

## Modelo de incidente extraordinario de oposición (Disposición Transitoria 4ª) de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

M. Paz Cano Sallares - Abogada

**Autor:** M. Paz Cano Sallares

**Cargo del Autor:** Abogada

**Id. vLex:** VLEX-585612299

**Link:** <http://vlex.com/vid/modelo-incidente-extraordinario-oposicion-585612299>

### Resumen

Modelo de incidente extraordinario de oposición (Disposición Transitoria 3ª) de la Ley 5/2019 de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito hipotecario. Adaptada a la jurisprudencia del TJUE sobre vencimiento anticipado, intereses de demora, etc. Aplicable a los supuestos en los que el Juzgado no ha abierto el plazo oficio de presentación por el ejecutado.

### Texto

## Contenidos

- HECHOS.
- FUNDAMENTOS DE DERECHO.
  - I -COMPETENCIA OBJETIVA Y TERRITORIAL.
  - II - LEGITIMACIÓN.
  - III - PROCEDIMIENTO.
  - IV - FONDO DEL ASUNTO.
  - V - COSTAS.

Juzgado Primera Instancia núm. \_\_\_

Procedimiento Ejecución Hipotecaria núm. \_\_\_\_/\_\_\_

**AL JUZGADO**

**DON/DOÑA \_\_\_\_\_**, Procurador/a de los Tribunales, en nombre y representación de , según obra en los autos al margen referenciados, ante el juzgado comparece y como mejor en derecho proceda, **DICE**:

Que el pasado 16 de junio de 2019, entró en vigor la [Ley 5/2019 de 15 de marzo](#), reguladora de los contratos de crédito hipotecario, en virtud de la cual formulo **INCIDENTE EXTRAORDINARIO DE OPOSICION POR EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL TITULO QUE FUNDAMENTA LA EJECUCIÓN**, con suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente que fundamento en los siguientes en base a los siguientes,

## HECHOS

**PRIMERO.- D.T. 3ª DE LA LEY 5/2019 DE 15 DE MARZO. PRESUPUESTOS PROCESALES**

La [Ley 5/2019 de 15 de marzo](#) dispone en la DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA:

*"1. En los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que al entrar en vigor la [Ley 1/2013, de 14 de mayo](#), de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, hubiera transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el [artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#), las partes ejecutadas dispondrán nuevamente del plazo señalado en dicho artículo para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el [apartado 7.ª del artículo 557.1](#) y [4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#).*

*2. Dicho plazo preclusivo se computará desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se comunique a las partes ejecutadas la posibilidad de formular incidente extraordinario en los términos indicados en el apartado anterior. Esta notificación deberá realizarse en el plazo de quince días naturales a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.*

*3. La formulación del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del curso del proceso hasta la resolución del incidente, conforme a lo previsto en los [artículos 558](#) y siguientes y [695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#).*

*4. Este artículo se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el [artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#), siempre que en su día no se hubiera notificado personalmente al ejecutado de la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el [apartado 7.ª del artículo 557.1](#) y [4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#), ni se hubiera formulado por el ejecutado incidente extraordinario de oposición, conforme a lo recogido en la [Disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo](#), ni se hubiere admitido la oposición del ejecutado con base en la [sentencia del](#)*

*Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015 o cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales".*

En el presente procedimiento se cumplen cuantos presupuestos se requieren legalmente a fin de que nos conceda un nuevo plazo de 10 días para formular incidente extraordinario de oposición:

- a. Estamos ante un procedimiento sujeto a la [Ley 1/2013](#) en los que había transcurrido el plazo para formular oposición.
- b. Mi mandante, persona física constituyó garantía hipotecaria sobre su vivienda habitual/una vivienda. De conformidad con el artículo ..... del [RDL 1/2007](#) de ..... por la que se aprueba el Texto refundido de la [Ley de Consumidores y Usuarios](#), mi cliente, persona física/avalista, tiene la condición de consumidor.
- c. Mi cliente ostenta aún la posesión sobre la finca que constituye la garantía hipotecaria, no habiéndose practicado lanzamiento.
- d. Mi representado no fue notificado de la posibilidad de formular incidente extraordinario de oposición en aplicación de la [Ley 1/2013](#), ni lo formuló tampoco en base a la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015](#).
- e. No nos consta que Su Señoría haya analizado de oficio las abusividad de las cláusulas contractuales.

## **SEGUNDO.- TÍTULO**

En fecha \_\_\_\_\_, mis representados suscribieron con la entidad [ENTIDAD], [ESCRITURA \_\_\_\_\_] ante el notario de [PROVINCIA] DON/DOÑA [NOTARIO/A], bajo el número \_\_\_ de su protocolo, que la ejecutante aporta como documento núm. \_\_\_ en el escrito de demanda, TÍTULO en el que fundamenta su demanda ejecutiva.

Que en su día se instó por parte de la entidad ejecutante el presente procedimiento contra mi representado, quien, en el momento procesal oportuno no pudo alegar, como causa de oposición, la existencia en el título de cláusulas abusivas.

La Demanda se fundamentó -tal y como consta en la LIQUIDACION DE DEUDA aportada como documento numero \_\_\_ al escrito de demanda, en los siguientes motivos:

Deuda:

Intereses:

Intereses moratorios:

Cuotas vencidas impagadas [*en la fecha de interposición*]:

**TERCERO.- EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL TÍTULO DEL QUE TRAE CAUSA LA PRESENTE EJECUCIÓN**

cumpliendo lo preceptuado en la [disposición](#) transitoria TERCERA de la [LEY 5/2019 de 15 de marzo](#), de conformidad con los artículos [557.1](#) y [4](#) y [695.1](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#), **venimos a alegar la existencia en el contrato objeto de la**

**Litis de las siguientes cláusulas abusivas** y que, por ello, deben declararse **NULAS**:

**a) NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.- PACTO ..... DEL CONTRATO:**

Procede el estudio de la Cláusula que, como en este caso, faculta a la entidad para resolver el contrato y exigir por anticipado el inmediato pago de la totalidad de las cantidades que acredite -ante el impago de cualquiera de las obligaciones dinerarias derivadas del mismo- en el sentido de determinar si ésta es abusiva y, en consecuencia, nula.

La cláusula tiene, en parte, el siguiente tenor literal: .....

De la literalidad de la cláusula constatamos que se trata de una cláusula no negociada individualmente, que ha sido impuesta por la entidad bancaria, y que genera un desequilibrio absoluto cuando ante el incumplimiento de una cuota o incluso una parte de ésta, que no es lo suficientemente grave como para suponer la resolución contractual, en atención a la duración y la cuantía del préstamo.

El [Auto del TJUE de 11 de junio de 2015](#), que abrió incluso la vía de apreciación de oficio de la cláusula de vencimiento anticipado, establece los criterios generales para determinar si la cláusula tiene carácter abusivo: la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, las circunstancias que concurran en la celebración del contrato y que junto a las exigencias de la buena fe, la cláusula cause, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

En este mismo sentido se pronuncia también la [Sentencia núm. 705/2015 del Tribunal Supremo de fecha 23 de diciembre de 2015](#) considerando que la cláusula puede ser declarada nula por abusiva atendiendo a las circunstancias concretas de cada supuesto, es decir que se deberá valorar si el ejercicio de esa facultad de vencimiento está justificado dependiendo de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad de dicho incumplimiento en relación a cuantía del préstamo, la duración del contrato y las posibilidades del consumidor de evitar esa consecuencia.

En este supuesto, nos hallamos ante una cláusula que no modula la gravedad del incumplimiento, pudiendo ejercitarse no solo ante el impago de cualquier cantidad, sino incluso en otros supuestos que podrían no suponer impago de cuotas propiamente dichas (... otros impagos bancarios) y que por tanto debe ser considerada nula.

A efectos de valorar la esencialidad del incumplimiento en relación con el contrato, debemos dejar constancia de que nos hallamos ante un préstamo que finalizará en el año ....., en el que los deudores han estado pagando cuotas durante más de ..... años y que se dio por vencido con un impago de .....

Vistas las anteriores cuestiones, instar un procedimiento con un importe que supone un .....% del capital inicial, ya de por sí debería comportar la nulidad de la cláusula con los efectos inherentes a la misma.

[OPCIÓN] El hecho de que la entidad se acoja ahora en ejecución a la redacción de las normas actualmente vigentes para las ejecuciones dinerarias e hipotecarias, esperando más de tres cuotas impagadas para instar el procedimiento, no supone que no proceda la declaración de nulidad de una cláusula que impuso en su día al consumidor, atendiendo a la literalidad de esta.

En cualquier caso, cláusula puede ser declarada nula pese a que la entidad no haga un uso abusivo de la misma. Sobre esta cuestión, incide también el [Auto del TJUE de 11 de junio de 2015](#) al disponer que (apdo. 54):

*"la directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter abusivo en el sentido del artículo 3, apartado 1 de la propia Directiva 93/13 de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión."*

En cuanto a los **efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado**:

Es obvia la consideración de esencial de la cláusula, y toda vez que demanda se ampara -para dar por vencido el préstamo- en una cláusula nula e inexistente, nos hallamos ante una deuda reclamada que no reúne los requisitos legales de vencimiento y liquidez, por lo que entendemos que, ante la falta de un requisito procesal, procede el archivo del presente procedimiento.

En este mismo sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de fecha 26 de enero de 2017 [[Ver](#)] que resuelve:

*"4) La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la Ley 1/2000, modificada por el Real Decreto-ley 7/2013, que prohíbe al juez nacional, que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo, declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional."*

Del mismo modo, y ante la aparente contradicción entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo (concretamente la [STS 705/2015 de 23 de diciembre](#)) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ([STJUE de 26 de enero de 2017](#)), se elevaron sendas cuestiones prejudiciales que han quedado resueltas con la [Sentencia del TJUE de fecha 26 de marzo de 2019](#) resolviendo los asuntos C-70/17, C-179/17, cuya resolución dispone:

*"Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y, por otra parte, no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales".*

De todo lo anterior se desprende lo siguiente:

- A. Una cláusula abusiva, como la que nos ocupa, no puede conservarse parcialmente eliminando los elementos abusivos.
- B. Tampoco se debe, en este caso, sustituir la cláusula por una disposición nacional pues nada impide que el contrato subsista sin la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva. Por lo que no puede sustituirse por la redacción del artículo 693 de la LEC ni aplicarse tampoco la DT1ª de la Ley 5/2019 en cuanto a la aplicación del art. 24 toda vez que en este procedimiento ya se ha pretendido el vencimiento del préstamo.
- C. Y, finalmente, el sobreseimiento del procedimiento no expone al consumidor a ninguna consecuencia especialmente perjudicial, y, en este supuesto concreto no consideramos que el procedimiento sea más favorable que, en su caso, una eventual acción declarativa ya que ésta última faculta al prestatario y consumidor ejercer sus derechos de defensa mucho más ampliamente y atendiendo, incluso, a condiciones o cláusulas que aparentemente no cabrían como causa de oposición en una ejecución hipotecaria (cláusula de gastos con importes que se podrían compensar, cláusulas de comisiones...).

**Por todo ello, entendemos que declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado procede el sobreseimiento del procedimiento de ejecución instado de adverso.**

#### **b) NULIDAD CLÁUSULA TERCERA SOBRE CÁLCULO DEL TIPO DE INTERÉS EN BASE A UN AÑO CALCULADO EN 360 DIAS:**

La cláusula aparece en la primera escritura, siendo confirmada en las novaciones posteriores.

De conformidad con el artículo 89 del TRLCYU debe considerarse abusiva al incrementar el precio por servicios accesorios a la financiación que no se corresponden a una prestación adicional susceptible de ser aceptada.

Ni siquiera se contempla como una cláusula de redacción clara ni transparente, sino que debemos buscarla en el entresijo de cálculos que se incluyen en la escritura,

concretamente, en la escritura originaria, en su página ..... mediante la inclusión de en la fórmula de cálculo del tipo de interés.

El propio Banco de España en su informe sobre buenas prácticas bancarias en la Memoria del Servicio de Reclamaciones de la entidad, del año 2009, se cuestiona la base de cálculo de 360 días.

Aplicando dicha cláusula, el prestatario está pagando un exceso de intereses ya que utilizando una base de 360 días, que luego aplicara a un año compuesto por 365 días, está generando un diferencial en su favor.

Dicha cláusula causa, en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones, ya que supone que el cliente, consumidor "regale" a la entidad 5 días de intereses por cada anualidad del contrato.

Si la consideramos una cláusula configuradora del precio del contrato, obviamente deberá superar el control de transparencia para determinar su validez, hecho que no puede prosperar pues la entidad no podrá probar que dio al cliente la suficiente información previa al respecto pues, obviamente, no es una cláusula cuya información sea habitual incluir en las ofertas previas, pero, lo que es más grave aún, sobre la que ni siquiera se hace expresa referencia en las escrituras quedando, en la mayoría de los casos, incluidas de forma secundaria y encubierta. Ello impide que el cliente desconozca absolutamente la incidencia práctica y económica.

Nos hallamos, tal y como razona la [Audiencia Provincial de Pontevedra en su Sentencia de fecha 5 de mayo de 2016](#), entre otras, con una cláusula muy similar a la del redondeo, pensada inicialmente para facilitar los cálculos bancarios pero que, actualmente, con los sistemas informáticos existentes no tienen ninguna razón de ser. Y, en definitiva, nos encontramos tal y como dispone la Sentencia ante el hecho de que *"esa especie de redondeo a la baja lo es en detrimento del consumidor"*.

Al tratarse de una cláusula configuradora del precio, nos hallamos ante una cláusula esencial, lo que deberá comportar, en el supuesto de estimarse su nulidad, el sobreseimiento del procedimiento y, solo subsidiariamente, de entenderse que se afecta a la totalidad de la cláusula y por tanto a la nulidad contractual, deberá comportar el recálculo de toda la operación en cuanto al tipo de interés aplicado, en base a un año a 365 días, debiendo la entidad restituir a mis representados cuantas cantidades se hayan abonado en exceso por aplicación de la cláusula declarada nula, junto con sus oportunos intereses.

### **c) NULIDAD RESPECTO DE LOS INTERESES MORATORIOS ESTIPULADOS EN UN \_ %**

Entendemos abusiva dicha cláusula al tratarse de un porcentaje mucho más elevado que el contemplado actualmente en la legislación y al considerado como abusivo por el propio Tribunal Supremo.

En las [sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015](#) y de [8 de septiembre de 2015](#), ambas relativas a la abusividad de los intereses de demora, se establece el criterio objetivo (la adición de más de 2 puntos al interés remuneratorio) para

determinar abusividad en la cláusula, e inciden en que -una vez estimada la abusividad- la cláusula es nula y por tanto inaplicable, debiéndose únicamente devengar intereses remuneratorios no moratorios

Este criterio jurisprudencial ha sido confirmado por la [STJUE \(Sala quinta\) de 7 de agosto de 2018](#) que resuelve los asuntos C-96/16 y C-94/17.

En el mismo sentido expuesto anteriormente respecto de la cláusula de vencimiento, el hecho de que la entidad, no haya hecho uso de esta cláusula no impide su declaración de nulidad en esta sede pues si atendemos a la propia acta de liquidación constatamos que sí se han aplicado intereses moratorios, que aparentemente y de forma unilateral han sido moderados por la entidad.

En conclusión, procede la declaración de nulidad de la cláusula de intereses moratorios con los efectos inherentes a tal declaración y, en concreto, *"la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado y la continuación del devengo del interés remuneratorio"*, con compensación en la deuda reclamada de cuantas cantidades se abonaron por mis mandantes por aplicación de la cláusula declarada nula, junto con los intereses legales oportunos.

**CUARTO.- DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD. NO INTEGRACIÓN EN EL CONTRATO**

De conformidad con lo establecido en el [artículo 695 LEC](#):

*"De estimarse la causa 4ª, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva"*.

La declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y/o la declaración de nulidad de la cláusula del cálculo del tipo de interés ordinario en base al año comercial comportarán el SOBRESSEIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **I -COMPETENCIA OBJETIVA Y TERRITORIAL**

Se tengan por reproducidos los alegados de contrario.



## II - LEGITIMACIÓN

Mis representados están legitimados para realizar la presente oposición a la demanda.

## III - PROCEDIMIENTO

Respecto del **INCIDENTE EXTRAORDINARIO DE OPOSICIÓN**:

[Ley 5/2019, de 15 de marzo](#), reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

La normativa alegada en relación a las Sentencias dictadas por el Tribunal de justicia de la unión europea.

[Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993](#) y resto de normativa alegada en el cuerpo del presente documento.

En cuanto al **SOBRESEIMIENTO** del procedimiento:

[Artículo 695](#) de la [LEC](#).

## IV - FONDO DEL ASUNTO

**En cuanto a la nulidad de las cláusulas abusivas y nulidad contractual:**

Normativa vigente en contratos suscritos con consumidores y usuarios, en concreto RDL 1/2007 de 16 de noviembre, Ley de Condiciones Generales para la Contratación, con especial referencia a los artículos 82 y siguientes, respecto de las Cláusulas abusivas.

Ley de condiciones generales para la contratación.....

Normativa sobre transparencia bancaria, y en especial la [Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre](#), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Directivas Comunitarias, y en especial la [Directiva 93/13/CE](#) y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

## V - COSTAS

De conformidad con los [artículos 394](#) y siguientes de la [LEC](#).

Por todo ello,

**AL JUZGADO SUPPLICO:** Tenga por presentado este escrito, documentos y copias de todo ello, se sirva admitirlo, teniendo por formulada en tiempo y forma oposición a la ejecución despachada a instancia de la representación procesal de la entidad formulada contra \_\_\_\_\_, y tras los trámites procesales oportunos resuelva:

- a. SOBRESEIMIENTO del procedimiento de ejecución, con los efectos inherentes a la misma. con expresa imposición de Costas a la ejecutante.  
Subsidiariamente,
- b. De no declararse el sobreseimiento del procedimiento hipotecario, se dicte Auto por el que se estimen las causas de oposición aducidas y declarando la nulidad de todas aquellas cláusulas abusivas obrantes en el título del que trae causa el presente procedimiento, recalculándose la operación de forma previa a la continuación de este.

En \_\_\_\_\_, a \_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_.