el presente caso, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 595.1.4 LEC, los ejecutados no invocan cualquier motivo de oposición, sino que alegan la abusividad de las cláusulas que fundamentan la ejecución y determinan su alcance cuantitativo, esto es, la cláusula suelo, la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo y la cláusula de intereses de demora.

Tal y como se ha puesto de manifiesto, y por remisión a las normas de ejecución ordinaria, en concreto, al artículo 556.1 LEC, el ejecutado deberá presentar demanda de oposición a la ejecución en el plazo de los diez días siguientes a la notificación del Auto de despacho de la ejecución. Este plazo se suspende en tanto se sustancia la solicitud de asistencia jurídica gratuita o, hasta que se proceda la designación provisional de abogado y procurador<sup>49</sup>.

Además, este plazo de diez días para oponerse a la ejecución es un plazo procesal previsto para el trámite de un procedimiento, no es un plazo de caducidad o prescripción para interponer la acción de nulidad de las cláusulas abusivas.

En este sentido, en caso de que transcurra el plazo de diez días previsto para la oposición a la ejecución, no se extinguirá la acción de nulidad de las cláusulas abusivas, ya que esta acción, como toda acción de nulidad, es imprescriptible y, por tanto el ejecutado mantiene la posibilidad de invocar la acción nulidad en el correspondiente juicio declarativo<sup>50</sup>.

El transcurso del plazo de diez días conlleva la preclusión del derecho del consumidor a oponerse a la ejecución, pero el juez sigue teniendo la obligación de aplicar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas, ya que su obligación de apreciación de cláusulas

---

<sup>49</sup>Cfr. artículo 16.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero y artículo 134.2 de la LEC

<sup>50</sup>LAFUENTE TORRALBA, A., “El control judicial de cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria” en *Vivienda y crisis económica. Estudio Jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica*, ALONSO PÉREZ. M.T (Dir.), primera edición, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

abusivas no se limita hasta el despacho de ejecución, de manera que el consumidor podrá presentar un escrito al Tribunal para advertirle de la existencia de cláusula abusivas que constituyen el fundamento de la ejecución. Sin embargo, en este caso el juez no está obligado a dar traslado a ambas partes por quince días, sino que si considera que la cláusula no es abusiva, desestima la oposición extemporánea del ejecutado.

De conformidad con lo previsto en el 695.2 LEC, una vez interpuesta y admitida la demanda de oposición, el Secretario Judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que dictó la orden general de ejecución. Para ello, deberá haber transcurrido quince días desde la citación. En dicha comparecencia el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordara en forma de Auto lo que estime conveniente dentro del segundo día. Además, en la comparecencia las partes también podrán proponer prueba, si bien ésta se limita a la documental y hay que entender que debe presentarse en el acto.

En caso de que los ejecutados no comparezcan en la vista de oposición, no cabe aplicar las consecuencias previstas en sede de ejecución ordinaria, esto es, desestimiento tácito de la oposición, sino que el juez deberá pronunciarse sobre el fondo de la oposición y en su caso excluir la cláusula que considere abusiva, ya que la facultad del juez de apreciar de oficio las cláusulas abusivas subiste a lo largo de todo el procedimiento de ejecución.

Por tanto, desde la demanda hasta la comparecencia no hay trámites intermedios, es decir, no existe un escrito del ejecutante después de que se haya admitido la demanda de oposición a la ejecución presentada por el ejecutado. Por tanto, el ejecutante tendrá que impugnar la oposición oralmente, en la propia comparecencia.

#### 4.3. Valor de la decisión recurrida en el incidente de oposición a la ejecución hipotecaria

Como ya se ha puesto de manifiesto, los ejecutados tienen la carga, con efectos preclusivos, de plantear, en sede de ejecución, el incidente de oposición a la ejecución fundado en la nueva causa consistente en el carácter abusivo de las cláusulas que constituyan el fundamento de la ejecución que prevé el artículo 695 de la LEC.

Constituye una carga porque si no lo alega en el incidente de oposición a la ejecución puede resultarle perjudicial en cuanto que pierde posibilidades de defensa, pero esto no

le impide iniciar el proceso declarativo que prevé el artículo 698 LEC, en el que no sólo podría solicitar la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas que constituyen fundamento de ejecución, sino también de las restantes estipulaciones del contrato que no ha podido alegar su abusividad en sede de ejecución por no estar previstas en la lista tasadas de motivos de oposición que regula en artículo de la LEC<sup>51</sup>.

Ahora bien, lógicamente se está analizando el supuesto en el que se plantea la demanda declarativa sin que haya formulado la oposición a la ejecución, ya que no es admisible la articulación de la oposición a la ejecución y posteriormente la presentación de la demanda declarativa con el mismo fundamento, y ello por la simple consideración de la institución de la litispendencia del artículo 421.1.LEC.

El proceso declarativo no es el adecuado para solicitar la nulidad de las cláusulas abusivas del contrato, ya que ni la Ley 1/2013, de 14 de mayo ni el RD-L 11/2014, de 5 de septiembre, prevén la posibilidad de solicitar como medida cautelar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria a fin de asegurar la efectividad de una posible sentencia estimatoria. La única posibilidad que establece el artículo 698.2 LEC es que, en el momento de formular la demanda o durante la tramitación del proceso se solicite, para asegurar la efectividad de la sentencia, la retención del todo o de una parte de la cantidad que tras la tramitación del proceso de ejecución debe entregarse al acreedor. Es decir, que si en el proceso declarativo recae sentencia estimatoria, ésta no afectará a los actos que se hayan realizado en el proceso ejecución, y si ya se ha procedido a la enajenación y adjudicación del bien, ésta tiene carácter irreversible, no tendrá ningún efecto sobre la misma. El ejecutado tan sólo tendrá derecho a una indemnización que podrá haber garantizado solicitando la retención a que se refiere el artículo 698 LEC

No obstante, el TJUE declaró en la sentencia de 21 de enero de 2015 en el asunto *Sánchez Morcillo*, que el artículo 698.2 se opone al artículo 7.2 de la Directiva 93/13/CEE, al no permitir la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución hipotecaria. La sentencia afirma que en caso de que en el proceso declarativo se estimara la existencia de cláusulas abusivas, el consumidor no podría obtener una reparación in natura de su perjuicio, sino que obtendría únicamente, en el mejor de los

---

<sup>51</sup>De la regulación se desprende que el motivo de oposición del artículo 695.1.4º LEC contiene únicamente una facultad procesal, con lo que no parece que sea obligatoria la alegación en el seno de la ejecución o que no sea admisible la demanda del proceso declarativo que se presente con posterioridad. Además el artículo 403 LEC establece que las demandas sólo se inadmitirán por las causas y en los caos expresamente previstos en la LEC.

casos, una indemnización que compensara tal perjuicio, y por tanto, esta reparación no respeta la protección del consumidor exigida por la norma comunitaria<sup>52</sup>. Nuestro ordenamiento jurídico no adoptó este pronunciamiento del TJUE ni en el RD-L 11/2014, de 5 de septiembre, ni en ninguna otra norma.

Sin embargo, por aplicación de esta doctrina del TJUE, que ha sido reiterada en otras sentencias como por ejemplo la sentencia de 10 de septiembre de 2014, en caso de que los ejecutados acudan un proceso declarativo posterior, sería necesario que el juez adoptara medidas cautelares que permitan suspender o contrarrestar el procedimiento ilícito de ejecución hipotecaria, ya que la concesión de dichas medidas se manifiesta necesaria para garantizar la efectividad de la protección pretendida por la Directiva 93/13 CEE.

Así, el juez tendría que admitir la suspensión de proceso de ejecución, ya que la no adopción de esta medida puede causar un perjuicio irreparable a los ejecutados, como puede ser la pérdida de su vivienda habitual por la subasta y la posterior entrega de la posesión al adquiriente. Junto a esta medida, también se podría solicitar la retención.

#### 4.4. Posibles pronunciamientos del Tribunal de la oposición a la ejecución hipotecaria

Tras la comparecencia de las partes ante el Tribunal que dictó el Auto de despacho de ejecución, éste procederá a decidir mediante Auto sobre la oposición a la ejecución, cuyo contenido puede ser diverso.

En primer lugar, podría decidir estimar la abusividad de la cláusula que constituye el fundamento de la ejecución, esto es, la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario. En este caso, se acordaría el sobreseimiento del proceso, de conformidad con el artículo 695.3.2 LEC y se impondrían las costas a la parte ejecutante según dispone el artículo 561.2 LEC.

En segundo lugar, podría decidir estimar la abusividad de la cláusula que únicamente afecta a la cantidad exigible, esto es, la cláusula suelo y la clausura de interés moratorio. En este caso, el Tribunal dictaría el Auto de despacho de ejecución, pero inaplicando la cláusula de que se trate, con la consiguiente minoración de la deuda por la que se

---

<sup>52</sup>Cfr. STJUE de 17 de julio de 2014, asunto *Sánchez Morcillo* (FJ 43).

despachó la ejecución (artículo 695.3.2 LEC). En lo que respecta a las costas, también se aplicarían a la parte ejecutante, como en el supuesto anterior.

Sin embargo, en caso de una estimación parcial, esto es, que de todas las cláusulas abusivas que el ejecutado alega, el Tribunal sólo estimara la abusividad de algunas de ellas, no se condenaría en costas a ninguna de las partes, salvo que alguna de ellas hubiese actuado con temeridad (artículo 395.2 LEC).

Por último, el Tribunal podría desestimar la abusividad de las cláusulas. En este caso, declararía que la ejecución siga su curso por la cantidad que se hubiese despachado. Además en este Auto se ordenaría el alzamiento de la suspensión acordada y se condenaría en costas al ejecutado, salvo que el Tribunal apreciara dudas de hecho y de derecho.

No obstante, contra este Auto que desestima la oposición fundada en el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, los ejecutados podrían presentar recurso de apelación ante la AP de Zaragoza en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la resolución. Mientras se tramita el recurso de apelación contra el Auto que resuelve el incidente a la oposición no se suspenderá la ejecución.

Esta posibilidad de recurrir el Auto desestimatorio es posible en virtud de la modificación operada en el artículo 695.4 de la LEC por la Disposición Final Tercera del RD-L 11/2014, de 5 de septiembre, que fue publicado por nuestro legislador para dar cumplimiento a los pronunciamientos de la STJUE de 17 de julio de 2014, en el asunto *Sánchez Morcillo*, en la que se resolvía la cuestión prejudicial planteada por la AP de Castellón que surgió de un procedimiento en el que los deudores no habían alegado como causa de oposición la existencia de posibles cláusulas abusivas, sino que alegaron otras causas fundadas en el derecho español. Por tanto, con la nueva redacción del artículo 695.4 LEC, su recurso de apelación seguía no siendo admisible.

Esto, llevó a plantearse una segunda cuestión prejudicial, ante la duda del juez de la compatibilidad de la nueva redacción del precepto 695.4 con la Directiva 93/13/CEE, al no disponer de la posibilidad de presentar el recurso de apelación contra la resolución que desestima la oposición basada en causas diferentes de la consistente en el carácter abusivo de la cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución.

A tal efecto, el 16 de julio de 2015, el TJUE resolvió esta segunda cuestión. En su resolución afirmó que el actual artículo 695.4 LEC garantiza a los consumidores una

acción completa y suficiente y, es un medio eficaz y adecuado en el sentido del artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE.

Por tanto, con la modificación del artículo 695.4 únicamente se pude presentar el recurso de apelación frente a los Autos que resuelven sobre la cuestión del posible carácter abusivo de la cláusula contractual.

## 5. MEDIDAS DE PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS SIN RECURSOS ECONÓMICOS

### 5.1. Cuestiones previas

Estas medidas se encuentran reguladas en el CBP contenido en el Anexo del RD-L 6/2012, de 9 de marzo.

Son una vía alternativa a la posibilidad del acreedor de aplicar los preceptos de la LEC para ejecutar la vivienda y únicamente pueden solicitar su aplicación los deudores de un préstamo con garantía hipotecaria sobre vivienda habitual, circunstancia que concurre en el caso que nos ocupa.

No obstante, para que estas medidas puedan operar, es necesario que concurran unos presupuestos objetivos, relacionados con los deudores y la entidad financiera y unos presupuestos subjetivos, relacionados con la vivienda habitual constituida en garantía hipotecaria.

Con respecto a los presupuestos objetivos, es necesario que las partes manifiesten su voluntad: la entidad financiera mediante su adhesión al CBP y los deudores mediante su solicitud y acreditación a través de la documentación que requiere el artículo 3.3 del RD-L 6/2012, de 9 de marzo, de que se encuentran situados dentro del umbral de exclusión según dispone el artículo 3 del mismo texto legal para cada una de las medidas. Así, la aplicación de las medidas que contiene el CBP deviene obligatoria si ambas partes, dándose los presupuestos para su operatividad, han manifestado su voluntad para la aplicación de tales medidas.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Su obligatoriedad se establece en el artículo 5.4 del RD-L 6/2012, de 9 de marzo.

En el caso que se analiza, resulta necesario poner de manifiesto que ambas partes manifestaron su voluntad para la aplicación de las medidas que contiene el CBP, como vía alternativa a la ejecución.

Así, por un lado, en el momento en que los deudores solicitaron la aplicación de las medidas del CBP, la entidad financiera, Banco Santander se encontraba adherida al CBP en su versión modificada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo y actualmente se encuentra adherida al CBP en su versión modificada por el RD-L 1/2015, de 27 de febrero, según consta en el informe publicado en el BOE por la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera<sup>54</sup>.

Por otro lado, el día 2 de abril de 2014, los deudores solicitaron la aplicación de la reestructuración de la deuda que contiene el CBP y acreditaron que se encuentran situados dentro del umbral de exclusión que exige esta medida en el artículo 3.1 del RD-L 6/2012, de 9 de marzo, a través de la documentación que requiere el apartado tres del mismo precepto.

Con respecto a los presupuestos subjetivos, la vivienda reúne el requisito que exige el artículo 5.2 del RD-L 6/2012, de 9 de marzo, dado que el precio de adquisición de la vivienda no excede en un 20% del que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble por el precio medio por metro cuadrado que indique el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia en que esté radicado dicho bien.

En consecuencia, en el caso que se analiza concurren los requisitos objetivos y subjetivos para la aplicación de las medidas del CBP. Por ello, a continuación se analizan cada una de estas medidas y los requisitos que deberían cumplir los ejecutados para considerarse situados dentro del umbral de exclusión que exige cada una de ellas.

## 5.2. Medida previa a la ejecución hipotecaria: reestructuración de la deuda hipotecaria

Se regula en el punto 1 del CBP que contiene el anexo del RD-L 6/2012, de 9 de marzo.

---

<sup>54</sup> <http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/prensa/ficheros/noticias/2015/Anejo5.pdf>, página web visitada la última vez el día 5 de diciembre de 2015.

En el caso que se analiza, los deudores solicitaron la aplicación de esta medida antes del inicio del procedimiento de ejecución, pudiendo haberla solicitado en cualquier fase del mismo, pero antes del momento del anuncio de la subasta del inmueble.

Ante la solicitud de aplicación de la medida de reestructuración de deuda, el banco tenía la obligación de analizar esta propuesta en el plazo de un mes desde que la solicitaron y, debía motivar su rechazo en caso de no aceptar su aplicación por resultar inviable.

Sin embargo, el Banco Santander se limitó a decir que, de conformidad con el artículo 2 del RD-L 6/2012, de 9 de marzo, esta medida resulta inviable, dado que la situación de desempleo de los deudores daría lugar a una cuota hipotecaria mensual superior al 50% de sus ingresos, sin ofrecerles un plan de reestructuración en el que hubiera realizado un estudio personalizado de su situación, aplicando las medidas conjuntas que contiene el CBP, y que se concretan en:

- Carencia en la amortización de capital de cinco años.
- Ampliación del plazo de amortización hasta un total de 40 años, a contar desde la formalización del préstamo.
- Reducción del tipo de interés aplicable a EURIBOR + 0,25 % durante el plazo de carencia.
- Por último, al amparo de la modificación introducida por el RD-L 1/2015, de 27 de febrero, los deudores podrían haber solicitado junto con la reestructuración de la deuda, la inaplicación indefinida de la cláusula suelo. Por esta razón, dado que durante el periodo de carencia de amortización del préstamo, los deudores sólo pagarían intereses, el cálculo de los mismos se tendría que realizar sin tener en cuenta la limitación de la variación de los intereses ordinarios, atendiendo únicamente a la suma del índice de referencia interbancaria, EURIBOR y el diferencial.

El hecho de que los deudores se encontraran en situación de desempleo, sin haberse realizado un análisis de las demás circunstancias de su unidad familiar no era razón suficiente para considerar inviable la reestructuración, ya que no puede obviarse que según dispone el artículo 3.1 a) del RD-L 6/2012, de 9 de marzo, uno de los requisitos para la aplicación de esta medida es que sus ingresos no superen el límite de tres veces el IPREM anual a catorce pagas. En efecto, los deudores acreditaron que cumplen las circunstancias económicas establecidas en el mencionado precepto dado que su nivel de

ingresos no superaba dicho límite. Junto a esta circunstancia económica, los deudores acreditaron todas las demás circunstancias para que pudieran ser considerados dentro del umbral de exclusión que define el artículo 3.1 a) y, por tanto, no cabía duda de que tenían derecho a beneficiarse de esta medida.

Así, los deudores acreditaron que en los últimos cuatro años sufrieron una alteración significativa de las circunstancias económicas, ya que el esfuerzo que representaba la carga hipotecaria sobre la renta familiar se multiplicó por 1.5, debiendo demostrar lo contrario la entidad financiera.

Por último, los deudores también acreditaron que la cuota hipotecaria era superior al 50% de los ingresos netos que percibía el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

En consecuencia, los deudores tenían derecho a beneficiarse de la reestructuración de la deuda y no podía calificarse de inviable por el mero hecho de que los deudores se encontraban en situación de desempleo, ya que sólo un análisis de todas las circunstancias económicas de la unidad familiar pueden determinar que el plan de reestructuración resulta inviable por establecer una cuota hipotecaria mensual superior al 50% de sus ingresos.

### 5.3. Medida complementaria a la ejecución hipotecaria: quita

Esta medida se regula en el punto 2 del CBP que contiene el Anexo del RD-L 6/2012, de 9 de marzo y consiste en la reducción del capital pendiente de amortización, que se calcula atendiendo a las siguientes reglas que se regulan en el artículo 2 b) del Anexo del RD-L 6/2012, de 9 de marzo:

- Reducción en un 25 %.
- Reducción equivalente a la diferencia entre capital amortizado y el que guarde con el total del capital prestado la misma proporción que el número de cuotas satisfechas por el deudor sobre el total de las debidas.
- Reducción equivalente a la mitad de la diferencia existente entre el valor actual de la vivienda y el valor que resulte de sustraer al valor inicial de tasación dos veces la diferencia con el préstamo concedido.

En el supuesto de que se hubiera realizado el estudio personalizado de las circunstancias de la unidad familiar de los deudores y la medida de reestructuración hubiera resuelto inviable de conformidad con el artículo 2 del RD-L 6/2012, de 9 de marzo los deudores hubieran podido solicitar la quita, debiendo acreditar a través de la documentación que exige el artículo 3.3 que se encuentran dentro del umbral de exclusión que define el artículo 3.2 para la aplicación de esta medida, conforme al cual los deudores deben cumplir junto a los requisitos que exige el artículo 3.1 para la aplicación del plan de reestructuración, otros requisitos adicionales que son:

- Carecer de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
- Tratarse de un préstamo garantizado con hipoteca que recae sobre la única vivienda en propiedad de Dña. Carmen y D. Álvaro y se concedió para la adquisición de la misma.
- Tratarse de un préstamo que carece de otras garantías, tanto personales como reales.

No obstante, durante la tramitación del proceso de ejecución hipotecaria e incluso con posterioridad al anuncio de la celebración de la subasta, los deudores también podrían solicitar esta medida, o en caso de que pesar de que estuvieran situados dentro del umbral de exclusión no pudieran optar por la dación en pago por presentar la vivienda cargas posteriores a la hipoteca.

En caso de que los deudores decidieran reclamar esta medida, el banco debería responder a su solicitud en el plazo de un mes desde que la soliciten, pero sin tener obligación de aceptarla ni motivar el fundamento en que se basa su rechazo.

#### 5.4. Medida sustitutiva a la ejecución hipotecaria: dación en pago

Se regula en el punto 3 del CBP que contiene el Anexo del RD-L 6/2012, de 9 de marzo.

En el presente caso, dado que los deudores, situados dentro del umbral de exclusión del artículo 3.2 del RD-L 6/2012, de 9 de marzo, no pudieron beneficiarse de la medida de reestructuración de la deuda, si durante la tramitación del proceso de ejecución

hipotecaria solicitaran la quita y el banco la rechazara, podrían solicitar la dación en pago en el plazo de doce meses desde que solicitaron la reestructuración.

En caso de solicitarse, la entidad financiera tendría la obligación de aceptar esta medida, lo que implica que tendría que aceptar la entrega de la vivienda por parte del deudor a la propia entidad titular o a un tercero que éste designe, quedando cancelada toda su deuda garantizada con hipoteca.

Adicionalmente, junto con la dación en pago, los ejecutados podrían solicitar permanecer en la vivienda durante un plazo de dos años en concepto de arrendatarios, satisfaciendo una renta anual del 3% del importe total de la deuda en el momento de la dación.

Así, en el caso que se analiza, si en el momento de solicitar la dación en pago, el importe total de la deuda asciende a 145.783 euros, cantidad por la que se despachó ejecución, tendrían que pagar una renta mensual de 364,45 euros.

3% de 145.783 euros = 4.373,5 euros/ año

4.373,5/12 meses= 364,45 euros/ mes

En caso de impago de esta renta, se les aplicarán un interés de demora del 10 por cien.<sup>55</sup>

Desde el punto de vista fiscal, el deudor quedará exonerado del pago de las deudas tributarias que genera la dación en pago. Así, por un lado quedará exento de declarar en el IRPF cualquier ganancia que pudiera generar la trasmisión del inmueble; y por otro lado, el obligado al pago del IIVTNU, conocido vulgarmente como “plusvalía”, será el banco, sin que pueda exigir a los deudores el importe de las deudas satisfechas.

Por último, de conformidad con el artículo 11 del RD-L 6/2012, de 9 de marzo, los derechos arancelarios notariales y registrales derivados de la cancelación del derecho real de hipoteca en los casos de dación en pago, se bonificarán en un 50 por cien, y el deudor no soportará ningún coste adicional de la entidad financiera que adquiere libre de carga hipotecaria, la titularidad del bien antes hipotecado.

---

<sup>55</sup> Cfr. punto 3 c) del CBP contenido en el Anexo del RD-L 6/2012, de 9 de marzo.

## 5.5.Suspensión del lanzamiento

En el hipotético caso de que los deudores no pudieran acogerse a ninguna de las medidas reguladas en el CBP y el Tribunal decidiera desestimar la oposición a la ejecución, podrían solicitar la suspensión del lanzamiento establecida en el artículo 1 del RD-L 27/2012, de 15 de noviembre y en el artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. No obstante, solo podrían solicitar esta medida en caso de que el adjudicatario del inmueble sea el banco o persona que actúe por su cuenta.

La razón por la cual, los deudores podrían beneficiarse de esta medida es que el lanzamiento deriva de un procedimiento de ejecución de una vivienda habitual. Además, los ejecutados se encuentran en uno de los supuesto de especial vulnerabilidad y cumplen todos los requisitos económicos Así, por un lado, Dña. Carmen y D. Álvaro se encuentran en el supuesto de especial vulnerabilidad del artículo 1.2 e) de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, al constituir una unidad familiar en la que los deudores hipotecarios se encuentran en situación de desempleo. Por otro lado, cumplen los siguientes requisitos económicos que exige el artículo 1.3 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo y son:

- Que los ingresos de los deudores no superan el límite de tres veces el IPREM anual de 14 pagas.
- Que, en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda.
- Que la cuota hipotecaria resulta superior al 50 por cien de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.
- Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

La aplicación de esta medida implica que los deudores podrían permanecer en la vivienda gratuitamente, en condición de precarios, durante un periodo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, pero la reforma de esta norma operada por el RD-L 1/2015, de 27 de febrero, amplía el plazo dos años más, de manera

que la medida de suspensión anterior que expiraba en mayo de 2015, regirá hasta 17 de mayo de 2017.

Los deudores deberán presentar la solicitud de esta medida ante el Juez que conoce del procedimiento de ejecución hipotecaria, y junto a ella deberán acompañar los documentos que exige el artículo para acreditar, tanto las circunstancias económicas, como el supuesto de especial vulnerabilidad en la que se encuentran los ejecutados, presentando por ejemplo la resolución expedida por la entidad gestora de las prestaciones, en la que figura la cuantía mensual percibida en concepto de prestación o subsidio por desempleo.

## 6. REPRESENTACIÓN Y DEFENSA POR PROFESIONALES DEL TURNO DE OFICIO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita denegó el derecho a la asistencia jurídica gratuita basándose en la percepción de ingresos superiores a dos veces el IPREM vigente en el momento de efectuar la solicitud por considerar que se trata de personas no integradas en ninguna unidad familiar, siendo erróneo la aplicación de dicho módulo por cuanto que constituyen una unidad familiar formada por menos de cuatro miembros, de manera que el módulo aplicable es el de dos veces y media el IPREM establecido en el artículo 3.1.b) de la LAJG, en lugar del módulo del artículo 3.1.a) del mismo texto legal.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.2 de la LAJG y en relación con el artículo 81.1.1<sup>a</sup> de la LIRPF, los deudores constituyen una unidad familiar formada por el solicitante y su cónyuge, no separados legalmente y sin hijos.

Por tanto, y partiendo de los ingresos computados en la misma resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, es indudable que los solicitantes tenían derecho al reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita, puesto que sus ingresos no superaban el parámetro de referencia del artículo 3.1.b) de dos veces y medio el IPREM vigente en el momento de la solicitud, esto es, 15.975,33 euros, importe muy inferior a la cantidad fijada por la Comisión en su resolución.

De ello resulta que reunían los requisitos establecidos en el artículo 3 de la LAJG para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita por no superar los

ingresos establecidos, de manera que de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del mismo texto legal, los deudores podían haber impugnado la resolución en el plazo de diez días desde la notificación de la misma, presentando un escrito ante el secretario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

Por un lado, en caso de estimarse la impugnación contra la resolución desestimatoria del derecho a la asistencia jurídica gratuita, concediéndoles profesionales del Turno de oficio para litigar en el proceso de ejecución hipotecaria y si este pleito terminase con un Auto desestimatorio de la oposición a la ejecución y con imposición de costas, los beneficiarios del derecho a la asistencia jurídica gratuita no tendrían la obligación de pagar las costas, salvo que dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso vinieran a mejor fortuna<sup>56</sup>. Se presume que el condenado al pago de las costas ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos superen el doble del módulo previsto para su concesión. En caso de que los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita vinieran a mejor fortuna, se les podrían exigir el reintegro de las prestaciones económicas derivadas de los costes periciales mediante el procedimiento previsto para la revocación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, contemplado en el artículo 20 del Decreto-Ley 996/2003, de 25 de julio. El órgano competente para resolver si los beneficiarios han venido a mejor fortuna es la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

El deber de pagar costas existe tanto para el que tiene como para el que no tiene derecho a la asistencia jurídica y es una carga procesal de la impugnante<sup>57</sup>, por lo que resultaría procedente la tasación de costas y, solo se podría suspender el pago de las mismas o proceder a su exacción si se acreditan las circunstancias previstas en el artículo 36.2 LAJG<sup>58</sup>.

Por otro lado, en caso de que el proceso de ejecución hipotecario terminase con un Auto estimatorio de la oposición sin imposición de costas, los beneficiarios tendrían que pagar las costas causadas en su defensa, pero con el límite de la tercera parte de lo obtenido.

Por el contrario, en caso de desestimarse la impugnación contra la resolución desestimatoria del derecho a la asistencia jurídica gratuita, la designación provisional de los profesionales del Turno de oficio, quedaría sin efecto, teniendo los deudores la

---

<sup>56</sup>Cfr. artículo 394.3 de la LEC en relación con el artículo 36 de la LAJG.

<sup>57</sup> Cfr. ATS de 8 de mayo de 2012 (FJ 3), STS de 18 de septiembre de 2009 (FJ 4)

<sup>58</sup> ATS de 27 de abril de 2010 (FJ 3)

obligación de pagar los honorarios de sus profesionales y en su caso, las costas del proceso.

## 7. NEGOCIACIÓN CON EL BANCO EN EL DENOMINADO PROCESO DE INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA

La labor de las Oficinas y servicios de intermediación hipotecaria consiste en asesorar, intermediar y proteger la tutela del consumidor en su condición de parte débil de la relación contractual. Este mecanismo se concibe como una vía de tutela extrajudicial, en la que con la intervención de un tercero, el mediador, el deudor y el acreedor intentan alcanzar voluntariamente un acuerdo que permita al primero continuar con el pago de las cuotas de amortización del préstamo y no pierda su vivienda.

En el desarrollo de este proceso no se suele crear un espacio en el que concurran ambas partes en el mismo momento, creándose un diálogo entre ellas, sino que una vez que el deudor le plantea el conflicto al mediador, éste se pone en contacto con el departamento de Recuperaciones o Gestión de deuda del Banco para plantearle las medidas a las que podría acogerse el deudor para solucionar el conflicto hipotecario. Estas medias o soluciones con las que cuenta el mediador durante la tramitación del proceso de intermediación hipotecaria son las que prevé el CBP contenido en el Anexo del RD-L 6/2012, de 9 de marzo, por tanto la finalidad de la mediación es que la entidad financiera acepte la reestructuración de la deuda, la quita o la dación en pago.

En el caso que se analiza, los deudores acudieron a esta vía con el propósito de llegar a un acuerdo con la entidad financiera antes de la interposición de la demanda de ejecución, para evitar el inicio del proceso de ejecución hipotecaria que podría conllevar la pérdida de su vivienda. Así, dado que no pudieron beneficiarse de la reestructuración de la deuda, durante la tramitación del proceso de ejecución hipotecaria, los deudores podrían seguir negociando con el banco en el proceso de intermediación hipotecaria, hasta el anuncio de la celebración de la subasta, para la aplicación de la dación en pago, e incluso con posterioridad al anuncio de la subasta, para la aplicación de la quita.

Si este proceso de intermediación hipotecaria terminase con un acuerdo, éste no sería redactado en un documento por el mediador, sino que la escritura de dación en pago o de la novación equivaldría al acuerdo de mediación.

Resulta necesario aclarar que este proceso de intermediación hipotecario presenta ventajas para ambas partes, ya que en el supuesto de que los deudores hubieran llegado a un acuerdo con la entidad financiera antes del inicio del proceso de ejecución hipotecaria, los deudores hubieran podido regularizar el pago de la cuota hipotecaria y el banco se hubieran ahorrado muchos gastos.

#### **IV. CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** La relación contractual que vincula a ambas partes se conceptúa como un contrato de préstamo hipotecario.

**SEGUNDA.-** Ante el incumplimiento por parte de los deudores de su obligación de pago de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario, el ordenamiento jurídico ofrece a la entidad financiera acreedora dos posibilidades, por un lado la aplicación de los preceptos de la LEC para ejecutar directamente el inmueble hipotecado, y por otro lado, la aplicación voluntaria de las previsiones del CBP para regularizar la deuda mediante su adhesión voluntaria al mismo.

En el caso que nos ocupa, el Banco Santander se encontraba adherida al CBP y los deudores solicitaron la aplicación de las previsiones del CBP para preservar su vivienda, dado que se encontraban en una situación de insolvencia motivada por el desempleo de ambos.

**TERCERA.-** Habiendo manifestado ambas partes la aplicación voluntaria de las medidas del CBP y, habiendo acreditado los deudores que se encontraban situados dentro del umbral de exclusión que se exige para la aplicación de la primera medida que prevé el CBP, esto es, la reestructuración de la deuda, la entidad financiera tenía la obligación de realizar un estudio personalizado de todas sus circunstancias económicas y ofrecerles un plan de reestructuración, no pudiendo sustentar su rechazo en la situación de desempleo que se encontraban los deudores en el momento que la solicitaron.

Si, tras el análisis de todas las circunstancias económicas de los deudores, la entidad financiera hubiera considerado que la reestructuración de la deuda resulta inviable, debía motivar su rechazo y los deudores hubieran podido solicitar la aplicación de la

segunda medida del CBP, la quita, no teniendo el banco la obligación de aceptar dicha medida ni motivar su rechazo.

CUARTA.- En el proceso de ejecución hipotecaria una vez dictado el Auto de despacho de ejecución hipotecaria, la LEC ofrece a los deudores las siguientes opciones:

En primer lugar, consignar la cantidad que se le reclama para liberar el bien.

En segundo lugar, presentar escrito de oposición a la ejecución dentro del plazo de diez días a contar desde la notificación del Auto de despacho de ejecución.

En tercer lugar, no atender al requerimiento de pago de la deuda, ni presentar el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria, dejando que la ejecución siga su curso e intentar alcanzar un acuerdo por la vía extrajudicial en el proceso de intermediación hipotecaria. Dado que en el presente caso, los deudores no pudieron beneficiarse de la reestructuración, podrían solicitar durante la tramitación del proceso de intermediación hipotecaria hasta el momento de la publicación del anuncio de la subasta para que se les apliquen la quita, y en caso de rechazarse esta medida, la aplicación de la dación en pago e incluso con posterioridad al mencionado anuncio, podrían solicitar la aplicación de la quita.

QUINTA.- En caso de que los deudores no quisieran seguir negociando en el proceso de intermediación hipotecaria, podrían presentar escrito de oposición a la ejecución fundado en el carácter abusivo de las siguientes cláusulas financieras que contiene la escritura de préstamo hipotecario: la cláusula suelo, la cláusula de interés moratorio y la cláusula de vencimiento anticipado

La cláusula suelo, es abusiva por falta de transparencia, ya que no permite a los consumidores identificar la cláusula como definitoria del objeto principal del contrato y conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad del tipo de interés.

Los intereses moratorios, fijados en un 20% son abusivos por ser desproporcionadamente altos por contravenir el artículo 85.6 del TRLGDCU, o bien, excesivos por superar el límite legal de tres veces el interés legal del dinero establecido en el artículo 114.3 LH, susceptibles de moderación al límite legal.

La cláusula de vencimiento anticipado, que permitía la resolución con un sólo incumplimiento debe ser reputada abusiva a pesar de que el banco presentó la demanda transcurridos cinco meses.

**SEXTA.-** La declaración de abusividad de las cláusulas conlleva su nulidad, cuyos efectos difieren en función de si la cláusula constituye fundamento de la oposición a la ejecución o si la cláusula determina la cantidad exigible.

En el supuesto de que el juez decidiera estimar la abusividad de la cláusula que constituye el fundamento de la ejecución, esto es la cláusula de vencimiento anticipado, dictará Auto acordando el sobreseimiento del proceso, con imposición de costas a la parte ejecutante. Sin embargo en caso de que decidiera estimar la abusividad de la cláusula que únicamente afecta a la cantidad exigible, esto es, a la cláusula de interés moratorio y la cláusula suelo, dictará Auto de despacho de ejecución, pero inaplicando la cláusula de que se trate, con la consiguiente minoración de la deuda por la que se despachó la ejecución, y con imposición de costas a la parte ejecutante. La minoración de la deuda sería la equivalente a la cantidad que se le debería restituir al ejecutado de lo indebidamente cobrado por aplicación de la cláusula suelo.

Por el contrario, si el juez decidiera desestimar la abusividad de las cláusulas, declarará procedente que la ejecución siga su curso por la cantidad que se hubiese despachado. Además en este Auto ordenaría el alzamiento de la suspensión acordada y condenaría en costas al ejecutado, salvo que el Tribunal apreciara dudas de hecho y de derecho. No obstante, contra el Auto desestimatorio de la oposición fundada en el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, el ejecutado podría presentar recurso de apelación ante la AP de Zaragoza en el plazo de un mes a contar desde la notificación de la resolución.

**SÉPTIMA.-** En caso de que los deudores no pudieran acogerse a ninguna de las medidas reguladas en el CBP y el Tribunal decidiera desestimar la oposición a la ejecución y los ejecutados no presentaran recurso de apelación contra esta desestimación, podrían solicitar la suspensión del lanzamiento establecida en el artículo 1 del RD-L 27/2012, de 15 de noviembre y en el artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Sólo podrían solicitar esta medida en caso de que el adjudicatario del inmueble sea el banco o persona que actúe por su cuenta.

**OCTAVA.-** Si los deudores no alegaran el carácter abusivo de las cláusulas financieras que constituyen fundamento de la ejecución o que hubiesen determinado la cantidad

exigible en sede de ejecución, podrían iniciar con posterioridad un proceso declarativo en el que no sólo podrían solicitar la declaración de nulidad de las cláusulas abusivas que constituyen fundamento de ejecución o determinan cantidad exigible, sino también de las restantes estipulaciones del contrato.

Sin embargo, el proceso declarativo no es el adecuado para solicitar la declaración de nulidad de las cláusulas que constituyan fundamento de la ejecución o determinen a cantidad exigible, ya que en el seno de este proceso, los deudores pierden posibilidades de defensa, dado que el ordenamiento jurídico no prevé la posibilidad de que puedan solicitar como medida cautelar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria a fin de asegurar la efectividad de una posible sentencia estimatoria, y lo único que podrían solicitar es la retención del todo o de una parte de la cantidad que tras la tramitación del proceso de ejecución debe entregarse al acreedor.

**NOVENA.**- Los deudores tenían derecho a la asistencia jurídica gratuita para litigar en el proceso de ejecución hipotecaria, ya que al tiempo de su solicitud sus ingresos no superaban el límite de una unidad familiar de menos de cuatro miembros. Para que se les reconocieran este derecho los deudores debían haber impugnado la resolución desestimatoria que dictó la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

**DÉCIMA.**- La desestimación del derecho a la asistencia jurídica gratuita dejó sin efecto la designación provisional de los profesionales del Turno de oficio, y en caso de que los deudores no hubieran presentado el escrito de impugnación contra la resolución desestimatoria o si en caso de presentarse, no se les hubiera reconocido tal derecho, tendrían la obligación de pagar los honorarios de estos profesionales, y en su caso, las costas del procedimiento de ejecución hipotecaria.

**UNDÉCIMA.**- La estimación del derecho a la asistencia jurídica gratuita conllevaría que, en caso de que el procedimiento terminara con imposición de costas a los ejecutados, éstos no tendrían la obligación de pagarlas, salvo que durante los tres años siguientes a la terminación del proceso vinieran a mejor fortuna.

## V. BIBLIOGRAFÍA

AGÜERO ORTÍZ, A., “Medidas introducidas por la Ley 1/2013, comparativa con el RDL 6/2012, y el soterramiento de la ILP, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 6, 2013, pp. 66-78.

BALLUGERA GÓMEZ, C., “Carácter abusivo del vencimiento anticipado por impago de una sola cuota del préstamo hipotecario en la STS de 16 de diciembre de 2009” en *Revista Diario la Ley*, núm. 7507, sección doctrina, 11 de noviembre de 2010, p.11.

BLANCO GARCÍA, A.I., “La intermediación hipotecaria: la mejor opción contra ejecución hipotecaria” en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 2, 2015, pp. 1-27.

Cfr. CÁMARA LAPUENTE, S., “El control de las cláusulas abusivas sobre elementos esenciales del contrato”, Aranzadi, Cizur Menor Navarra), 2006, pp. 22 a 25.

CAÑIZARES LASO, A., “Control de incorporación y transparencia de las condiciones generales de la contratación. Las cláusulas suelo” en *Revista de Derecho Civil*, volumen II, núm.3, 2015, pp. 68-101.

CORDÓN MORENO, F., “Eficacia de la declaración de nulidad de una cláusula (suelo) abusiva y sus efectos en el sobreseimiento de un procedimiento de ejecución judicial”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13, 2015, pp. 264-268.

DOMÍNGUEZ RUIZ, L., “La oposición por existencia de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución hipotecaria” en *Diario La Ley*, núm. 8454, Sección Tribuna, 8 de enero de 2015, pp. 1-12.

FUENTES-LOJO RIUS, A., “Última jurisprudencia del TJUE relativa a (A) las consecuencias de la declaración de nulidad de las cláusulas de intereses moratorios y (B) sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado” en *Diario La Ley*, núm. 8598, Sección Tribuna, 4 de septiembre de 2015, pp. 1-4.

GARCÍA MONTORO, L., “La cláusula suelo- techo en el préstamo hipotecario y la prueba de su negociación individual. Análisis de algunos pronunciamientos judiciales recientes previos a la Sentencia del TS sobre cláusulas suelo”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, número 5, 2013, p.5.

GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., “Requisitos de validez de las cláusulas suelo y consecuencias de la nulidad acordada por la STS 9 de mayo de 2013”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 6, 2013, pp. 116-128.

JUAN SANJOSÉ, R.J., “Cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de pago. Efectos de la declaración de nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado por abusiva” en *Diario La Ley*, núm. 8610, Sección Doctrina, 22 de septiembre de 2015, pp. 1-19.

LAFUENTE TORRALBA, A., “El control judicial de cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria” en *Vivienda y crisis económica. Estudio Jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica*, ALONSO PÉREZ. M.T (Dir.), primera edición, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

MARÍN LÓPEZ, M.J., “Imposibilidad de recalcular los intereses moratorios en los préstamos hipotecarios, fijándolos en tres veces el interés legal del dinero, cuando la cláusula que los impone es abusiva (STJUE de 21 de enero de 2015)” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13, 2015, pp. 28 a 39.

MARÍN LÓPEZ, M.J., “Los intereses moratorios en la Ley 1/2013, o sobre la necesidad de interpretar el artículo 114.III LH y la disposición transitoria 2<sup>a</sup> de la Ley 1/2013 conforme a la Directiva 93/13/CEE” en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 7, 2013, pp. 185-194.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., “Cláusulas abusivas en contratos bancarios”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 4, 2012, pp.58-67.

MORALES MORENO, A.M., “El control de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado del crédito hipotecario, por falta de pago” en *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor José Miquel*, L. DÍEZ PICAZO y P. DE LEÓN (coord.), volumen II, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

NÚÑEZ IGLESIAS, Á., “La suspensión de los lanzamientos en la ejecución hipotecaria” en *Revista de Derecho Civil*, volumen I, núm.1, 2014, pp. 70-89.

PASCUAL SERRATS, R., “La oposición a la ejecución hipotecaria y las cláusulas abusivas. Comentario a la STJUE de 14 de marzo de 2013 (TJCE 2013,89). Caso

Mohamed Aziz contra CatalunyaCaixa (asunto C-515/11), en *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 19, enero 2015, pp. 688-705.

PLAZA PENADÉS, J., “Del moderno control de transparencia y de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la irretroactividad de las cláusulas suelo” en *Diario La Ley*, núm. 8547, Sección Tribuna, 26 de mayo de 2015, pp. 1-11.

PLAZA PENADÉS, J., “Delimitación del control de transparencia de las condiciones generales de la contratación, sobre la base de la STS de 9 de mayo de 2013 sobre cláusulas suelo” en *Diario La Ley*, núm. 8097, Sección Documento on-line, 4 de junio de 2013, pp. 1-17.

RAMÍREZ GARCÍA, E., “Estudio de las cláusulas abusivas en contratos con consumidores en Derecho comunitario y español a la luz de la Ley 1/2013, en *Diario La Ley*, núm. 8148, Sección Tribuna, 13 de septiembre de 2013, pp. 1-8.

RODRÍGUEZ CÁRCAMO, J.M., “Los asuntos Sánchez Morcillo: el recurso de apelación en el procedimiento de ejecución hipotecaria y el Derecho de la UE” en *Diario La Ley*, núm. 8613, Sección Tribuna, 25 de Septiembre de 2015, pp. 1-13.

RODRÍGUEZ CÁRCAMO, J.M., “Las consecuencias de la declaración de abusividad de las cláusulas de interés moratorio. Comentario de la STJUE de 21 de enero de 2015” en *Diario La Ley*, núm. 8525, Sección Doctrina, 23 de abril de 2015, pp.1-27.

## VI. LEGISLACIÓN

### 1. NACIONAL

Código Civil.

Decreto-Ley 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita.

Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Ley 7/1988, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

Ley 1/200, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

ORDEN EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

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.

Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios.

Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal.

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

## 2. UNIÓN EUROPEA

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores

Recomendación 2001/193/CE de la Comisión, de 1 de marzo de 2001, relativa a la información precontractual que debe suministrarse a los consumidores por los prestamistas de créditos vivienda.

## **VII. JURISPRUDENCIA**

### **1. NACIONAL**

AJPI (núm.15) de Zaragoza, de 7 de enero de 2014

ATS de 8 de mayo de 2012 (RJ 2012, 6113)

ATS de 27 de abril de 2010 (RJ 2007, 416)

SJM (núm.2) de Sevilla 30 de setiembre de 2010 (CJ 2010, 246)

SJM (núm.1) de León 11 de marzo de 2011 (CJ 2011, 639)

SJM (núm.2) de Zaragoza de 27 de abril de 2015 (CJ 2015, 3223)

SAP de Zaragoza (Secc.4<sup>a</sup>) 18 de octubre de 2013 (AC 2013, 425)

SAP de Zaragoza (Secc.5<sup>a</sup>) de 8 de enero de 2014 (AC 2014, 10)

SAP de Zaragoza (Secc.4<sup>a</sup>) de 7 de julio de 2014 (AC 2014, 1474)

SAP de Ávila (Secc.1<sup>a</sup>) de 26 de enero de 2015 (AC 2015, 10)

SAP Barcelona (Secc.16) de 15 de febrero de 2013 (AC 2013, 96)

SAP de Valencia (Secc.7<sup>a</sup>) de 16 de junio de 2014 (AC 2014, 250)

STS de 4 de junio de 2008 (RJ 2008, 3196)

STS de 18 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 4638)

STS de 16 de diciembre de 2009 (2010, 702)

STS 9 de mayo de 2013 (RJ 2013, 1916)

STS de 15 de abril de 2014 (RJ 2014, 3122)

STS de 25 de marzo de 2015 (RJ 2015, 735)

STS de 22 de abril de 2015 (RJ 2015, 265)

### **2. UNIÓN EUROPEA**

STJCE de 27 de junio de 2000 (C-240, 98; C-244, 98)

STJCE, de 26 de octubre de 2006 (C-36, 05)

STJCE de 17 de diciembre de 2009 (C-248, 08)

STJCE de 4 de junio de 2009 (C-243, 08)

STJCE de 9 de noviembre de 2010 (C-137, 08)

STJUE de 3 de junio de 2010 (C-484, 08)

STJUE de 21 de febrero de 2013 (C-472, 11)

STJUE de 14 de marzo de 2013 (C-415, 11)

STJUE de 30 de abril de 2014 (C-280, 13)

STJUE de 17 de julio de 2014 (C-169, 14)

STJUE de 10 de septiembre de 2014 (C-34, 13)

STJUE de 21 de enero de 2015 (C-482, 13; C-484, 13; C-485, 13 y C-487, 13)

ATJUE de 11 de junio de 2015 (C-602, 13)

ATJUE de 16 de julio de 2015 (C-539, 14)