

CONSEJOS PARA ALEGAR CLÁUSULAS ABUSIVAS EN PROCEDIMIENTOS NO FINALIZADOS DENTRO DEL PLAZO DE UN MES DE LA LEY 1/2013 (BOE 15-5-13)

Presentación

Estimado compañer@,

Esta guía pretende servir de orientación para profesionales que tengan asignada la defensa de personas inmersas en procesos de ejecución hipotecaria aún no finalizados, a todos los cuáles les es de aplicación el plazo de un mes establecido por la Ley 1/2013, en su Disposición Transitoria 4ª (de 16-5-2013 a 16-6-2013).

La movilización creciente ante a la conducta antisocial de las entidades financieras en materia de vivienda, así como la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, han obligado al Gobierno a modificar la legislación española en materia hipotecaria. Dicha modificación se ha materializado en la Ley 1/2013 de "medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social". Una primera valoración, a escasos días de su publicación, es que esta esta norma:

1.- No da respuesta al problema (no hay dación en pago ni alquiler social ni paralización de desahucios). Ni una palabra sobre el derecho a la vivienda como Derecho Humano (arts. 25 Declaración Universal de Derechos Humanos, 11 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 8 Convenio Europeo de Derecho Humanos).

2.- Asume tan sólo parcialmente y de forma torticera, e incluso en ocasiones contraviene las conclusiones de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013. No hay una palabra sobre las ejecuciones hipotecarias y los desahucios ya ejecutados bajo una normativa que vulnera el derecho de defensa del consumidor, y por tanto, la tutela judicial efectiva. En lo que respecta a los intereses de demora, contraviene incluso la doctrina del TJUE al legalizar una integración de intereses abusivos permitiendo su recálculo por la entidad con el límite de 3 veces el interés legal del dinero (integración de cláusula abusiva prohibida en el ordenamiento europeo).

3.- Contiene elementos de inconstitucionalidad flagrante como la discriminación por razón de edad a menores de 4 a 16 años, la posibilidad de recurrir en apelación el Auto que resuelve sobre cláusulas abusivas sólo en caso de que resulte perjudicada la entidad financiera, etc.

Como muestra de esa aplicación torticera de los postulados de la sentencia europea, la Disposición Transitoria 4ª inaugura un plazo de un mes desde la publicación de la ley (sirviendo el BOE como notificación a efectos procesales) para que, en los procedimientos en curso a la fecha de su entrada en vigor (15-5-2013) los ejecutados puedan alegar la existencia de cláusulas abusivas en el contrato. En estas condiciones, es tarea de todos aprovechar este plazo preclusivo para la defensa de las personas afectadas alegando todas los abusos que las entidades financieras han impuesto en los contratos de hipoteca que ahora están ejecutando.

¡Sí se puede! - Plataforma de Afectados por la Hipoteca de Madrid (PAH)

CUESTIONES PRÁCTICAS PARA PROMOVER INCIDENTE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

1.- **Necesidad de abogado y procurador.** El incidente se planteará por escrito encabezado por Procurador y bajo la dirección letrada de un Abogado en ejercicio.

2.- **Plazo preclusivo de un mes.**- El plazo que establece la ley finaliza el 16 de junio de 2013. Esta disposición es bastante cuestionable dada la indefensión generalizada en que se encuentran los ejecutados, y que se consolida con una notificación procesal "por decreto" (vía Boletín Oficial del Estado) sin que se haga notificación efectiva al destinatario. Es posible que podamos solicitar ampliaciones de estos plazos en algunos supuestos y, dependiendo del criterio del Juzgado, se consiga o no. Por eso hemos llamado a estos documentos "Kit de Emergencia". En cualquier caso, como regla general debemos presentar el escrito planteando el incidente antes de la finalización del mes.

3.- **Modelo de escrito.**- Más abajo incorporamos un modelo tipo que puede servir de orientación, en el que se deberán incluir todas las cláusulas abusivas que localicemos en la escritura de préstamo hipotecario (recuerda que junto con el primer escrito que recibió el ejecutado, esto es, el despacho de ejecución, se acompañaba fotocopia de la escritura de préstamo).

4.- **Cláusulas abusivas para alegar.**- El concepto legal de cláusula abusiva es el siguiente:

"Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato." (art. 82.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios).

A partir de esta definición, y sin ánimo de exhaustividad, te sugerimos el siguiente listado con carácter de *numerus apertus*, pudiendo existir muchas otras:

1.- Vencimiento anticipado por impago de una sola cuota.

2.- Liquidación unilateral del contrato con fijación de cuantía.

3.- Responsabilidad universal impuesta en sustitución de responsabilidad limitada que contempla la Ley Hipotecaria en su artículo 140. ¿Se informó al deudor de la posibilidad de este tipo de hipoteca? ¿En caso de que se le hubiera informado, qué opción hubiera escogido?

4.- Cláusula Suelo. También es alegable un diferencial muy alto sobre el tipo de interés variable, al operar "de facto" como una cláusula suelo.

- 5.- Intereses de demora por encima de 3 veces interés legal del dinero.
- 6.- IRPH como índice abusivo en sustitución del EURIBOR más perjudicial.
- 7.- Euribor como índice manipulado.
- 8.- Ejecución extrajudicial (notarial) como opción para la entidad más desfavorable en la medida en que el proceso queda fuera de la jurisdicción.
- 9.- Cesión de crédito sin comunicación a los deudores.
- 10.- Comisión de apertura duplicada (comisión de apertura y comisión de estudio).
- 11.- Prohibición de arrendar absoluta.

5.- Comparecencia.- Una vez cursado el escrito promoviendo el incidente de oposición extraordinario por cláusulas abusivas, el Juzgado citará a las partes a comparecencia en la que se discutirá sobre lo alegado. Tras la comparecencia el Juzgado resolverá mediante Auto definiendo las consecuencias la existencia de cláusulas abusivas en la hipoteca. Contra este Auto sólo cabrá recurso en caso de que el Juzgado aprecie la existencia de tales cláusulas, por lo que "de facto", la Ley 1/2013 impide el recurso en caso de que a la parte ejecutada no se le dé la razón. Entendemos que en este último caso cabe Incidente de Nulidad de Actuaciones por vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), y posterior Recurso de Amparo al Tribunal Constitucional.

6.- OTRAS CUESTIONES

SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE INTEGRAR CLÁUSULAS DECLARADAS ABUSIVAS

Debes tener en cuenta, para que conste en tu escrito y en la comparecencia que el Juez no tiene facultad alguna para integrar en el contrato cláusulas que se declaren nulas. Al contrario, dichas cláusulas no pueden subsistir debiendo ser eliminadas completamente del contrato sin producir efecto alguno. Así lo establece el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. La doctrina del TJUE es muy clara en este sentido. Señalamos entre otras, **SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (Sala Primera) de 14 de junio de 2012. Asunto C 618/10:**

Fallo: " 2) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando éste 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."

Liº

**INCIDENTE EXTRAORDINARIO DE OPOSICIÓN A EJECUCIÓN HIPOTECARIA POR
EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS**

EJECUCIÓN HIPOTECARIA Nº.....

AL JUZGADO.....

DON/DOÑA....., mayor de edad, con D.N.I./N.I.E nº....., con domicilio a efectos de notificación en....., como parte ejecutada en los presentes autos, ante este órgano judicial comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

El pasado 15 de mayo de 2013, ha entrado en vigor la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, siendo de aplicación a todos los procesos iniciados a la entrada en vigor de la misma y en los que no se hubiese ejecutado aún el lanzamiento (D.T. 1ª).

Esta norma establece el plazo de un mes para instar un Incidente Extraordinario de Oposición al amparo de la nueva redacción del apartado 7.ª del art. 557.1 y 4.ª del art. 695.1 de la LEC, finalizando al cabo de un mes desde la entrada en vigor de la Ley.

Sin perjuicio del deber de control de oficio de las cláusulas abusivas en los procesos ejecutivos que constituye derecho directamente aplicable a partir de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de de 26 de octubre de 2006, asunto Elisa María Mostaza - Claro contra Centro Móvil Milenium SL; Sentencia de 27 de junio de 2000, asunto Océano Grupo Editorial y Salvat Editores; Sentencia de 21 de noviembre de 2002, asunto Cofidis; ó Sentencia de 17 de diciembre de 2009 asunto Martín Martín, mediante el presente escrito **INSTO INCIDENTE EXTRAORDINARIO DE OPOSICIÓN POR EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA HIPOTECA**, de acuerdo con las siguientes:

ALEGACIONES POR EXISTENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA HIPOTECA

PRIMERA.-

SEGUNDA.-

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO.- Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud, cite a comparecencia a las partes en la que, tras examinar las alegaciones y pruebas admitidas que se hayan propuesto, se dicte Auto en el que, tras apreciar la existencia de cláusulas abusivas en el título que fundamenta la presente ejecución:

1.- Ordene el archivo del procedimiento con nulidad de lo actuado.

2.- Subsidiariamente, retrotraiga las actuaciones al momento de admisión a trámite de la demanda ejecutiva con nulidad de lo actuado.

3.- De forma subsidiaria a las dos anteriores, indique las consecuencias que de aquella declaración a los efectos de la presente ejecución.

OTROSÍ DIGO, que conviene al Derecho de esta parte que en el presente incidente se practiquen las siguientes:

Es Justicia, que pido en.....a.....de.....de 2013.

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL PROCESO MIENTRAS SE TRAMITA LA SOLICITUD DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

EJECUCIÓN HIPOTECARIA Nº.....

AL JUZGADO.....

DON/DOÑA....., mayor de edad, con D.N.I/N.I.E nº....., con domicilio a efectos de notificación en....., como parte ejecutada en los presentes autos, ante este órgano judicial comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

- 1. El pasado 15 de mayo de 2013, ha entrado en vigor la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, siendo de aplicación a todos los procesos iniciados a la entrada en vigor de la misma y en los que no se hubiese ejecutado aún el lanzamiento (D.T. 1ª).
2. Esta norma establece el plazo de un mes para instar un Incidente Extraordinario de Oposición al amparo de la nueva redacción del apartado 7.ª del art. 557.1 y 4.ª del art. 695.1 de la LEC, finalizando al cabo de un mes desde la entrada en vigor de la Ley.
3. He acudido al Ilustre Colegio de Abogados, a fin de solicitar Abogado Procurador de Oficio, como se acredita mediante impreso de solicitud que adjunto, para promover Incidente Extraordinario de Oposición al existir cláusulas abusivas en la hipoteca.
4. La presente ejecución hipotecaria se dirige contra vivienda habitual y puede afectar al nivel de vida de los ejecutados de forma permanente (desalojo forzoso del domicilio, deuda a perpetuidad). En estas condiciones, al amparo de lo establecido en el art. 16 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, SOLICITO LA SUSPENSIÓN del proceso de ejecución hipotecaria, en tanto se resuelve mi petición de defensa legal por carecer de medios económicos.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO.- Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud, acuerde la suspensión del término conferido para promover incidente extraordinario de oposición en virtud de la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 1/2013, hasta la resolución de mi solicitud de Abogado y Procurador de Oficio.

Es Justicia, que pido en.....a.....de.....de 2013.

Firma del solicitante: