



## TÍTULO

**OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA  
(POR MOTIVOS DE FONDO)**

## AUTOR

**Venancio Bueno Calderón**

**Esta edición electrónica ha sido realizada en 2016**

Director	Juan Ignacio Peinado Gracia
Tutora	Yolanda González Guerrero
Curso	Curso de Experto Universitario en Derecho Bancario (2014/15)
ISBN	978-84-7993-713-3
©	Venancio Bueno Calderón
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2016



## Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

### Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

### Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadore (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
  - **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
  - **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
- 
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
  - *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
  - *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

# OPOSICION A LA EJECUCION HIPOTECARIA

---

*(POR MOTIVOS DE FONDO)*

## I N D I C E

<b>I.- INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>II.- ANTECEDENTES LEGALES.....</b>	<b>4</b>
<b>III.- CAUSAS DE OPOSICIÓN POR MOTIVOS DE FONDO.....</b>	<b>7</b>
<b>1ª.- Extinción de la garantía o de la obligación garantizada.....</b>	<b>8</b>
A) Extinción de la garantía.....	8
B) Extinción de la obligación garantizada.....	10
<b>2ª.- Error en la determinación de la cantidad exigible.....</b>	<b>11</b>
A) Acreedores ordinarios.....	12
B) Entidades de crédito.....	13
<b>3ª.- Sujeción a otra prenda, hipoteca o embargo.....</b>	<b>14</b>
<b>4ª.- Carácter abusivo de una cláusula contractual.....</b>	<b>15</b>
A) Vencimiento anticipado.....	18
B) Intereses de demora.....	19
C) Cláusula Suelo.....	22
D) Pacto de Liquidación unilateral.....	25
E) Intereses retributivos.....	26
F) Redondeo.....	27
G) Comisiones.....	28
<b>IV).- PROCEDIMIENTO DE LA OPOSICIÓN.....</b>	<b>29</b>
<b>V).- CONCLUSIONES.....</b>	<b>38</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>40</b>

## **I.- INTRODUCCIÓN:**

El párrafo cuarto del Apartado XVII de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 2000, literalmente dice: *“El incidente de oposición a la ejecución previsto en la Ley es común a todas las ejecuciones, con la única excepción de las que tengan por finalidad exclusiva la realización de una garantía real, que tienen su régimen especial”*. Es decir, en la nueva LEC existe un solo y único proceso de ejecución común, con la especialidad de las ejecuciones hipotecarias.

En consecuencia, de conformidad con el art. 681 de la LEC, en la regulación de la ejecución hipotecaria debe de estarse, primero, a las nomas especiales de los artículos 681 a 698 de la LEC y, supletoriamente y en lo no previsto en las normas anteriores, a las generales reguladoras de la ejecución común u ordinaria.

Por tanto, teniendo en cuenta que la oposición por motivos procesales y la oposición a actos ejecutivos concretos, por remisión del artículo 680.1 de la LEC, se regulan en el art. 559 y 562 de la LEC, respectivamente, el presente trabajo se va a centrar en el estudio de la oposición de la ejecución hipotecaria por motivos de fondo, regulada en el artículo 695 de la LEC.

Lo ideal hubiera sido examinar también en este Proyecto Fin de Curso de Experto, la oposición por motivos procesales y la oposición a actos ejecutivos concretos y quedar así acabado el tema de la oposición a la ejecución hipotecaria, pero por motivos de tiempo no ha sido posible abordarlos, lo que no impide que en un futuro no muy lejano pueda ultimar este trabajo con dichos aspectos y dejarlo terminado de forma más completa.

Por ello, en primer lugar, se va a realizar una breve síntesis de los antecedentes legales. En segundo término, se van a analizar las distintas causas de oposición por motivos de fondo, con detenimiento particular en la cuarta causa de oposición enumerada en dicho precepto --carácter abusivo de alguna cláusula

contractual--, introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para Reforzar la Protección de los Deudores Hipotecarios.

Y, finalmente, se va a explicar la tramitación del procedimiento de oposición a la ejecución hipotecaria, exponiendo algunas dudas que se plantean en la práctica actual forense y diaria, sobre todo, desde que entró en vigor la Ley 1/2013, y que dio lugar al incremento de los incidentes de las oposiciones hipotecarias, como consecuencia de la alegaciones de las distintas cláusulas abusivas que pueden contener las escrituras de préstamos hipotecarios.

## **II.- ANTECEDENTES LEGALES:**

El origen de un procedimiento específico para la ejecución de las hipotecas se encuentra en la Ley Hipotecaria de Ultramar de 14 de julio de 1893 y en su Reglamento de 18 de julio de 1893. En esta normativa se estableció un procedimiento propio para la ejecución de los créditos hipotecarios, más privilegiado que el juicio ejecutivo, que se regulaba en la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 y su reforma de 21 de diciembre de 1869.

Posteriormente, con el propósito de traer a la Península lo que había estado en vigor en Ultramar se publicó la Ley de 21 de abril de 1909 que estableció el llamado procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley hipotecaria (LH) que ha estado en vigor hasta la LEC de 1881.

En dicho procedimiento sumario, de conformidad con el art. 132 de la LH, las alegaciones que podía hacer el ejecutado se reducían a las siguientes:

1º) Cuestiones materiales: Por una parte, en el número 4 del artículo 132 de la LH existía un supuesto especial, el de la hipoteca constituida en garantía de cuenta de crédito, donde el ejecutado podía oponer error en la liquidación efectuada por el acreedor, iniciándose un incidente declarativo intercalado en la ejecución relativo a la determinación de la cuantía de la obligación.

Salvo el caso anterior, el artículo 132 de la LH venía a decir que lo único que podía oponer el ejecutado era la cancelación de la hipoteca, en cuyo caso, se iniciaba un incidente declarativo intercalado en la ejecución, quedando diferidos a un procedimiento declarativo posterior las reclamaciones sobre la existencia, certeza, vencimiento, cuantía o extinción de la deuda, es decir las reclamaciones sobre la obligación garantizada con la hipoteca.

Dicho de otra manera, en dicho incidente solo cabía alegar sobre la existencia de la hipoteca, no sobre la existencia de la obligación garantizada por ella, lo que significaba que el ejecutado no pudiera oponer el pago del crédito --que supondría la extinción de la hipoteca-- y sí sólo podría oponer la cancelación de la hipoteca.

2º) Cuestiones procesales, donde no se admitía oponer la nulidad del título o de las actuaciones que debían ventilarse en el juicio declarativo que correspondía. Tampoco se permitía que el ejecutado alegara en torno a las cuestiones procesales propias del procedimiento mismo y de sus presupuestos.

Por tanto, el incidente declarativo intercalado en la ejecución se calificaba de sumario esencialmente por la limitación de las alegaciones, al no permitir al ejecutado debatir todo lo relativo a la hipoteca. Por ello, el procedimiento judicial sumario no producía efecto de cosa juzgada, al ser posible un proceso declarativo posterior donde se podía cuestionarse todo lo relativo a la obligación (vencimiento, certeza, extinción, cuantía).

Dicha limitación en las causas materiales de oposición del ejecutado en el procedimiento judicial sumario tiene su origen en la desvinculación de la obligación y de la hipoteca, es decir se considera que el título ejecutivo es el acto jurídico por el que se constituye la hipoteca --escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad--; y no se considera como título el acto jurídico de nacimiento de la obligación.

Con la entrada en vigor de la LEC de 2.000, las ejecuciones hipotecarias dan lugar a un proceso de ejecución especial, es decir la ejecución contra bienes hipotecados es una especie de la ejecución de obligaciones dinerarias y, por tanto, se rigen en primer lugar por lo dispuesto en los artículos 681 a 698 LEC --Capítulo V del

Título IV del Libro III de la LEC--, y supletoriamente, por las normas que regulan el proceso de ejecución de las obligaciones dinerarias –el Libro III de la LEC--.

El incidente de oposición a la ejecución es común a todas las ejecuciones, con la única excepción de la hipotecaria, que tiene un régimen especial, cuyo procedimiento se regula en el art. 695.2 y 698 de la LEC, que mantiene la limitación de las causas de oposición a la ejecución por motivos de fondo, que se concretan en: 1º) Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, 2º) Error en la determinación de la cantidad exigible y 3º) Sujeción de bienes muebles a prenda, hipoteca o embargo inscritos con anterioridad.

Sin embargo, no se limita la oposición por motivos procesales. Efectivamente, la novedad de la nueva LEC de 2000 es la desaparición de una palabra del texto del artículo 698.1 de la LEC que existía en el antiguo artículo 132 de la Ley Hipotecaria: “*actuaciones*”. De ello, se infiere que el ejecutado podrá alegar nulidad de actuaciones sin tener que acudir al juicio declarativo que corresponda, como ocurría antes. Esto significa que en el proceso de ejecución hipotecaria ha de quedar resuelto todo lo relativo a lo procesal, sin que cuestión procesal alguna deba quedar referida a un proceso declarativo posterior, de lo que se concluye que:

1º).- Es aplicable al proceso de ejecución hipotecaria todo lo relativo a la impugnación de infracciones legales en el curso de la ejecución –art. 562 LEC--, formulando el recurso de reposición, recurso de apelación o pedirse la nulidad de actuaciones.

2º).- También ha de estimarse aplicable la oposición por defectos procesales previstos en general en el art. 559 de la LEC, tanto en lo que se refiere a los defectos como al procedimiento incidental previsto.

Por último, y como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión de Europea de 14 de marzo de 2013, se publica la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que modifica el artículo 695.2 de la LEC e introduce una nueva y cuarta causa de oposición: “*El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*”.

Asimismo, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, también establece el control de oficio de la existencia de cláusulas abusivas para decidir sobre el despacho de ejecución, al modificar el artículo 552.1 de la LEC, al que se remite el art. 681.1 de la LEC.

En virtud de dicho precepto, si el Juez de ejecución entiende que una de las cláusulas pudiera resultar abusiva, dará audiencia a las partes por quince días y, una vez oídas éstas, deberá decidir entre decretar la improcedencia de la ejecución o despacharla y, en último caso, determinar si la ejecución continua con o sin la aplicación de la cláusula en cuestión.

Respecto del control de oficio, al que volveremos después, solo apuntar que con dicho trámite ya se le da traslado a la ejecutada de la demanda y documentos, y ello, sin perjuicio de que si se dicta el auto despachando la ejecución, disponga la ejecutada de una segunda oportunidad para alegar otra vez la existencia de cláusulas abusivas mediante la oposición a la ejecución que realice en el plazo de diez días, a tenor del artículo 695.2.4ª de la LEC.

Con estos antecedentes, analizamos a continuación las causas de oposición por motivos de fondo:

### **III.- CAUSAS DE OPOSICIÓN POR MOTIVOS DE FONDO:**

Como se ha expuesto en la introducción, la oposición a la ejecución hipotecaria por motivos de fondo se regula en el art. 695 de la LEC, donde se establece una limitación de esas causas de oposición. Dicha limitación se produce en un doble sentido:

En primer lugar, tal y como previene el art. 695.2 de la LEC, se restringen las alegaciones del ejecutado y los medios de prueba en el incidente sumario que se tramita, con lo que se limita consecuentemente la cognición judicial, y de ahí que el auto que decide este incidente lo haga a los solos efectos de la ejecución.

Y, en segundo lugar, cualquier otra reclamación que el deudor, tercer poseedor o cualquier interesado pueda formular (nulidad del título, vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda) se ventilarán en el juicio que corresponda sin suspender el procedimiento de ejecución, tal y como se dispone en el art. 698 de la LEC.

**1ª.- Extinción de la garantía o de la obligación garantizada:**

La primera de las causas de oposición se enuncia en la LEC, en el artículo 695.1.1ª con las siguientes palabras: “*Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía*”.

De dicha norma se deduce que se pueden alegar a su vez dos causas: 1º) Extinción de la garantía, es decir de la hipoteca, debiendo presentarse certificación del registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o escritura pública de cancelación de la misma; y 2º) Extinción de la obligación garantizada, debiendo presentarse entonces escritura pública de carta de pago. Vamos a analizarlas por separado.

**A) Extinción de la garantía:**

Esta causa alude a la extinción de la garantía hipotecaria, es decir a la cancelación de la misma, y no a la extinción de la obligación, al igual que ocurría en el procedimiento judicial sumario, según el artículo 132.3º de la antigua LH . En base a ello, los documentos que se exigen para su acreditación (certificación del registro expresiva de su cancelación o escritura pública de cancelación) no se refieren a la extinción de la hipoteca en razón a su accesoriedad, por haberse extinguido la obligación garantizada, sino a la cancelación de la hipoteca que es cosa diferente.

Antes de seguir adelante, hay que aclarar que nos estamos refiriendo a las causas de oposición, que es algo muy distinto a la certificación del artículo 688 de la LEC, pues si atendida dicha certificación, se pone en conocimiento del Juzgado que la hipoteca esta cancelada, la situación es diferente y no tiene nada que ver con la

oposición, dado que para este supuesto el art. 688.3 de la L.E.C, ordena al Juez dictar auto poniendo fin a la ejecución, ordenado el archivo de las actuaciones.

Por tanto, el artículo 695.1.1ª de la LEC, no está estableciendo nada nuevo: la causa de oposición es la cancelación de la hipoteca, sin referencia alguna a la extinción de la misma. Por ello, se puede seguir diciendo que en la ejecución hipotecaria de la LEC de 2000 la hipoteca sigue actuando de modo autónomo, no como un derecho accesorio, al igual que en la legislación anterior.

No obstante, aunque la LEC., exija para su acreditación dos documentos (certificación del registro y escritura pública), en realidad, hay que poner de manifiesto la inutilidad del primero. Y ello, porque constando inscrita en el Registro de la Propiedad la nota marginal de expedición de certificación de cargas del art. 656 de la LEC, el Registrador denegará el asiento de cancelación de la hipoteca cuando se le presente la escritura de otorgamiento de carta de pago por el acreedor hipotecario, exigiendo que primero fuera cancelada la nota marginal por mandamiento judicial. Por tanto, resulta imposible presentar en el Juzgado la certificación registral de haberse cancelado la hipoteca y lo único que se puede presentar en el Juzgado es la copia auténtica de la escritura pública de cancelación junto con el recibo de presentación de la misma en el Registro.

Lo anterior viene avalado por lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 688.2 de la LEC que dispone: *“En tanto no se cancele por mandamiento del Secretario Judicial dicha nota marginal, el registrador no podrá cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución”*; y por lo preceptuado en el artículo 131, in fine, de la Ley Hipotecaria: *“No se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras que no se haya cancelado previamente la citada nota marginal mediante mandamiento judicial al efecto”*.

En consecuencia, como afirma Juan MONTERO AROCA, en su *“Tratado de Ejecuciones Hipotecarias”*, se ha producido una clara contradicción entre el artículo 695.1.1ª de la LEC, por un lado, y los artículos 688.2 de la LEC y 131 de la Ley Hipotecaria, por otro contradicción que debe solucionarse en favor de los segundos,

pues lo único que la LEC de 2000 ha hecho en el repetido artículo 695.1.1ª, ha sido copiar literalmente lo que disponía el viejo artículo 132.3ª de la Ley Hipotecaria.

Por último, reseñar que existe algún supuesto en el que se ha admitido otro documento distinto de la escritura pública para acreditar la existencia de la cancelación de la hipoteca: testimonio de una resolución judicial ordenando la cancelación de la hipoteca. Efectivamente, la Audiencia Provincial de Cáceres en sentencia de 22 de mayo de 1995, tras reconocer que el documento que aporta el ejecutado no es una escritura de cancelación, sino una sentencia donde se declara cancelada la hipoteca por el pago de la deuda, admite dicha resolución judicial como causa de oposición por extinción de la garantía. En justificación de ello, se pronuncia la Sala en los siguientes términos:

*“... y decimos que este título (la sentencia) sustituye íntegramente a esa escritura porque si el acreedor no ha consentido su otorgamiento o por cualquier otra circunstancia no se ha podido efectuar, es claro que el único remedio legal con el que contaban los deudores hipotecarios que han saldado el débito es acudir al Juzgado para que el mismo supla esa dificultad o negativa y si a juicio del órgano judicial estaban debidamente acreditados los hechos extintivos de esa deuda y así lo declaró, y siendo firme la sentencia la misma... equivale a esa escritura de cancelación de la hipoteca que recoge el num. 3 del art. 132 de la Ley Hipotecaria...”*

**B) Extinción de la obligación garantizada:**

En un principio pudiera parecer que la LEC de 2000 ha introducido una nueva causa de oposición en relación al antiguo artículo 132 de la Ley Hipotecaria, en donde no se hace referencia a la extinción de la obligación garantizada sino únicamente a la extinción de la hipoteca.

Sin embargo, la inclusión de esta aparente nueva causa de oposición es una ficción, porque queda vacía de contenido desde el momento en que el artículo 695.2.1ª de la LEC añade que, para justificar la extinción de la obligación será preciso que se presente escritura pública de carta de pago, y no, documento privado. Por tanto,

no sería válido el certificado expedido por la entidad acreedora en el que se declare que el préstamo garantizado con la hipoteca ha sido cancelado económicamente.

En la realidad, cuando se ha pagado la obligación garantizada, el banco acreedor comparece ante el notario y otorga en una misma escritura carta de pago de la obligación y cancelación de la hipoteca, es decir, en la vida real no se otorgan dos escrituras públicas: una de carta de pago y otra de cancelación de la hipoteca.

En definitiva, en el artículo 695.2.1ª, en la práctica existe una sola causa de oposición, dado que para acreditar la extinción de la obligación garantizada hay que presentar en el Juzgado la escritura pública de carta de pago de la obligación, que solo puede ser otorgada por el acreedor, y que, simultáneamente en la misma, se procederá a la cancelación de la hipoteca.

Por tanto, en el proceso especial de ejecución hipotecaria regulado en la LEC de 2000, el derecho accesorio de hipoteca se ha convertido en un derecho autónomo privándose al deudor de cualquier alegación relativa a la obligación garantizada, es decir, al igual que en la legislación anterior se le sigue inadmitiendo al deudor causa de oposición alguna relativa al pago.

## **2ª.- Error en la determinación de la cantidad exigible:**

El artículo 695.2.2ª de la LEC dispone que puede oponerse por el ejecutado error en la determinación de la cantidad exigible cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. Se trata la hipoteca de seguridad en la que ni del título ni de la inscripción se desprende la existencia y cuantía de la obligación garantizada –como ocurre en la hipoteca ordinaria o de tráfico--.

Como señala la Sentencia de 16 de junio de 1999, dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, mientras que en las hipotecas ordinarias o de tráfico, el crédito garantizado consta en el Registro con todas sus particularidades y cuantía, extendiéndose a todos sus extremos la publicidad registral, por el contrario, en las hipotecas de seguridad el crédito consta en el Registro sin determinación de la cuantía,

de manera que todo lo referente a su contenido y a la deuda asegurada constituye una cuestión a solventar según las reglas del derecho de obligaciones y, por tanto, queda supeditado a la realidad jurídica extraregistrada.

El art. 573.1.1º de la LEC establece los documentos que deben acompañarse a la demanda, entre los que se encuentra el que expresa el saldo resultante de la liquidación efectuada por el acreedor, así como el extracto de las partidas de cargo y abono y las correspondientes a la aplicación de los intereses.

Frente a la determinación de la cantidad por la que el ejecutante pidió que se despachase ejecución, el ejecutado puede oponer error en la determinación de esa cantidad, bien porque no existe cuantía alguna adeudada, o bien porque existe pluspetición.

En atención a los diferentes supuestos que se establecen en los dos párrafos del artículo 695.2.2ª de la LEC, se pueden distinguir dos clases de acreedores:

**A) Acreedores ordinarios:**

Se regula en el primer párrafo del repetido precepto, que dispone que cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de la cuenta entre el ejecutante y el ejecutado, el acreedor ordinario deberá presentar como documento justificativo del saldo de operaciones la libreta que se encuentra en su poder, en la que consten los asientos de la cuenta, mientras que el deudor ha de poder oponerse a la ejecución presentando su ejemplar de libreta. Al documento libreta para acreditar el saldo de la cuenta se refieren los artículos 143, III y IV de la Ley Hipotecaria y 246 de su Reglamento.

Ello nos lleva a la conclusión de que es posible iniciar la ejecución con una libreta, la del acreedor, y que es posible oponerse a la misma con otra libreta, la del deudor. En este caso, solo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje la libreta del deudor sea distinto del que resulte de la presentada por el acreedor.

No obstante, dicho párrafo primero del artículo 695.2.2ª de la LEC no alude al supuesto de que el acreedor haya instado la ejecución con base en el documento expedido por él en el que se exprese el saldo resultante de su liquidación, supuesto previsto en los artículos 685.2, 572.2 y 573 de la LEC.

No cabe duda de que el acreedor --por remisión del art. 685.2 al 573 de la LEC--, ha de poder instar la ejecución, cuando se trate de hipoteca en garantía de saldo de operaciones, con base en el documento justificador de la cuantía de la deuda realizado por él mismo, que exprese el saldo resultante de la liquidación efectuada por el acreedor, así como el extracto de las partidas de cargo y abono y las correspondientes a la aplicación de los intereses que determinan el saldo concreto por el que se pide el despacho de ejecución, es decir, el caso del art. 573 de la LEC, al que se remite el art. 685.2 de modo expreso.

Al tratarse de un título ejecutivo en el que no se establece de modo fehaciente la existencia del crédito ni el importe del mismo, debiendo estarse a otro documento posterior que proviene exclusivamente del acreedor --liquidación efectuada por el acreedor--, hay que admitir la oposición a la ejecución en la que el ejecutado tiene que debatir sobre la cuantía de la obligación.

En este caso, liquidación efectuada por el acreedor, se hace necesario también admitir la oposición del deudor por “error en la determinación de la cantidad exigible” con algo distinto del ejemplar de la libreta en su poder. La causa de oposición se resuelve realmente en la pluspetición, pues en uno --error-- y en otro caso -- pluspetición-- es lo mismo, se trata de fijar el importe de lo adeudado.

**B) Entidades de crédito:**

Se regula en el párrafo segundo del artículo 695.2.2ª de la LEC, al establecer que no será necesario acompañar libreta cuando el procedimiento se refiere al saldo resultante de cierre de cuentas corrientes y operaciones similares derivadas de contratos mercantiles otorgados por entidades de crédito, ahorro o financiación en los que se hubiese convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en la certificación expedida por la entidad acreedora, pero el ejecutado

deberá expresar con la debida precisión los puntos en que discrepe de la liquidación efectuada por la entidad.

Sin duda, este supuesto se trata de un privilegio de las entidades de crédito, ahorro o financiación, por cuanto éstas, y respecto de la hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito, cuando el contrato celebrado entre las partes sea mercantil, pueden acreditar el saldo de la operación, acompañando solo a la demanda la certificación expedida por la misma entidad acreedora.

En este caso, la carga de la prueba recae sobre el ejecutante, quien en la comparecencia, por medio de documentos, debe probar la existencia de la obligación y su cuantía, dado que el título ejecutivo que es la escritura pública de constitución de la hipoteca, no puede por sí mismo establecer ni la existencia de la obligación ni su cuantía.

### **3ª.- Sujeción a otra prenda, hipoteca o embargo:**

La causa tercera del artículo 695.1 de la LEC prevé el motivo de oposición para el caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido la prenda sin desplazamiento, en el caso de la sujeción de dichos bienes a otra prenda, hipoteca mobiliaria o embargos inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá que acreditarse mediante la correspondiente certificación registral.

El supuesto se refiere solo al caso de ejecución de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento y se caracteriza por lo siguiente:

En primer lugar, por atender a que dichos bienes muebles estén sujetos a otra hipoteca mobiliaria o afectos a hipoteca inmobiliaria en virtud del artículo 111 de la Ley Hipotecaria, vigentes o inscritas antes de que se motivase la ejecución. Recordemos que el citado precepto permite *a sensu contrario*, la inclusión en la hipoteca inmobiliaria de los objetos muebles que se hallen colocados permanentemente en la finca.

Y, en segundo lugar, se caracteriza porque se atiende a la sujeción de los bienes a prenda, hipoteca mobiliaria o inmobiliaria y embargo, inscritos con anterioridad.

La conclusión del proceso de ejecución cuando se acredita que el bien estaba sujeto a prenda, hipoteca o embargo, proviene de la nulidad de la hipoteca mobiliaria y de la prenda sin desplazamiento cuando concurre esta circunstancia.

#### **4ª.- Carácter abusivo de una cláusula contractual:**

Como se adelantó en el epígrafe “*Antecedentes Legales*”, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, añadió al artículo 695.2 de la LEC una nueva y cuarta causa de oposición: “*El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*”.

Dicha modificación se adopta como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, dictada en el asunto por el que se resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona respecto a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993. Dicha Directiva sobre las cláusulas abusivas establece en su artículo 4.2 lo siguiente:

*“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios y bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”.*

La Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015 ha declarado que en la ejecución hipotecaria el control de abusividad no puede ser abstracto, sino que debe ser concretado respecto de las cláusulas que fueran objeto de aplicación de acuerdo con los hechos discutidos. En el concreto caso que analiza afirma

que no puede plantearse por abstracción el control de abusividad cuando el préstamo ya ha sido ejecutado sin aplicación de la cláusula que se impugna.

Asimismo, la Sentencia de la Sala de los Civil del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015, se ha pronunciado en los siguientes términos: *“La jurisprudencia de esta Sala (...) ha considerado que la contratación bajo condiciones generales constituye un auténtico modo de contratar, claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado en el Código Civil. Su eficacia exige que, además de la prestación del consentimiento del adherente a la inclusión de unas cláusulas redactadas de un modo claro y comprensible, y transparentes en sus consecuencias económicas y jurídicas, el profesional o empresario cumpla unos especiales deberes de configuración del contrato predispuesto en el caso de cláusulas no negociadas en los contratos celebrados con consumidores, que supongan el respeto, de acuerdo con las exigencias de la buena fe, al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas”*.

Añade la misma sentencia que, por ello, el artículo 82.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) considera cláusulas abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente (condiciones generales o particulares) 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; y que, el art. 8.2 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación prevea que *“serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor”*.

Además, el art 82.3 de la LGDCU dispone que el carácter abusivo de una cláusula se apreciará considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios objeto de contrato.

Por tanto, sólo está legitimado para plantear la oposición a la ejecución por cláusula abusiva la parte ejecutada que ostente la condición de *“consumidor”*. Y, ¿Qué se entiende por consumidor? De conformidad con el artículo 3 de la LGDCU son

consumidores o usuarios las *“personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”*, y también son consumidores *“las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”*.

Existen diferentes tipos de cláusulas abusivas que se pueden encontrar en las escrituras de préstamo hipotecarios, siendo las más usuales la de intereses retributivos, intereses moratorios, cláusula suelo, vencimiento anticipado, liquidación unilateral, cláusula de redondeo y comisiones.

Pero antes de analizar cada una de las cláusulas reseñadas en particular, es necesario hacer una distinción de las cláusulas que se estimen abusivas, en función de los efectos que la declaración de abusividad produce.

Efectivamente, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del artículo 695.3 de la 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”*. Ello significa que si la cláusula abusiva afecta al fundamento de la ejecución deberá decretarse sin más el archivo del procedimiento; y, si se aprecia que la cláusula abusiva no impide la continuación de la ejecución, pero afecta a la cantidad por la que se ha despachado, la ejecución debe continuar sin la aplicación de dicha cláusula.

De las cláusulas abusivas reseñadas la única que afecta al fundamento de la ejecución es la de vencimiento anticipado, porque dicha cláusula forma parte de la causa de pedir y constituye presupuesto, y, en consecuencia, fundamento de la ejecución, a modo de condición de procedibilidad impropia, por lo que la declaración de nulidad determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento de ejecución hipotecaria y, lógicamente, el sobreseimiento de la ejecución instada al amparo de la cláusula que se declara nula.

En cuanto a las demás cláusulas enumeradas (intereses moratorios, cláusula suelo, liquidación unilateral, intereses retributivos, cláusula de redondeo y

comisiones), estimo que de declararse abusivas, continuaría la ejecución, pero sin aplicación de las mismas.

A continuación, hacemos una breve referencia a cada una de las cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

**A) Vencimiento anticipado:**

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, entiendo que la cláusula de vencimiento anticipado en caso de incumplimiento en el pago de las cuotas pactadas es totalmente legal, dado que está amparada, no solo por el art. 1.124 del C.C., sino por el art. 693 LEC, recientemente modificado por la Ley 1/2013, que permite el vencimiento anticipado siempre y cuando el deudor haya dejado de pagar al menos tres cuotas.

Por tanto, y a la vista de la Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015, invocada más arriba, considero que no se podría calificar de abusiva el vencimiento anticipado cuando por la entidad bancaria se presenta la demanda de ejecución hipotecaria ante el impago de tres o más cuotas, aunque en la escritura de préstamo hipotecario, que es anterior a la Ley 1/2013, se haya pactado el vencimiento anticipado con el impago de solo una cuota.

Sin embargo, el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 11 de junio de 2015 se pronuncia en el sentido de que la falta de aplicación de una cláusula abusiva de vencimiento anticipado incorporada a un contrato de préstamo hipotecario no es obstáculo para que pueda ser declarada nula por abusiva y para extraer por el juez nacional todas las consecuencias derivadas de esa nulidad. Se está refiriendo a todos aquellos préstamos hipotecarios, anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, que tengan incorporadas cláusulas de vencimiento anticipado por impago de menos de tres cuotas y que no hayan sido modificados para eliminar esas condiciones generales.

Según el Auto citado, esas cláusulas, siguen siendo abusivas a pesar de que el banco no las aplique y espere al vencimiento de más plazos, tres o más, para declarar el vencimiento anticipado. Y como abusivas deberán ser declaradas nulas de

oficio por cualquier tribunal o autoridad que conozca de ellas y el resto del contrato no podrá integrarse conforme a los arts. 65 y 83 LGDCU, por lo que al acreedor sólo le cabrá ejecutar la hipoteca conforme vayan venciendo plazos pero por el procedimiento ejecutivo ordinario o por el declarativo.

En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 15 de septiembre de 2015 se pronuncia en los siguientes términos: *“En el supuesto presente, la entidad bancaria dio por vencido anticipadamente el contrato con el impago de ocho cuotas, si bien la redacción de la cláusula sexta bis permitía el vencimiento anticipado por el impago, en todo o en parte, de una cuota de capital o intereses. Partiendo pues de lo anteriormente expuesto, hemos de modificar el criterio que hasta ahora hemos venido manteniendo, en el sentido de que si la cláusula, en su redacción, es nula, y así debe predicarse de la anteriormente transcrita, en abstracto, puesto que el mero impago, aun parcial, por capital o intereses, faculta al vencimiento anticipado de todo el préstamo, aunque se haya ajustado el ejercicio del derecho a la norma legal hoy vigente (art. 693.2 LEC) tal derecho se apoya en una cláusula nula, por abusiva, con independencia de su aplicación o no, por lo que no ha de prosperar la ejecución, y procede, en definitiva, el sobreseimiento del presente procedimiento de ejecución hipotecaria y la confirmación de la resolución recurrida”*.

**B) Intereses de demora:**

En cuanto a estos intereses decir que su devengo se produce por una previa conducta del prestatario jurídicamente censurable, y que, su aplicación tanto sirve para reparar el daño causado al acreedor, como para constituir un estímulo que impulse al obligado al cumplimiento voluntario ante la gravedad del perjuicio que le produce la mora y, por tanto, no se pueden calificar en principio de desproporcionados o abusivos.

El artículo 85.6 de la LGDCU, dispone que: *“serán abusivos, en todo caso: las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”*.

La sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 declara en cuanto a esta cláusula que el Juez deberá comprobar 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. Ello viene a significar que los tribunales vienen obligados a valorar si los intereses de demora convenidos guardan o no proporción con el perjuicio real causado al acreedor, por lo que si no es así y exceden del límite razonable del interés legal del dinero, deben declararse abusivos. La cuestión se centra en establecer dónde se sitúa el umbral de desproporción que determina la abusividad de la cláusula.

En este sentido, la Ley 1/2013 establece una limitación de los intereses de demora, que no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero, cuando la hipoteca esté constituida sobre la vivienda habitual del prestatario.

La Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015, para los préstamos personales concertado con consumidores sin garantía real, considera abusivo un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado. Añadiendo esta misma sentencia que la abusividad de la cláusula de interés de demora implica la supresión de la misma, devengando el capital pendiente de amortizar el interés ordinario.

El problema que se plantea es el mismo que ocurre con la cláusula de vencimiento anticipado antes expuesto. Efectivamente, la reforma de la LEC operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece un tope legal de tres veces el interés legal del dinero a los intereses moratorios en préstamos para la adquisición de vivienda habitual.

Dicha normativa permite al juez español recalcular los intereses moratorios con la finalidad de ajustarlos al tope legal previsto en los préstamos con garantía hipotecaria para adquisición de vivienda habitual. Sin embargo, nuestra jurisprudencia menor sostiene 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 dispositiva interna sobre intereses moratorios, esto es, el artículo 1108 de nuestro Código Civil. Se justifica esta jurisprudencia,

argumentando que el juez nacional no está integrando o moderando una cláusula abusiva, sino aplicando de forma supletoria una norma dispositiva nacional.

Sin embargo, el TJUE ha venido declarando la imposibilidad del Juez nacional de integrar y/o moderar las cláusulas abusivas en virtud del art. 6.1 de la Directiva 93/2013, de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, obligando así al legislador español a derogar el art. 83.2 de nuestra principal normativa de protección de consumidores y usuarios en el que se atribuía al Juez la facultad de poder integrar las cláusulas del contrato declaradas nulas por abusivas.

Así, la Sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015 negó la posibilidad del juez nacional de aplicar supletoriamente la normativa nacional, salvo para los casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligara al juez a anular el contrato en su totalidad en detrimento de la posición jurídica del consumidor.

En este mismo sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 22 de abril de 2015: *“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 supletoria 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 art. 1258 del Código Civil, 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 solo conlleva la minoración de la cantidad a pagar por el consumidor al profesional o empresario”*.

Por último, el Auto del TJUE de 11 de junio de 2015 consolida la doctrina jurisprudencial relativa al alcance de la imposibilidad de integración o moderación por parte del juez nacional de cláusulas abusivas de intereses moratorios.

En consecuencia, parece que en el futuro, en los procedimientos de ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual, en cuyas escritura de préstamo se haya pactado la cláusula de intereses de demora superior al límite establecido por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, serán declaradas abusivas, se tendrán por no puestas y el Juez

no tendrá facultad de integración o moderación, a pesar de que en el procedimiento de ejecución sólo se hayan reclamado los intereses de demora respetando el citado límite de la Ley 1/2013.

C) Cláusula Suelo:

Respeto de esta cláusula, precisar que se configura como parte del precio del contrato de préstamo hipotecario, no calificándose de abusiva cuando la deudora ha prestado su consentimiento libre y voluntariamente, y la voluntad ha sido libremente formada.

La conocida Sentencia de Pleno del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 declara expresamente la licitud, validez y eficacia de la cláusula suelo, siempre que su transparencia permita al consumidor identificar que dicha cláusula describe y define el objeto principal del contrato de préstamo hipotecario –el precio--. Por tanto, es necesario que el consumidor esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia a corto plazo, de tal forma que cuando sea previsible el suelo estipulado, sea consciente de que lo pactado es un préstamo a un interés fijo mínimo, en donde las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán en su beneficio.

Asimismo, no es conveniente que se incluya la cláusula suelo conjuntamente con una cláusula techo, porque cuando se hace en un mismo apartado del contrato, constituye un factor de distorsión de la información que se facilita al consumidor, ya que el techo opera aparentemente como contraprestación o factor de equilibrio del suelo, cuando en realidad no lo es.

Igualmente, para que dicha cláusula no sea abusiva, el consumidor tiene que estar informado de las simulaciones de escenarios diversos relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de suscribir el préstamo hipotecario, ya sea mediante la entrega de folletos informativos, ya sea mediante la puesta a su disposición de un simulador de hipotecas a través de una página web de la entidad bancaria, donde el consumidor pueda realizar fácilmente las simulaciones pertinentes, tomando en cuenta los diferentes escenarios de los tipos de

interés con carácter previo a la suscripción del oportuno préstamo hipotecario, así como conocer el coste comparativo con otras modalidades de préstamo de la misma entidad.

Del mismo modo, la cláusula suelo no se puede ubicar en la escritura de préstamo hipotecario entre una abrumadora cantidad de datos entre los que queda enmascarada y que diluyen la atención de la deudora, sino que deben resaltarse en párrafo aparte (en negrita, subrayado o mayúsculas) el tipo mínimo de interés que se le va aplicar, el tipo de referencia y el diferencial aplicable.

El Tribunal Supremo establece un doble filtro de control de transparencia: 1º) Los requisitos exigidos por la legislación, concreción, claridad y sencillez en la redacción de la cláusula con posibilidad de comprensión directa; y 2º) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor el conocimiento previo a la celebración de contrato sobre su existencia y contenido.

No cumpliéndose los anteriores requisitos, la cláusula suelo sería declarada abusiva y, por tanto, nula. En este caso, habrá que preguntarse cuáles serían los efectos de su nulidad, tanto respecto de lo percibido por la entidad anteriormente, como respecto al procedimiento ejecutivo. En cuanto al primero, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 declara la irretroactividad, por lo que en ningún caso procedería la restitución de cantidades satisfechas por la aplicación de dicha cláusula. Posteriormente, se han dictado resoluciones judiciales que aplican los efectos retroactivos y condenan a la entidad bancaria a devolver lo indebidamente cobrado a tenor del artículo 1.303 del Código Civil. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015, admite la retroactividad con efectos solo desde el 9 de mayo de 2013, argumentando que a partir del dictado de la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, ya no es posible que el consumidor alegue buena fe, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas comprobar y comprender la existencia de la cláusula suelo.

En cuanto a los efectos respecto del procedimiento, entiendo que, en caso de declararse abusiva la cláusula suelo, no cabe acordar el sobreseimiento de la ejecución, porque el contrato de préstamo hipotecario puede permanecer excluyendo la cláusula suelo y realizándose una nueva liquidación. Así se pronuncia la Audiencia

Provincial de Barcelona en sentencias de 16 de julio de 2014 (Recurso Apelación nº 197/14), de 17 de septiembre 2014 (Recurso Apelación nº 223/14), y de 22 de octubre de 2014 (Recurso Apelación nº 375/14), entre otras.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de diciembre de 2014, en el Recurso de Apelación num. 492/14, se expresa en los siguientes términos:

*“No obstante la eficacia derivada de considerar por no puesta dicha cláusula no implica el sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecaria, pues aunque la cláusula afecte al precio del préstamo hipotecario, en el momento procesal oportuno procederá efectuar una nueva liquidación de la cantidad adeuda una vez excluida la cláusula, liquidación que no representa problema alguno, ya que la realidad social ha demostrado que varias entidades bancarias de oficio excluyeron la cláusula suelo de las cuotas mensuales que deben abonar los deudores hipotecarios, operación que también puede practicarse una vez instada la ejecución procesal de un préstamo hipotecario”.*

Efectivamente, la nulidad de la cláusula suelo no comporta el sobreseimiento de la ejecución, porque el contrato puede permanecer con exclusión de la cláusula que ha sido declarada abusiva y realizando una nueva liquidación (artículo 695.3 LEC). Igualmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de enero de 2015, dictada en el Recurso num. 420/14, declara que conforme a lo dispuesto por el artículo 695.3 de la LEC, de estimarse la causa relativa al carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible, se acordará el sobreseimiento de la ejecución, y a la vista del contenido de lo actuado no cabe dicho sobreseimiento, dado que no puede sostenerse que la cláusula de autos, *strictu sensu*, --cláusula suelo--, sea de las que fundamentara la ejecución, que sin duda estará basada en un impago de cuotas, pudiendo simplemente afectar a la cantidad reclamada. Por ello, no es procedente el sobreseimiento de la ejecución, pero sí que la parte ejecutante aporte nueva liquidación de la deuda.

De todas formas, hay que dejar claro que cuando se declara abusiva la cláusula suelo y, por tanto, se tiene por no puesta y deja de aplicarse, los intereses remuneratorios pactados siguen vigentes y, en consecuencia, seguirá aplicándose el interés variable fijado en la escritura de hipoteca, pero sin el límite de la cláusula suelo que es nula, pudiendo el consumidor beneficiarse de la total reducción de su interés variable como consecuencia de la disminución del Euribor.

**D) Pacto de Liquidación unilateral:**

Normalmente las partes incluyen esta cláusula en la escritura de préstamo hipotecario mediante una cláusula del siguiente tenor literal: “...*la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en la certificación que expida al efecto la entidad acreedora, acompañada del documento fehaciente en que conste que la liquidación de la deuda se ha practicado en la forma pactada por las partes en este título ejecutivo y que el saldo coincide con el que aparece en la cuenta abierta al prestatario*”.

Pues bien, este pacto es totalmente legal, dado que se encuentra amparado por los arts. 572 y 573 de la LEC, y, por tanto, se trata de un pacto procesal para acreditar uno de los requisitos procesales del despacho de ejecución, cual es, la liquidación y determinación de la deuda, para así, poder formular la demanda ejecutiva. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de diciembre de 2009.

Igualmente, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de enero de 2015 argumenta al respecto:

*“Se invoca en primer lugar la declaración de nulidad del pacto de liquidez, lo cierto es que el citado pacto es absolutamente inane en el presente procedimiento, puesto que tratándose de un crédito hipotecario la liquidez de la deuda se desprende de las cantidades dejadas de satisfacer del crédito en cuestión a las que se deben añadir los intereses devengados, por tanto exista o no exista, clausula de liquidez, la misma evidentemente ni puede ser nula ni puede ser abusiva sin que se presente en el caso actual ninguna posibilidad de duda en la parte ahora recurrente sobre cuál es la cantidad que debe satisfacer...”*

En la práctica habitual, a las demandas de ejecución hipotecaria se acompañan las Actas de Certificación del Saldo Deudor, que otorgan los bancos, en donde el Notario que las expide, da fe pública de que la entidad de crédito ha efectuado la liquidación conforme a las condiciones pactadas en la escritura de préstamo hipotecario, que el saldo resultante coincide con el que aparece en la certificación y documentación contable aportada y que la entidad le ha facilitado los extractos de las partidas de cargo y abono, las operaciones de cálculo realizadas y la liquidación de la cuenta con los tipos de interés aplicados, que deja protocolizados. Es más, en la diligencia de conformidad que se insertan al final de dichas actas, el Notario hace constar lo siguiente: “...*la liquidación de la cuenta se ha practicado, a mi juicio, conforme a lo convenido por las partes en el título ejecutivo y de acuerdo con lo establecido en la Ley 1/2013*”.

Por tanto, entiendo que difícilmente se puede declarar la cláusula del pacto de liquidez como abusiva. Sin embargo, existe algún caso concreto, como el de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil num. 3 de Barcelona de 2 de mayo de 2013. Dicha resolución declara que se considera abusiva la cláusula de vencimiento anticipado y de intereses de demora, no cabe duda de que la liquidación efectuada sería incorrecta. Por tanto, aunque con carácter general el Tribunal Supremo español ha permitido en el caso de pólizas de préstamo considerar líquida la deuda dimanante y considerar válido el pacto de liquidez, lo cierto es que dichos pronunciamientos no pueden eludir que la concreta liquidación de la deuda, cuando se haga aplicando cláusulas que finalmente se hayan declarado abusivas, haya de determinar que dicha cláusula de liquidez deba reputarse también abusiva cuando habilita al acreedor a acudir a un procedimiento de ejecución hipotecaria.

**E) Intereses retributivos:**

Los intereses retributivos son el beneficio o contrapartida convenida por las partes a favor del prestamista o acreedor por razón del capital prestado y están previstos para caso de cumplimiento, es decir, son aquellos que vienen a compensar al acreedor por la pérdida de valor de la suma prestada y constituyen el precio del préstamo.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 2011, aun admitiendo que los intereses retributivos son distintos de los moratorios, entiende que los retributivos no pueden ser desproporcionadamente altos, pues de lo contrario la cláusula que los establece es abusiva. Para constatar esa desproporción atiende a dos criterios: a) el interés legal en el año de concesión del crédito, 2008, que era del 5,5 % anual, y b) el artículo 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, que para los descubiertos en cuenta corriente impide que se aplique un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero. El juzgador admite que este art. 19.4 LCC no es directamente aplicable al caso, pero que puede servir como pauta orientativa para analizar la proporcionalidad que puede existir en los intereses remuneratorios en otro tipo de relaciones.

Finalmente, la sentencia concluye que la cláusula que fija los intereses remuneratorios es nula, por abusiva, por superar en exceso el índice de referencia señalado en el año de celebración del contrato (año 2008), y por ser desproporcionado. Como una vez declarada nula una cláusula el juez no puede integrar el contrato ni moderar los intereses abusivos, de conformidad con la sentencia del TJCE de 12 de junio de 2012, el prestamista sólo tiene derecho a cobrar el interés legal del dinero desde la fecha de reclamación judicial del capital.

En último término, la nulidad de la cláusula del interés retributivo, provocaría la ineficacia de la misma y su no aplicación, pero subsistiendo el contrato en lo restante, ya que la cláusula relativa al tipo de interés perfectamente puede ser excluida del contrato, sin que por ello, se impida que el principal pueda ser restituido.

**F) Redondeo:**

La nulidad de dicha cláusula ha sido declarada de forma generalizada y se considera abusiva cuando establece una fórmula de redondeo al alza, pero no a la baja, no negociada individualmente, que contra la exigencia de la buena fe causan en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato.

Y resulta indiferente si se trata o no de fijación del precio, es decir, es indiferente que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio o retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida. Así, se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2011.

#### G) Comisiones:

Antes que nada, hay que recordar que La Circular 8/1990 de 7 de septiembre del Banco de España establece que las comisiones han de responder a "*servicios efectivamente prestados*" al consumidor. Así también lo confirma la Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de febrero de 2012. En consecuencia, si se acredita que la aplicación de una comisión no responde a ningún servicio prestado, se podrá oponer su nulidad por abusiva. Existen varios tipos de comisiones. Examinaremos algunas de ellas.

En primer lugar, nos encontramos con la clásica **comisión de apertura**, conocida por la mayoría de los consumidores, ya que es el primer gasto que figura en cualquier tipo de contrato bancario que el usuario suscriba. La comisión de apertura no viene a ser otra cosa que una manera mediante la que el Banco se ahorra todos los costes que le supone ejercer su propia labor. Se supone que se está cobrando por las gestiones necesarias que hacen sus empleados para formalizar los préstamos personales e hipotecas.

A veces, la comisión de apertura va acompañada de la **comisión de estudio**, como sucede en la contratación de los préstamos hipotecarios. En realidad, se trata de la misma comisión dividida en dos conceptos. En teoría, se está cobrando por la valoración de riesgos que hacen los bancos para decidir si te conceden la hipoteca.

Ambas comisiones están gravando actividades previas o de preparación que son inherentes a la propia actuación de la entidad de crédito. Precisamente por ello, la entidad prestamista cobrará un interés remuneratorio por lo que dichas comisiones resultan redundantes. Además, si realmente se hubiere prestado el servicio que se dice, el mismo es de utilidad para ambos contratantes --prestamista y prestatario--, por lo que

es desproporcionado que su coste sea abonado en exclusiva por el consumidor. Por tanto, está claro que de ellas no se deriva un servicio efectivamente prestado al consumidor y entiendo que deben declararse abusivas.

Otra comisión típica es la **comisión por cuotas impagadas** que se viene aplicando cuando se produce el incumplimiento del pago de un plazo, por lo que supone una sanción por dicho incumplimiento, pero en realidad no responde a ningún servicio prestado, porque los intereses de demora ya gravan dicho incumplimiento y por tanto se está cobrando dos veces por el mismo concepto, siendo por tanto dicha comisión excesiva y desproporcionada, debiendo también estimarse abusiva.

Finalmente, nos referiremos a la **comisión por devolución**, que puede considerarse válida si se justifica documentalmente los gastos que le ha supuesto a la entidad de crédito dicha devolución, siempre y cuando además haya sido aceptada de forma expresa por el consumidor. En otro caso, se declarará abusiva. Así se pronuncia la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba en sentencia de 23 de marzo de 2007 y la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia de 26 de septiembre de 2012.

#### **IV.- PROCEDIMIENTO DE LA OPOSICIÓN:**

La tramitación de la oposición a la ejecución hipotecaria, se regula en un solo precepto de la LEC; concretamente, en el art. 695, cuyo párrafo segundo dispone lo siguiente:

*"Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario Judicial suspenderá la ejecución y **convocará a las partes a una comparecencia** ante el tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar quince días desde la citación, comparecencia en la que **el tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten** y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día".*

Supletoriamente, como se ha apuntado en la introducción, se aplican aquellos artículos que regulan en general la oposición a la ejecución común u ordinaria,

es decir lo dispuesto en los artículos 556, 557 y 560 de la L.E.C., en la medida de lo posible, sin crear o "*inventar*" nuevas normas procedimentales, como veremos después.

Ello significa, en primer lugar, que la oposición deberá formularse dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que se despache la ejecución, conforme a lo dispuesto en el art. 557 LEC y, por remisión, 556, mediante la presentación de un escrito que constituye una verdadera demanda incidental, y que, por tanto, debe cumplir los requisitos propios de toda demanda.

En dicho escrito, además de producirse la personación en forma del ejecutado por medio de procurador y con firma de letrado, habrán de alegarse algunas de las causas de oposición enumeradas en el art. 695.1 de la LEC, de manera que si se alega causa no prevista el Juez debe inadmitir la demanda. Si no se alega alguna de dichas causas, la oposición no debe ser admitida a trámite.

Hay que tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 698.1 de la LEC, aquellas otras causas de oposición por motivos de fondo no incluidas en el artículo 695.1 de la LEC como pueden ser, la nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Antes de seguir adelante, y como se apuntó en el epígrafe "*II.- Antecedentes Legales*" de este trabajo, no hay que olvidar que, amén de la oposición por motivos de fondo, también cabe la oposición por motivos procesales, que se tramitará conforme al procedimiento establecido en el artículo 559 de la LEC. Así, del escrito de oposición se dará traslado al ejecutante para que pueda formular alegaciones sobre los defectos denunciados por el ejecutado en el plazo de cinco días y se resolverá el incidente mediante auto que dicte el Juzgado, que será recurrible en apelación (artículo 455.1 de la LEC); y, contra el auto de la Audiencia Provincial que decida la apelación podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal (artículos 468 y 469 de la LEC).

En el supuesto de que en el escrito de oposición se haya acumulado motivos procesales y motivos de fondo, la LEC dispone que se deberá sustanciar y resolver en primer lugar la oposición por motivos procesales. Si la oposición por estos motivos fuera estimada, se dictará auto dejando sin efecto la ejecución despachada (artículo 559.2, II de la LEC) y concluirá el procedimiento, sin que, por tanto, haya lugar a debatir ni a resolver sobre la oposición por motivos de fondo, que ya carece de objeto. Sólo en el caso de que dicha oposición por motivos procesales se desestime, se procederá a la sustanciación y decisión sobre los motivos de fondo, continuando la tramitación del procedimiento conforme a lo establecido en el artículo 695.2 de la LEC.

En síntesis y de acuerdo con lo anterior, el ejecutado puede: a) Formular oposición únicamente por motivos procesales, según el artículo 557.1 de la LEC, en el plazo de diez días, debiendo estarse a la tramitación del artículo 559.2 de la LEC; b) Formular solo oposición por motivos de fondo, según el artículo 556.1 de la LEC, en el plazo de diez días, debiendo estarse a la tramitación del artículo 695.2 de la LEC; c) Acumular en su escrito la oposición por motivos procesales y por motivos de fondo. En este último caso de la acumulación caben dos opciones:

1º) Que el ejecutante conteste únicamente la oposición por motivos procesales: si la oposición es estimada, acaba el proceso de ejecución y, si es desestimada, el ejecutante deberá contestar los motivos de fondo.

2º) Que el ejecutante conteste en un solo escrito a la oposición por motivos procesales y a la oposición por motivos de fondo, en cuyo caso se tramita primero la oposición procesal, conforme al artículo 559.2 de la LEC; y, si es desestimada, la oposición por motivos de fondo se tramitará por el artículo 695.2 de la LEC.

Pues bien, centrándonos en la oposición por motivos de fondo, de acuerdo con el artículo 695.2 de la LEC, el primer efecto automático de la oposición es la suspensión de la ejecución, por el Secretario Judicial, quien mediante Diligencia de Ordenación --antes por el Juez y mediante providencia--, convoca a las partes a una comparecencia, que deberán ser citadas con una antelación mínima de quince días, y durante el desarrollo de la misma las partes podrán formular los alegatos que tenga por

conveniente y aportar la documentación que entiendan necesaria en apoyo de sus respectivas posturas. Por tanto, en este proceso especial no existe escrito del ejecutante contestando a la demanda incidental, como sucede en la sustanciación de la oposición por motivos de fondo en el proceso común de ejecución, que regula el artículo 560 de la LEC.

En dicha comparecencia, la ejecutada, que es la demandante de oposición, se limitará a ratificar su escrito de oposición a la ejecución o ampliar su demanda, sin poder introducir modificación sustancial alguna, y la ejecutante, que es la demandada en dicho incidente, contestará oralmente alegando los motivos de impugnación de la oposición que estime oportunos y aportará los documentos que considere adecuados a la defensa de su derecho.

Es decir, el trámite procedimental es claro y sencillo, pues se reduce a la ratificación por la ejecutada de su escrito de oposición, a las alegaciones por la ejecutante de los motivos de impugnación y a la aportación de documentos por ambas partes, y nada más.

En consecuencia, ni se puede proponer otra prueba distinta de la documental, ni se puede admitir, la tramitación de dicha comparecencia, como si se tratara de una vista del juicio verbal, como vienen haciendo algunos Juzgados desde que entró en vigor la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en cuya resolución que convoca a la comparecencia, expresamente se dice que se desarrollará la vista con arreglo a lo previsto para el juicio verbal, y eso, no es lo que ordena el precepto examinado. Si el legislador hubiera querido que así fuera, en las modificaciones del art. 695 LEC llevadas a cabo por la citada Ley 1/2013, y por la reciente Ley 42/2015, de 5 de octubre, de Reforma de la LEC, lo podría haber realizado y, sin embargo, no ha variado el contenido y desarrollo de la citada comparecencia.

Por tanto, no cabe la aplicación analógica en la tramitación de la referida comparecencia, cuyo contenido debe ajustarse estrictamente a lo ordenado por el art. 695.2 de la vigente LEC.

Cabe preguntarse si en la comparecencia, en base al artículo 695.1.4ª de la LEC, el ejecutado-demandante podría invocar alguna cláusula abusiva *ex novo*, que no haya sido alegada en su escrito de oposición a la ejecución. Pues bien, si tenemos en cuenta las normas procesales generales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 426 o 443 de la LEC, lo único que se permite a las partes es realizar aclaraciones complementarias "*sin alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en su escritos*", es decir, está claro que no se puede modificar el suplico de la demanda incidental --escrito de oposición a la ejecución--.

Sin embargo, y a tenor de la modificación operada por la Ley 42/15 en el artículo 552.1 de la LEC, que permite al tribunal examinar de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en el título ejecutivo pueda ser calificada como abusiva, antes de dictar el auto admitiendo o denegando el despacho de ejecución, se deja la puerta abierta a que el Juzgado examine de oficio la existencia o no de la nueva cláusula abusiva alegada por la ejecutada en el acto de la comparecencia y pueda declararla nula en el auto que ponga fin al incidente de oposición.

Otro punto a tratar del procedimiento es quien tiene la **carga de la prueba** en la comparecencia: ejecutante o ejecutado. Pues bien, ello dependerá de la causa de oposición que se alegue. Examinaremos a continuación, y por separado, cada una de ellas:

En primer lugar, si la causa de oposición es la extinción de la garantía o de la obligación garantizada, se supone que el ejecutado habría acompañado a su escrito de oposición alguno de los documentos a los que se refiere la primera causa de oposición enumerada por el artículo 695.1 de la LEC, es decir la certificación registral o la escritura pública de carta de pago. Es más, la aportación de dichos documentos constituye el requisito de admisibilidad de dicha oposición. Por tanto, resulta evidente que la carga de la prueba en este caso corresponde al ejecutado. Y la comparecencia, desde el punto de vista del ejecutante, carecerá de utilidad alguna, pues poco o nada podrá aducir el acreedor ante la certificación registral o escritura pública de carta de pago presentada.

En segundo lugar, si la causa de oposición, es el error en la determinación de la cantidad exigible, la carga de la prueba recae en ambas partes y en un doble sentido. Así, por lo que se refiere al ejecutado que es quien inicia el incidente, deberá acompañar a su escrito de oposición el ejemplar de libreta que tenga en su poder, que también constituye requisito de admisibilidad de la oposición; pero también deberá expresar en el mismo escrito, con la debida precisión, los puntos de discrepancia con la liquidación, tanto la efectuada por el acreedor ordinario como la realizada por la entidad bancaria, operando dicha explicación como requisito de admisibilidad.

Sin embargo, en la comparecencia, la carga de la prueba recae en el ejecutante, cuando de la escritura pública inscrita de constitución de hipoteca, no se desprende el importe de la obligación garantizada con la hipoteca, sino solo la posible cuantía máxima de la misma y si las dos partes han presentado su correspondiente ejemplar de libreta con iguales garantías, corresponde al ejecutante probar y por medio de documentos que presente en el acto, que el saldo que figura en su libreta es el correcto.

Lo mismo cabe decir en los supuestos de hipoteca en garantía de cuenta corriente, cuando del documento que es el título ejecutivo, tampoco se desprende la existencia de la obligación ni el importe exacto de la misma, porque la ley permite que sea el acreedor quien determine unilateralmente la obligación y su cuantía; por lo que, será el acreedor ejecutante quien tendrá que, igualmente, acreditar por medio de documentos que presente en la comparecencia, el importe exacto del saldo de la cuenta corriente, aunque el ejecutado podrá también presentar los documentos que estime oportunos y que normalmente serán privados.

En tercer lugar y tratándose de la causa de oposición relativa a la hipoteca mobiliaria, se supone que el ejecutado habría acompañado a su escrito de oposición la certificación registral, lo que constituye también requisito de admisibilidad, por lo que, al igual que ocurre en la primera causa de oposición, tampoco la comparecencia tendrá utilidad alguna para el ejecutante, que nada tendrá que decir.

Por último, y en cuanto a la cuarta causa de oposición sobre la existencia de cláusulas abusivas en el título ejecutivo, la carga de la prueba también corresponde a

la entidad ejecutante, quien tiene que probar que las referidas cláusulas han sido negociadas individualmente, que no han sido redactadas previamente e impuestas al consumidor, que no se ha infringido el principio de la buena fe y que no se ha causado un desequilibrio importante en detrimento del consumidor.

Una vez celebrada la comparecencia, dentro del segundo día el Juez dictará auto acordando lo que estime procedente. A tenor del artículo 695.3 de la LEC, el auto que estime la oposición basada en las causas 1ª (extinción de la garantía o de la obligación garantizada) y 3ª (en caso de bienes muebles hipotecados o sobre los que se haya constituido prenda sin desplazamiento la sujeción a otra carga real inscritos) mandará sobreseer la ejecución. Aunque el citado precepto no dice nada más, se entiende que el auto condenará en costas al ejecutante, ordenará la cancelación de hipoteca en el Registro, si no estuviese ya cancelada, y ordenará la cancelación de la nota marginal.

En caso de estimarse la oposición por la causa 2ª (error en la determinación de la cantidad exigible, en el auto se fijará la cantidad por la que haya de seguirse la ejecución. No se dice nada del supuesto en que el ejecutado no adeude cantidad alguna, en cuyo caso entiendo que se dictará auto acordando el sobreseimiento de la ejecución con condena en costas al ejecutante.

Finalmente, de estimarse la causa 4ª (carácter abusivo de una cláusula contractual), se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la misma –vencimiento anticipado--. En otro caso se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

De conformidad con el artículo 695.4 de la LEC, contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4ª anterior (carácter abusivo de una cláusula contractual), podrá interponerse recurso de apelación.

Lo anterior fue objeto de la reforma operada en el art. 695.4 LEC por la Disposición Final 3.ª del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, que permite interponer recurso de apelación contra el

auto que desestima la oposición, si ésta se funda en la existencia de una cláusula contractual abusiva que constituya el fundamento de la ejecución o la cantidad exigible.

Esta última reforma viene a dar cumplimiento a la sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014 que había interpretado como contrario al Derecho comunitario el hecho de que en un procedimiento de ejecución hipotecaria el deudor ejecutado no pudiera recurrir en apelación contra la resolución mediante la que se desestimaba su oposición a la ejecución, mientras que el profesional, acreedor ejecutante, sí podía interponer recurso de apelación contra la resolución que acordaba el sobreseimiento de la ejecución o declaraba la inaplicación de una cláusula abusiva.

En este punto hay que destacar la Sentencia del TJUE de 14 de Marzo de 2013 que produce un vuelco en la oposición del ejecutado al procedimiento, ya que ante cláusulas consideradas abusivas, ahora no será preciso plantear un declarativo ordinario ante el juez de instancia o mercantil para paralizar la ejecución, sino que en el mismo seno del procedimiento de ejecución hipotecaria, como acabamos de ver, será factible acudir a esta oposición sin tener que recurrir al antiguo peregrinaje jurisdiccional de plantear medida cautelar ante otro juzgado, lo que o bien se denegaba por no haber trámite para ello, o bien se llegaba tarde por haberse ejecutado ya el bien.

Termina el artículo 695.4 de la LEC, disponiendo que fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicte. Ello significa que, *a sensu contrario*, no cabe recurso de apelación contra la desestimación de las causas 1ª y 3ª de oposición, contra la desestimación de la causa 2ª de oposición y contra la estimación de la causa 2ª de oposición cuanto el auto fije la cantidad por la que deba seguirse adelante la ejecución.

Sin duda, la novedad más importante del procedimiento de ejecución hipotecaria es que, amén de contemplar la estimación por el juez de la alegación de la cláusula abusiva como causa de oposición, también puede ser apreciada de oficio por el juez, de conformidad con el artículo 552.1 de la LEC, por remisión del art. 681.1, para decidir con carácter previo el despacho de ejecución, como ya se expuso en el apartado “II.- Antecedentes Legales”.

A tal efecto, si el Juez considera que una de las cláusulas puede resultar abusiva dará audiencia a las partes, ejecutante y ejecutada, y aunque el citado artículo no diga nada al respecto, es de suponer que a la ejecutada se le dará traslado de la demanda, y una vez oídas éstas, en el plazo de quince días, deberá decidir entre decretar la improcedencia de la ejecución o despacharla y, en último caso, determinar si la ejecución continua con o sin la aplicación de la cláusula en cuestión, dependiendo de si la cláusula abusiva afecta al fundamento de la ejecución o no.

El problema que se plantea es que la posible existencia de cláusulas abusivas que invoque el ejecutado a tenor del trámite de audiencia conferido por el artículo 552.1 de la LEC, también puede alegarlas en el trámite de oposición a la ejecución (artículo 557 de la LEC y, por remisión, 556), que le permite el artículo 695.2. 4ª de la LEC.

Ello significa que, si en un primer momento el Juez desestima las cláusulas abusivas y dicta auto despachando ejecución, el ejecutado dispone de una segunda oportunidad para volver a alegar las mismas cláusulas abusivas que le fueron desestimadas con la posibilidad de argüir nuevos fundamentos, o incluso, invocar otras nuevas cláusulas abusivas que antes “*olvidó*” en el trámite de audiencia.

Por tanto, a mi entender la ley ha favorecido a la parte ejecutada quien ha obtenido una ventaja en su posición jurídica procesal de defensa respecto a la ejecutante, al beneficiarse de dos ocasiones en el proceso para alegar cláusulas abusivas, además de tener en su poder la demanda ejecutiva y documentos acompañados, desde que le concedieron el trámite del artículo 552.1 de la LEC, con lo que no solo va a disponer de diez días para oponerse a la ejecución por la causa 4ª del artículo 695.2 de la LEC, sino que, además, va a disfrutar de todo el tiempo que el Juzgado haya invertido en concluir el referido trámite del artículo 552.1 de la LEC, mediante le dictado de la resolución que estime pertinente (un mes, dos meses, tres meses, etc.).

De todas formas, considero que el Juez no se va a pronunciar dos veces sobre la misma cuestión, es decir si el trámite del artículo 552. 1 de la LEC se resuelve con la desestimación de la existencia de cláusulas abusivas y se despacha ejecución, no creo que en el incidente de oposición se vaya a dictar resolución distinta porque ello

supondría una evidente y notoria incongruencia. En fin, esperemos a lo que nos depara la práctica forense diaria.

#### **V.- CONCLUSIONES:**

Antes de señalar las conclusiones del Proyecto realizado, me gustaría poner de manifiesto la percepción personal que me ha causado la elaboración del mismo. Pues, por un lado, se descubre la amplitud de materia procesal existente en nuestra LEC, no solo en la ejecución común y ordinaria sino en la propia ejecución hipotecaria, con todos sus matices y entresijos, y con sus remisiones expresas o tácitas. Y, por otro lado, como consecuencia de lo anterior, la sensación real que produce al ser consciente de la escasa preparación jurídica que se tiene en relación, precisamente, a la gran extensión de la materia procesal sobre el tema, que deriva en el aumento de dudas técnico-jurídicas, con la preocupante impresión de poseer menos conocimiento que antes.

Dicho lo anterior, las conclusiones claras y precisas que he obtenido del trabajo realizado son las dos siguientes:

En primer lugar, **cuáles son las diferentes clases de motivos de oposición** que se pueden esgrimir contra el despacho de ejecución hipotecaria a la luz de la actual LEC. Y son las siguientes clases:

- 1º).- Por motivos procesales, regulados en el artículo 559 de la LEC.
- 2º).- Por motivos de fondo, regulados en el artículo 695.2 de la LEC.
- 3º).- A actos ejecutivos concretos, regulados en el artículo 552 de la LEC.

Y teniendo en cuenta que el ejecutado puede alegar todos o cada uno de los motivos enumerados, con inclusión de la nulidad de actuaciones, que se tienen que resolver en el propio incidente de oposición a la ejecución hipotecaria, a diferencia del procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la LH.

En segundo lugar, que la nueva causa de oposición por motivos de fondo, **el carácter abusivo de una cláusula contractual** con su concepto desarrollado, tanto

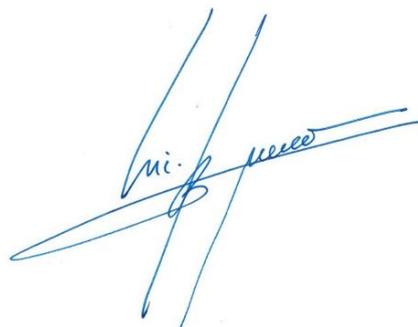
por el TJUE como por nuestro Tribunal Supremo, en la actualidad favorece más la situación procesal del ejecutado respecto a la de la entidad de crédito ejecutante, en relación con la legislación anterior. Y ello se manifiesta en tres momentos procesales:

1º).- Tras la presentación de la demanda ejecutiva y con carácter previo al despacho de ejecución, el Juez podrá apreciar de oficio la existencia de cláusulas abusivas, confiriendo audiencia a las partes, sin perjuicio de que éste pueda alegar las cláusulas abusivas que estime conveniente. Y en caso de que se desestimen y se despache ejecución, el ejecutado dispondrá de otro momento procesal para alegar, por segunda vez, las mismas cláusulas abusivas con nuevos argumentos e invocar otras nuevas, cual es la presentación del escrito de oposición a la ejecución.

2º).- Cuando el Juzgado confiera el trámite de audiencia del artículo 552.1 de la LEC, dará traslado al ejecutado de la demanda y documentos, con lo que desde ese momento y hasta que se despache ejecución y se le requiera de pago, el ejecutado dispondrá de un periodo dilatado en el tiempo para preparar la oposición a la ejecución.

3º).- En el acto de la comparecencia y al tiempo de ratificar el ejecutante su demanda incidental o escrito de oposición a la ejecución presentado, podrá alegar el ejecutante otras nuevas cláusulas abusivas y el Juez puede, igualmente, apreciarlas de oficio.

En Ronda, a diecinueve de enero de dos mil dieciséis.



Fdo: Venancio Bueno Calderón.  
NIF: nº 75.407.182-A  
Col: nº 2.529 del Ilustre Colegio  
de Abogados de Málaga.

## BIBLIOGRAFIA

- ALVAZ MENJIBAR, Isabel Maria, “*Ponencia sobre Procedimiento de Ejecución Hipotecaria*”, del II Curso de Experto Universitario en Derecho Bancario; Málaga, 2015.
- AUTO de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de enero de 2015
- AUTO del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015.
- AUTO de la Audiencia Provincial de Valencia de 15 de septiembre de 2015.
- MONTERO AROCA, Juan, “*Tratado de Ejecuciones Hipotecarias*”; Tirant Lo Blanch; Valencia, 2009.
- SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de diciembre de 2014.
- SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de enero de 2015
- SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Cáceres de 22 de mayo de 1995.
- SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Córdoba de 16 de junio de 1999.
- SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 2011.
- SENTENCIA de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de febrero de 2012.
- SENTENCIA del Juzgado de lo Mercantil num. 3 de Barcelona de 2 de mayo de 2013.
- SENTENCIA del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013.
- SENTENCIA del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de enero de 2015.
- SENTENCIA de Pleno del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013.
- SENTENCIA de Pleno del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015.
- SENTENCIA de Pleno del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015.