

#### 4. DERECHO BANCARIO

### La abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en el procedimiento de ejecución hipotecaria\*

#### *The abusive nature of early maturity clauses in foreclosure procedures*

por

VÍCTOR BASTANTE GRANELL

*Personal investigador en Formación (Becario FPU)  
Universidad de Almería*

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por objeto la repercusión en la práctica judicial de la nueva redacción del artículo 693.2 de la LEC, así como de la jurisprudencia del TJUE, respecto a la determinación del carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado insertas en préstamos hipotecarios, así como sus efectos, distinguiendo, por un lado, las cláusulas de vencimiento anticipado anteriores a la reforma y, por otro, las suscritas con posterioridad.

**ABSTRACT:** *The aim of the present paper is to study the impact that the new draft of Article 693 2 of the CCP (Code of Civil Procedure) has had on judicial practice. At the same time, it seeks to establish the repercussions of the ECJ (European Court of Justice) jurisprudence with regard to determining the abusive nature of early maturity clauses in mortgage loans, as well as the effects caused by them. On the one hand, we analyze early maturity clauses, while on the other, we examine those subsequently signed.*

**PALABRAS CLAVE:** Cláusulas abusivas. Cláusulas de vencimiento anticipado. Ejecución hipotecaria.

**KEY WORDS:** *Abusive clauses. Early maturity clauses. Foreclosure procedures.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. PROBLEMAS SUSCITADOS TRAS LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 693.2 DE LA LEC.—III. LA ABUSIVIDAD

---

\* Dicho trabajo fue aceptado con fecha de 15 de abril de 2015. Comunicar que, desde entonces, se han publicado dos resoluciones del TJUE, Auto de 11 de junio de 2015 y Auto de 8 de julio de 2015, que afectan a lo comentado. Este trabajo se realiza dentro del Grupo de investigación «Estudios de Derecho Privado y Comparado» (SEJ-560) y del Proyecto I+D+i denominado «Tratamiento procesal de las cláusulas abusivas y de los instrumentos financieros complejos (DER2014-51957-P)» (Ministerio de Economía y Competitividad; cofinanciado con Fondos Federales).

DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO ANTERIORES A LA REFORMA: 1. LA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL NUEVO TEXTO DEL ARTÍCULO 693.2 DE LA LEC. 2. LA CREACIÓN JUDICIAL DE UNA «NUEVA REGLA DE VALORACIÓN DE LA ABUSIVIDAD» EN SEDE EJECUTIVA. 3. NUEVOS «PELIGROS INTERPRETATIVOS» EN EL HORIZONTE. 4. EL NUEVO «TEST DE ABUSIVIDAD» CREADO EN SEDE EJECUTIVA: A. *El artículo 693.2 de la LEC como «criterio interpretativo de ponderación»*. B. *Criterios derivados de la doctrina del TJUE*: a) Incumplimiento de «carácter esencial». b) Incumplimiento de «carácter suficientemente grave» en base a parámetros cuantitativos y temporales. c) La facultad de vencimiento anticipado como «excepción» respecto a las normas aplicables en la materia. d) Existencia de «medios adecuados y eficaces» que permitan al consumidor poner remedio a los efectos derivados del vencimiento anticipado del préstamo.—IV. LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO POSTERIORES A LA REFORMA. 1. LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 693.2 DE LA LEC. 2. LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS QUE NO RESPETEN LITERAL, PERO SÍ PROCESALMENTE, EL PLAZO LEGAL DE TRES MENSUALIDADES. 3. LA POSIBLE ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS QUE RESPETEN, LITERAL Y PROCESALMENTE, EL PLAZO LEGAL DE TRES MENSUALIDADES.—V. CONCLUSIONES

## I. INTRODUCCIÓN

Desde hace tiempo, el debate en torno a la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado insertas en préstamos hipotecarios ha sido una cuestión polémica, sobre todo, cuando permitían el vencimiento anticipado de la deuda hipotecaria por el impago de una sola cuota. No obstante, y a pesar de las críticas, nuestro Tribunal Supremo sostuvo, con carácter general, su validez con base en la autonomía de la voluntad de las partes. Aun así, ya señalaba que para su licitud debía concurrir *justa causa*, es decir, debía estarse *ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas*, como podía ser, *ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo*<sup>1</sup>. A pesar de esta excepción, estas cláusulas han gozado habitualmente de validez dentro del tráfico hipotecario, como puso de manifiesto constante jurisprudencia.

No obstante, aunque el debate parecía estar cerrado, se reabrió hace dos años, tras la respuesta judicial obtenida por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona a diferentes cuestiones prejudiciales que planteó al TJUE. El Tribunal europeo, en sentencia de 14 de marzo de 2013, argumentó que nuestra normativa era contraria al Derecho de la Unión Europea, concretamente a la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, y declaró que los deudores debían tener derecho a poder oponerse a una ejecución hipotecaria por la abusividad de cláusulas contenidas en el préstamo hipotecario<sup>2</sup>, entre las cuales, como no, podían encontrarse las cláusulas de vencimiento anticipado. De hecho, respecto a lo que nos interesa, el TJUE fue más allá enumerando unos criterios a tener en cuenta por nuestros tribunales para poder declarar abusiva una cláusula de vencimiento anticipado<sup>3</sup>, entre los que se encontraba la necesidad de que el incumplimiento del deudor revistiera carácter esencial y grave. Este pronunciamiento puso de manifiesto, por un lado, el carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota hipotecaria, pues este incumplimiento no podía considerarse de carácter esencial y grave, salvo que concurrieran otras circunstancias. Menos aún, cuando, en el caso de la Sentencia de 14 de marzo de 2013, el deudor había dejado de pagar cuatro plazos<sup>4</sup>. Y por otro, sirvió para postular el derecho, vetado

por nuestro ordenamiento al deudor hipotecario a poder oponerse a una ejecución con base en el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado<sup>5</sup>.

A raíz de ello, el legislador se percató de que había configurado y mantenido normas que vulneraban derechos procesales de los deudores hipotecarios, y muchos tribunales comenzaron a constatar que posiblemente no se estaba decretando la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado conforme a criterios adecuados. Era necesario un cambio normativo y judicial, que vino finalmente propiciado con la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Dicha norma modificó, por un lado, el artículo 695 de la LEC, introduciendo como causa de oposición *el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*, y, por otro, —lo más importante por el asunto a tratar—, dio una nueva redacción al artículo 693.2 de la LEC, para impedir que el acreedor hipotecario pueda proceder a dar por vencida la totalidad de la deuda hipotecaria si no se ha producido el impago de, al menos, tres mensualidades. En concreto, este precepto dispone actualmente:

Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución.

Ahora bien, lograda la posibilidad de oponerse a una ejecución por existencia de cláusulas abusivas, queda por determinar cuándo nos encontramos ante una cláusula abusiva. Resulta, pues, necesario determinar criterios y concretar el «test de abusividad» que nos permita declarar nula una cláusula de vencimiento anticipado y, consiguientemente, evite, mediante su alegación, el despacho de la ejecución de la vivienda hipotecada. Atenderemos, para ello, al examen de abusividad efectuado dentro de un proceso de ejecución hipotecaria, algo que, hasta el cambio normativo, no se había hecho.

## II. PROBLEMAS SUSCITADOS TRAS LA NUEVA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 693.2 DE LA LEC

Para comenzar, resulta ineludible analizar la redacción del artículo 693.2 de la LEC. Como vimos, con base en dicho precepto, hoy en día se otorga al acreedor hipotecario la facultad de instar la ejecución del préstamo hipotecario, es decir, de reclamar de forma anticipada la totalidad de la deuda, siempre que hayan vencido al menos tres plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses. Esta realidad existía anteriormente, pero sin establecerse un número mínimo de cuotas. Ahora se requiere ese mínimo para que la facultad pueda ser objeto de ejercicio procesal. Aunque este plazo haya sido tildado de «insuficiente»<sup>6</sup> o de «escasa generosidad»<sup>7</sup> por cierta doctrina, se puede afirmar que ha supuesto un paso en la protección del consumidor hipotecario.

Sin embargo, a pesar de esa intención *pro debitoris*, la nueva redacción del artículo 693.2 de la LEC está provocando una turbida controversia judicial y, con ella, posiciones discrepantes en la aplicación de dicho precepto. Algo difícilmente

admisible, pues dependiendo de la posición que se mantenga pueden quedar afectados los derechos de los acreedores o de los deudores hipotecarios. De hecho, se están suscitando discrepancias en dos ámbitos distintos: respecto a las cláusulas de vencimiento anticipado anteriores a la reforma y, aunque sea demasiado pronto, respecto de aquellas que se vayan a redactar y ejercitar tras la reforma.

Pues bien, por una parte, debemos recordar que, con anterioridad a la reforma, ya existían cláusulas de vencimiento anticipado que permitían y permiten su activación, por el impago de menos de tres mensualidades o que, bien, no establecían un plazo mínimo alguno. Ante esta situación se discute si la prueba de abusividad de tales cláusulas, así como su ejercicio, debe efectuarse atendiendo a la antigua redacción del artículo 693 de la LEC, sin consideración al nuevo plazo legal, o, bien, si es posible una aplicación retroactiva del nuevo artículo 693.2 de la LEC para poder declarar la nulidad de tales cláusulas. En otras palabras, es necesario descubrir la repercusión que ha tenido la modificación de este precepto en los Tribunales, así como la influencia de la nueva jurisprudencia del TJUE, a la hora de determinar la «abusividad literal», así como en su ejercicio, de las cláusulas de vencimiento anticipado anteriores a la reforma. Por otra parte, hay que preguntarse qué consecuencias genera el nuevo artículo 693.2 de la LEC en el examen de abusividad de aquellas cláusulas de vencimiento anticipado suscritas después de la reforma. Concretamente, se tendría que dirimir, entre otros asuntos, si el simple respeto contractual, así como procesal, del plazo mínimo de tres mensualidades, comporta de forma automática la exclusión de todo examen de abusividad. Esta cuestión es de suma importancia, pues si tales cláusulas, y su ejercicio, respetan el contenido del artículo 693.2 de la LEC, estas nunca podrán ser declaradas nulas y, consiguientemente, no serían capaces de fundar la oposición a una ejecución hipotecaria.

A la hora de responder a estas cuestiones vamos a atender a diversos pronunciamientos judiciales, posteriores a la reforma en el seno de procedimientos de ejecución hipotecaria, pues ello nos permitirá deducir con mayor exactitud el alcance y la repercusión que ha tenido el nuevo artículo 693.2 de la LEC tanto de cláusulas anteriores como posteriores a la reforma. No obstante, al mismo tiempo, se hace necesario determinar qué otros criterios, diferentes al plazo de ejercicio del vencimiento anticipado, permiten declarar nulas tales cláusulas, ya que su análisis conjunto puede servir en la práctica para oponerse a una ejecución hipotecaria. Sin embargo, como se percatará el lector, no se trata de asuntos exentos de controversia.

### III. LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO ANTERIORES A LA REFORMA

Como bien es sabido, las cláusulas de vencimiento anticipado anteriores a la reforma no son *per se* abusivas<sup>8</sup>, incluyendo aquellas cuyo ejercicio es posible por el impago de una sola cuota de amortización. Así lo ha venido afirmando la jurisprudencia, incluso la posterior a la nueva redacción del artículo 693.2 de la LEC<sup>9</sup>. No obstante, este precepto está influyendo en la determinación de abusividad de tales cláusulas.

#### 1. LA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL NUEVO TEXTO DEL ARTÍCULO 693.2 DE LA LEC

Lo primero que debemos preguntarnos es si el límite legal de tres mensualidades configurado en el artículo 693.2 de LEC resulta de aplicación a las cláusulas

de vencimiento anticipado anteriores a la reforma, tanto a la hora de calificar el carácter abusivo en sede declarativa, como a la hora de admitir el posible ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado en sede procesal. Sobre todo, cuando nos encontramos ante cláusulas cuyo ejercicio es posible por impago de menos de tres mensualidades.

Respecto a esta cuestión, la mayor parte de los Tribunales están por la no aplicación retroactiva de la mencionada norma<sup>10</sup>, tomando como base principalmente lo dispuesto en el artículo 2 de nuestro Código Civil, el carácter excepcional de la Ley (algo que impide su aplicación analógica)<sup>11</sup> y la ausencia de mención en las disposiciones transitorias de la Ley 1/2013. No obstante, se hace difícil dilucidar si la no retroactividad se postula tanto respecto a la licitud de la cláusula en sede declarativa como en sede ejecutiva. Algunos Tribunales que defienden la no aplicación retroactiva no se pronuncian al respecto. En cambio, hay otros que si lo hacen con posiciones divergentes. Mientras unos parecen postular la no retroactividad total, otros admiten indirectamente o implícitamente la aplicación retroactiva respecto al ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado, es decir, consideran conveniente que el acreedor hipotecario respete el plazo de tres mensualidades para poder ejercer dicha facultad ante los juzgados, aunque, eso sí, se haya previsto en sede contractual su ejercicio ante el impago de una sola cuota. En este caso, nos encontraríamos ante una especie de retroactividad parcial de carácter procesal, no material. Pues bien, respeto a los primeros, destaca un Auto de la Audiencia Provincial de Granada:

*Por consiguiente, la cláusula de vencimiento anticipada establecida en la estipulación 9.ª de la escritura de constitución de préstamo con garantía hipotecaria de 25 de mayo de 2005 es válida y lícita, sin que pueda ser considerada abusiva en sí misma, al encontrarse permitida por la ley vigente al tiempo de ser concertada, ni en su aplicación; por cuanto se tuvo por vencido el préstamo el 21 de octubre de 2011 cuando ya se habían dejado de abonar las cuotas desde hacía más de cinco meses (mayo de 2011 y siguientes), por lo que, incluso aplicando la nueva normativa, que como dijimos no es retroactiva, se habrían dejado transcurrir más de los tres meses fijado en el actual Artículo 693,2.º de la LEC para declarar vencido anticipadamente el préstamo (Auto de la Audiencia Provincial de Granada [Sección 4.ª], núm. 6/2014 de 10 de enero [AC\2014\1355])<sup>12</sup>.*

En este mismo sentido parece pronunciarse la Audiencia Provincial de Barcelona al revocar un auto dictado en primera instancia que había inadmitido una demanda por tener el préstamo hipotecario una cláusula de vencimiento anticipado que se activaba por el impago de una cuota. No obstante, su ejercicio se había efectuado tras el impago de más de tres:

*(...) el artículo 693 LEC (...) en su redacción dada por el apartado trece del artículo 7 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo (...), no es de aplicación al presente caso dado que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria fue suscrito por las partes en 22 de octubre de 2004, anterior, por tanto, al 15 de mayo de 2013 y no cabe la aplicación retroactiva del precepto. En consecuencia es aplicable el citado artículo en su redacción anterior en cuyo apartado 2 se decía que «podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiere convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro». Por tanto la cláusula litigiosa*

*es legal conforme a la legislación vigente en el momento de formalización del préstamo, habiéndose inscrito el convenio junto con el derecho real de hipoteca en fecha 25 de agosto de 2006. (...) la posibilidad de dar por vencido un préstamo por impago de una sola cuota del préstamo ha sido admitida como válida por la antedicha sentencia de 16 de diciembre de 2009, pero aún en el caso de considerar abusiva la cláusula litigiosa por referirse al impago de una sola cuota, su ejercicio no ha sido abusivo al haberse automoderado la ejecutante al esperar 11 meses de impago para dar por vencido el préstamo (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 13.ª], núm. 13/2014 de 27 de enero [JUR2014/76772]).*

Igualmente, la Audiencia Provincial de Madrid manifiesta:

*Pues bien, con independencia de que la mencionada Ley 1/2013 no puede dar lugar a la nulidad, por ilicitud (art. 6, apartado tres, del Código Civil) de cláusulas contractuales que no contravenían ninguna disposición legal y estaban permitidas cuando se establecieron, puesto que tal efecto retroactivo no es expresamente sancionado (art. 2, apartado tres, del Código Civil) en la nueva norma y la disposición transitoria primera y el apartado uno de la transitoria cuarta de la Ley 1/2013 tienen un marcado carácter procesal, como indica el epígrafe o rótulo de la primera de ellas («Procedimientos en curso») y el tenor de la otra («...únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar»), sin que impongan una aplicación retroactiva en los procedimientos en curso de las normas sustantivas (cuál es la que se analiza, sobre vencimiento anticipado) de la nueva ley (...) (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid [Sección 13.ª], núm. 345/2014 de 14 octubre [JUR 2014, 288688]).*

En cuanto a los Tribunales que defienden una especie de retroactividad parcial de carácter procesal, no material, considerando que el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado debe adaptarse al límite legal de tres mensualidades, podemos detallar las palabras dichas en Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona:

*Esta norma se encuentra prevista para la constitución de las nuevas hipotecas a partir de la entrada en vigor de la Ley, (...), sin embargo para las hipotecas formalizadas con anterioridad a la Ley, en las que no se contempla tal previsión, podría el tribunal examinar si la cláusula es abusiva, pero no en el supuesto de que la entidad bancaria, pese al redactado de la cláusula, haya respetado el requisito ahora exigible para la reclamación. En efecto, del redactado de la norma se desprende que a partir de la entrada en vigor de la Ley, no podrá instarse demanda si no se ha cumplido este requisito para instar la acción (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 17.ª], núm. 352/2014 de 29 de octubre, [JUR 2015, 42365]).*

*Así pues, cuando se otorgó la escritura de que se trata en este caso la cláusula cuestionada era conforme a derecho en cuanto permitía el vencimiento por impago de una cuota de amortización. Por consiguiente no puede ser privada la entidad financiera del derecho a ejercitar dicha facultad de dar por vencida anticipadamente la operación, siempre que, al ejercitarlo, se ajuste a lo que ahora exige la ley, es decir, que haya dejado de pagarse la amortización durante al menos tres meses, como ocurrió*

*en este caso. De ese modo, en lo material, en lo que resulta más trascendente, se garantizará la actuación conforme a los actuales parámetros de abusividad, sin privar a las entidades financieras de un derecho que adquirieron conforme a la legislación vigente al contratar (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 16.ª] Auto núm. 253/2014 de 11 de noviembre, [JUR 2015, 42129]).*

*La Sala se ha pronunciado en distintas ocasiones, sobre la cuestión entendiendo que, si bien del redactado del apartado 2.º antes citado, se puede deducir que a partir de la entrada en vigor de la Ley en la formalización de la hipoteca se deberá contemplar en la cláusula de vencimiento anticipado al menos tres cuotas o más a convenir con el solicitante del préstamo hipotecario. Esta prevención no puede afectar a las hipotecas contratadas antes de la entrada en vigor de la norma, toda vez que, como bien expone la parte apelante, no cabe aplicar con efectos retroactivos la abusividad de la cláusula al afectar al título mismo. Ello no solo porque la ley no lo establece, tal como se desprende de las Disposiciones Transitorias, y por estar proscrito en nuestro ordenamiento (art. 2 del Código Civil). Solo cabría declarar abusiva la cláusula si la parte hace uso del vencimiento anticipado conforme a la misma, en otro supuesto supone una renuncia del derecho que en su día le asistía. En definitiva no puede sostenerse que el título constitutivo, que es el que confiere a la parte acreedora para acudir al cauce del procedimiento hipotecario por haber insertado una cláusula que, conforme a la actual doctrina y normativa es, ahora, nula, cuando no se hace uso (privilegiado) de la misma ateniéndose a la actual normativa, en caso contrario se quebraría con el derecho a acudir a este cauce hipotecario (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 14.ª], núm. 266/2014 de 24 de octubre [JUR 2014, 295203]).*

Por su parte, la Audiencia Provincial de Córdoba afirma que se ha producido una especie de *abusividad sobrevenida ex lege*, por lo que las cláusulas anteriores a la reforma deben ser ejercitadas conforme al nuevo plazo legal. No creo que se refiera a una abusividad sobrevenida absoluta que afecte a las cláusulas incluso en sede declarativa, sino en cuanto al ejercicio correcto de dicha facultad procesal. Concretamente, en el pronunciamiento se debatía la abusividad de una cláusula que había sido ejercitada ante el impago de una sola cuota:

*Pero es que además nos encontramos claramente ante lo que podríamos denominar una especie de abusividad sobrevenida ex lege, desde el mismo momento que la ya citada Ley 1/2013 reformó el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), de manera que el mismo exige el impago de tres mensualidades tanto para admitir la ejecución parcial por impago de algunas cuotas, como para iniciar la reclamación anticipada por la totalidad de la deuda (Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba [Sección 1.ª], núm. 506/2014 de 20 de noviembre [AC 2014, 2124]).*

Esta última postura me parece la más apropiada. El contenido de la nueva norma, concretamente el límite de tres mensualidades, no puede constituir un criterio para fundamentar en sede declarativa la nulidad de tales cláusulas. De ser así, la casi totalidad de las cláusulas confeccionadas con anterioridad a la reforma serían nulas y, por consiguiente, ninguna demanda apoyada en las

mismas debería ser admitida a trámite. Ello sería inadmisibile, pues son válidas y lícitas conforme a la legislación y jurisprudencia imperantes en su momento. Sin embargo, bien diferente es que el nuevo límite legal deba ser respetado para el correcto ejercicio de la cláusula de vencimiento anticipado. Posiblemente, por este motivo, algunos jueces han defendido la aplicación retroactiva, aunque sea de carácter procesal, del nuevo artículo 693.2 de la LEC. Es digno de destacar un Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada, de 14 de julio de 2014, según el cual *la nueva ley debe aplicarse al ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado porque el ejercicio es posterior a su entrada en vigor*<sup>13</sup>, hablando de una retroactividad tácita. Para argumentar esta posición, señala dicho Juzgado:

*Podría argüirse que la cláusula de vencimiento anticipado es válida por estar celebrada conforme a la legislación anterior (art. 2.3 del Código Civil y arg. disp. trans. 2.ª del Código Civil). Sin embargo, aunque se asumiera esta tesis (quod non), cabría redargüir, desde luego, que el vencimiento anticipado no se pactó con efecto automático sino que supone un acto jurídico de ejercicio de una facultad o poder jurídico extintivo que debe regirse por la nueva legislación (arg. disp. trans. 2.ª del Código Civil in fine) por lo que, en verdad, la aplicación de la nueva ley al ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado (novus actus del prestamista) no supone una aplicación retroactiva (tempus regit actum). Diversamente, emplear la nueva ley como regla del juicio de la validez de la propia cláusula de vencimiento anticipado sí es una aplicación retroactiva atenuada o de grado mínimo respecto a un efecto potencial de la relación jurídica pero, según nuestro criterio, la retroactividad tácita y una interpretación teleológica de la validez de la cláusula lo permitirían*<sup>14</sup>.

## 2. LA CREACIÓN JUDICIAL DE UNA «NUEVA REGLA DE VALORACIÓN DE LA ABUSIVIDAD» EN SEDE EJECUTIVA

Parece existir una posición judicial generalmente aceptada, al menos en su aplicación. Como vimos, la mayoría de la jurisprudencia postula la no retroactividad de la norma. Así, se dice que *la mencionada Ley 1/2013 no puede dar lugar a la nulidad, por ilicitud de cláusulas contractuales que no contravenían ninguna disposición legal y estaban permitidas cuando se establecieron, puesto que tal efecto retroactivo no es expresamente sancionado*<sup>15</sup>. Se defiende, salvo ciertas circunstancias, su validez. Sin embargo, llegar a tal conclusión, es decir, defender su «validez contractual» no significa para ciertos Tribunales que deba ampararse su ejercicio conforme a su redacción literal, es decir, un ejercicio por el impago de una o dos cuotas solamente. Para evitar esta situación, no se utiliza únicamente el argumento de la retroactividad procesal, sino que múltiples Tribunales hacen uso actualmente de una nueva regla centrada en la necesidad de valorar la abusividad, *en el marco de un proceso de ejecución hipotecaria, no en abstracto, con base solo en la previsión contractual, sino teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso y la entidad del impago que dio lugar a que el prestamista diese por vencido anticipadamente el préstamo*<sup>16</sup>. De este modo, el examen de abusividad no se desarrolla mediante un análisis abstracto de la cláusula, es decir, examinando su redacción literal, sino atendiendo a otras circunstancias<sup>17</sup>, como es el plazo usado por la entidad para ejercitar la facultad de vencimiento anticipado. Ello permite apreciar, entre otras cosas, si

el plazo ejercitado respeta el nuevo límite legal de tres mensualidades. Se ha creado en sede judicial una nueva regla de valoración de la abusividad dentro del proceso de ejecución hipotecaria, una regla que permite salvar el escollo de aceptar una aplicación retroactiva, aunque sea de carácter procesal. De hecho, como veremos a continuación, gracias a ella se ha configurado un nuevo «test de abusividad» del que se derivan nuevos o renovados criterios para declarar nulas estas cláusulas.

Hay que señalar que este proceder se está viendo reflejado en la generalidad de pronunciamientos judiciales dictados, pues en la mayoría se discuten cláusulas que, según su redacción literal, se activan por el impago de una sola cuota, pero los tribunales no atienden para analizar la abusividad a la «cláusula en papel», sino a las circunstancias que rodean su ejercicio procesal. Así, creemos entender que la mayoría de nuestros jueces parecen decir a los acreedores hipotecarios lo siguiente: ustedes no se preocupen, si la cláusula de vencimiento anticipado está redactada conforme al impago de una o dos cuotas, dicha cláusula debe reputarse válida por ser conforme a la legislación anterior, pero si hacen uso de la misma, les pedimos que la ejerciten conforme dispone la nueva redacción del artículo 693.2 de la LEC, es decir, respetando el límite de las tres mensualidades<sup>18</sup>, así como los criterios de la doctrina del TJUE<sup>19</sup>, pues, de no hacerlo, podremos decretar la nulidad de la cláusula ejercitada.

Desde mi punto de vista, se trata de una interpretación, acorde con las circunstancias y cambios producidos, que permite al acreedor hipotecario activar la cláusula de vencimiento anticipado, un derecho que tenían reconocido con carácter previo a la reforma, eso sí, siempre que respete el mínimo legal fijado, sin que dicho derecho sea perturbado. El uso judicial de este criterio supondría no poder inadmitir la demanda a trámite en base únicamente a su redacción literal, sino que la demanda debería ser admitida y luego valorarse la abusividad en torno a cómo haya ejercitado el acreedor la facultad de vencimiento anticipado. Esta actuación es la más adecuada, pues piénsese que una interpretación diferente, hablar de una *abusividad sobrevenida ex lege* en una amplitud total, impediría que la casi totalidad de las cláusulas previas a la reforma pudieran ser ejercitadas por parte de los acreedores hipotecarios o, bien, que todos ellos se vieran en la difícil situación de modificarlas, al ser necesario el consentimiento necesario del deudor. Así, con esta práctica judicial se busca evitar que se decrete una nulidad *ex lege* que afecte a miles de préstamos hipotecarios, impidiendo a los acreedores ejercitar la facultad de vencimiento anticipado, una facultad concedida por la anterior normativa.

### 3. NUEVOS «PELIGROS INTERPRETATIVOS» EN EL HORIZONTE

A pesar de haberse alcanzado cierta calma judicial, se puede avecinar una nueva tormenta interpretativa capaz de tambalear la tan costosa y creativa práctica judicial construida que, como puede intuirse, busca fomentar y asegurar un «ejercicio proporcionado» de las cláusulas de vencimiento anticipado anteriores a la reforma. Y es que, la Audiencia Provincial de Barcelona, en Auto de 29 de septiembre de 2014, ha declarado nula una cláusula, no porque en sede contractual estuviera fijado su ejercicio por el impago de una cuota, sino porque considera que efectuar su ejercicio fuera de ese plazo, tres mensualidades, constituye un supuesto de integración no admitido por la jurisprudencia comunitaria. Exactamente dice:

*Pero permitir que pese a la presencia de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de alguna cuota en la escritura y en la inscripción deba admitirse el vencimiento anticipado cuando se incumplan tres o más cuotas es un caso de integración del contrato en beneficio del pre-disponente que está vetado en España como tiene declarado la STJUE de 14 de junio de 2012 y como dispone el artículo 65 TRLGDCU (art. 6.1 Directiva según las SSTJUE 14 de junio de 2012 y 14 de marzo de 2013); es más, si se «renuncia» a la cláusula de vencimiento anticipado, en sus términos (impago de una sola cuota), esta no existe, por lo que mal puede proponerse una integración por la propia parte (más de tres vencimientos); en sí, la cláusula es abusiva, por lo que debe expulsarse del contrato; debiendo considerarse nula por abusiva, y siendo la que ha fundamentado el despacho de ejecución, procedería no solo declarar nula por abusiva esa cláusula financiera, sino además acordar el sobreseimiento del procedimiento, imponer las costas a la ejecutante (arts. 561.2 y 394 LEC), y ALZAR los embargos y medidas de garantía en su caso acordadas, reintegrándose a los ejecutados a la situación anterior al despacho de ejecución, sin perjuicio del recurso de apelación (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 13.<sup>a</sup>], núm. 192/2014 de 29 de septiembre, [JUR 2014, 295484]).*

Hay que advertir, sobre esta cuestión, que el Juzgado de Primera Instancia de Santander núm. 2, en Auto de fecha de 19 de noviembre de 2013, planteó una cuestión prejudicial al TJUE, pues el Banco dio por vencido el préstamo e inició la ejecución hipotecaria tras el impago de cuatro cuotas correspondientes a los meses de julio a octubre de 2012, cuando la cláusula fijaba el vencimiento por el impago de una sola cuota. Una práctica que está admitiendo la gran mayoría de nuestros tribunales. Ante este hecho, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander se pregunta *si esta estrategia unilateral del Banco no constituye una integración prohibida por el TJUE... Si el efecto disuasorio no se compadece con que el Banco que ha forzado un pacto abusivo salve su nulidad con el sencillo expediente de esperar a que pase el tiempo*, cuestionándose si en estos casos debe deducir tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes incluso aun cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional<sup>20</sup>.

Ante la cuestión prejudicial formulada, tengo mis dudas sobre cuál será el fallo del TJUE. Lo que sí sé es que nuestros tribunales no paran de «rizar el rizo» sobre la nulidad o validez de las cláusulas anteriores a la reforma, una situación que está provocando una gran inseguridad jurídica en lo que atañe al proceder por parte de las entidades de crédito, aunque con ello se esté buscando, paralelamente, una mayor protección para el deudor hipotecario. Primero se les dice que las cláusulas son válidas, pero que las ejerciten ante el impago de un mínimo de tres mensualidades. Y ahora, si esperan más tiempo para ejercitar la facultad de vencimiento anticipado, que es lo que ha perseguido la nueva práctica judicial, ello puede constituir un supuesto no admisible de integración. Las entidades de crédito desconocen cómo van a responder nuestros tribunales. Los que consideren que la nueva redacción se aplica retroactivamente, inadmitirán la demanda, en base a la posible nulidad sobrevenida *ex lege* de tales cláusulas. Los que piensan que no cabe aplicación retroactiva, pero que la facultad de vencimiento anticipado se debe ejercitar conforme al límite de tres mensualidades, admitirán la demanda y luego valorarán la abusividad de la cláusula conforme a la «nueva

regla judicial». Y por último, están aquellos otros que declararán la nulidad por haber esperado el acreedor más tiempo del fijado en la cláusula para proceder a su ejercicio, al constituir un supuesto de integración inadmisibles. Esta divergencia judicial no permite saber cuándo se debe formular una demanda solicitando el despacho de la ejecución, ni si esta será admitida o no, ni en base a qué criterios se valorará la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado. Recordemos que la nulidad entraña efectos perjudiciales para toda entidad bancaria. Por ello, se debe mantener un mínimo de coherencia en la práctica judicial.

A lo mejor, lo más sencillo y conveniente, hubiera sido defender la aplicación retroactiva del artículo 693.2 de la LEC o, bien, que el legislador hubiera previsto una modificación legal extraordinaria de las cláusulas de vencimiento existentes con anterioridad a la reforma, sin consentimiento del deudor. Lo que no puede admitirse es que esta contienda interpretativa esté vulnerando un derecho reconocido con anterioridad a los acreedores hipotecarios. Pero como nada de lo anterior se ha hecho, en mi opinión, los Tribunales deberían seguir la posición mayoritaria aplicada por nuestra jurisprudencia, es decir, admitir la demanda y, posteriormente, valorar la abusividad conforme a la nueva regla sentada, no en abstracto, sino atendiendo a las circunstancias del caso y a cómo se haya ejercitado la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor hipotecario, en base al nuevo «test de abusividad» que se ha configurado judicialmente. De no ser así, de responder el TJUE de forma positiva a la cuestión prejudicial del Juzgado de Santander, los bancos se verán obligados a ejercitar la facultad de vencimiento anticipado por el impago de una o dos cuotas únicamente, y lo más gracioso, es que entonces algunos Tribunales les dirán que ello constituye un incumplimiento grave, declarando la nulidad de la cláusula. Vamos, que hicieran lo que hicieran, la cláusula siempre estaría abocada a la declaración de nulidad. Al parecer hay ciertos Tribunales cuya intención es que los bancos, escojan el camino que escojan, no puedan librarse de la temida nulidad.

#### 4. EL NUEVO «TEST DE ABUSIVIDAD» CREADO EN SEDE EJECUTIVA

Centrándonos en el asunto, y tras la crítica efectuada, se van a desglosar los criterios seguidos actualmente por la jurisprudencia mayoritaria para efectuar el llamado «test de abusividad» de las cláusulas de vencimiento anticipado existentes con carácter previo a la reforma, eso sí, dentro de un proceso de ejecución hipotecaria. Recordemos, que estos Tribunales examinan la abusividad en torno a una nueva regla: esta no se valora en abstracto, sino atendiendo a otras circunstancias. Concretamente se tienen en cuenta criterios derivados de la nueva redacción del artículo 693.2 de la LEC y de la doctrina sentada por el TJUE en su sentencia de 14 de marzo de 2013, unos criterios centrados en valorar las circunstancias que rodean el ejercicio de la facultad de vencimiento por parte del acreedor hipotecario.

##### A. *El artículo 693.2 de la LEC como «criterio interpretativo de ponderación»*

Comencemos por el criterio derivado de la redacción del artículo 693.2 de la LEC. Al analizar la abusividad de las cláusulas anteriores a la reforma, muchos tribunales están tomando en consideración el límite legal de tres mensualidades fijado por el artículo 693.2 de la LEC. En concreto, estos jueces no llevan

a cabo una aplicación directa del precepto, al negar su carácter retroactivo, pero si utilizan esta nueva norma como «criterio interpretativo de ponderación», comparando el plazo legal fijado de tres mensualidades con el plazo utilizado por el acreedor hipotecario para ejercitar la facultad de vencimiento anticipado, o sea, examinando si este es inferior o superior. Es una forma novedosa que evita afirmar el carácter retroactivo de la norma, pero que a la vez permite su aplicación para determinar el carácter abusivo de las cláusulas anteriores a la nueva redacción del artículo 693.2 de la LEC. De hecho, se llega a afirmar judicialmente que el nuevo texto constituye una «pauta interpretativa» de lo que debe ser un incumplimiento grave en este contexto económico y social<sup>21</sup>, una posición manifestada de forma expresa por diversa jurisprudencia y seguida, de forma implícita, por otros tribunales<sup>22</sup>. En este sentido, dice la Audiencia Provincial de Barcelona:

*Ciertamente este precepto fue redactado conforme a la reforma de la LEC llevada a efecto por la Ley 1/2013, de 14 de mayo de 2013; normativa posterior a la fecha en la que la entidad financiera había dado por resuelto el contrato. Por lo tanto la norma como tal no puede aplicarse con carácter retroactivo. Sin embargo el citado precepto no deja de ser un criterio interpretativo para poder ponderar si una cláusula es o no abusiva, si el acreedor puede dar por vencido el contrato con el impago de tres plazos parece razonable entender que el vencimiento anticipado por impagos inferiores a tres plazos puede considerarse abusivo (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 17.ª], núm. 352/2014 de 29 de octubre, [JUR 2015, 42365]).*

Igualmente, el artículo 693.2 de la LEC es usado como «criterio interpretativo» por la Audiencia Provincial de Granada para justificar la gravedad y la abusividad del ejercicio de una cláusula de vencimiento anticipado ante el mero impago de dos cuotas mensuales:

*Esta conclusión se establece al margen del contenido actual del artículo 693.2 LEC, que si bien ciertamente no es aplicable en este caso, si sirve desde luego como criterio interpretativo, para determinar cuando estamos ante un incumplimiento con gravedad suficiente para estimar válido y operativo el vencimiento anticipado por el que opta la entidad financiera. Auto de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3.ª), núm. 164/2014 de 26 de septiembre, (JUR 2015, 2138).*

La elevación judicial del artículo 693.2 de la LEC a criterio interpretativo de ponderación de la abusividad comporta que el límite legal de tres mensualidades, reservado a cláusulas de vencimiento anticipado posteriores a la reforma, sea plenamente aplicable a cláusulas anteriores como un «nuevo criterio de abusividad». Esto significa que por mucho que estas cláusulas hayan sido declaradas válidas, cuando sean ejercitadas ante el impago de una o dos mensualidades, podrán ser declaradas nulas *a posteriori* por nuestros tribunales atendiendo a su ejercicio conforme a este nuevo límite legal. Es una forma de impedir un ejercicio distinto, dependiendo de cuando se haya suscrito la cláusula, y también de exigir un «ejercicio correcto» conforme a la intención reflejada por nuestro legislador. En cierto modo, es una manera de aplicar indirectamente el citado precepto, aunque hubiera sido más fácil admitir la retroactividad procesal de la norma.

No obstante, el límite legal de tres mensualidades no constituye actualmente el único criterio a tener en cuenta para decretar la nulidad de estas cláusulas.

#### B. Criterios derivados de la doctrina del TJUE

Como adelantamos al inicio del trabajo, en su sentencia de 14 de marzo de 2013, el TJUE configuró una serie de criterios para examinar la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado. En concreto, según esta reciente doctrina, el juez debe comprobar cuatro circunstancias: 1) si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate; 2) si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo; 3) si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia; y, por último, 4) si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

Desde que la doctrina del TJUE saliera a la luz, está siendo aplicada y mencionada de forma constante por nuestra jurisprudencia a la hora de determinar la licitud y validez de las cláusulas suscritas con anterioridad a la reforma del artículo 693.2 de la LEC. Siendo evidente y palpable su uso por nuestros tribunales, merece ser objeto de estudio, pues nos encontramos ante nuevos o renovados criterios para ponderar la abusividad o, dicho de otra forma, ante un nuevo «test de abusividad». Veamos, de forma separada, la aplicación judicial de los criterios enumerados.

##### a) Incumplimiento de «carácter esencial»

Respecto al primer criterio, tendente a valorar si el incumplimiento del consumidor hipotecario reviste carácter esencial, hay que señalar que este ya fue introducido por nuestro Tribunal Supremo. Debe recordarse que nuestro Alto Tribunal ya calificaba como *justa causa* para el vencimiento anticipado *una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas por parte del deudor*. De hecho, como ejemplo de dejación de obligaciones, hacía referencia al *incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo*<sup>23</sup>. Es cierto que no se mencionaba el número de cuotas que debían ser impagadas por el deudor para poder encontrarnos ante un incumplimiento de «carácter esencial». Sin embargo, la práctica judicial pareció mostrar que bastaba el simple impago de una cuota de amortización para poder encontrarnos ante un incumplimiento de estas características. Actualmente, esta posición es apoyada por la jurisprudencia mayoritaria. Así, en un Auto reciente, dice la Audiencia Provincial de Girona:

*(...) podemos empezar diciendo que el vencimiento anticipado por incumplimiento del pago de los plazos mensuales no es una cláusula abusiva, pues la devolución del préstamo en los plazos estipulados es la obligación principal del prestatario (...)* (Auto de la Audiencia Provincial de Girona [Sección 1.ª], núm. 317/2014 de 22 de diciembre, [JUR 2015, 17353])<sup>24</sup>.

Visto lo anterior, puede decirse que esta regla no es suficiente para poder declarar abusiva una cláusula de vencimiento anticipado. De ahí que, seguramente, según el TJUE, esta deba ser complementada con otras. No obstante, algún Tribunal, tras la redacción dada por el nuevo artículo 693.2 de la LEC considera el límite legal de tres mensualidades como un *dato o elemento objetivo a partir del cual ha de entenderse que se ha producido ese incumplimiento esencial*<sup>25</sup>.

b) Incumplimiento de «carácter suficientemente grave» con base a parámetros cuantitativos y temporales

En segundo lugar, el juez debe comprobar si la facultad de vencimiento anticipado del acreedor hipotecario se ha ejercitado ante un incumplimiento del deudor que revista *carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo*. En otras palabras, como dice la Audiencia Provincial de Alicante, se exige *que la conducta desencadenante atribuible al cliente y que apoye la operatividad de la facultad tenga, objetivamente, entidad suficiente, tanto cualitativa como cuantitativamente*<sup>26</sup>. Este criterio ha sido elevado a criterio esencial<sup>27</sup> y determinante<sup>28</sup> por parte de nuestra jurisprudencia, algo plenamente lógico, al comprobar cómo el criterio anterior resulta insuficiente para defender la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado. Hay que señalar que, en cierta parte, nuestro Tribunal Supremo ya postulaba también dicho criterio cuando señalaba en varias sentencias que el ejercicio abusivo de este tipo de cláusulas podía proclamarse *en supuestos en que se prevea la facultad de vencimiento anticipado para incumplimientos irrelevantes o cuando se perjudica con su ejercicio de manera desproporcionada y no equitativa al prestatario*<sup>29</sup>. No obstante, hemos necesitado el influjo de la doctrina del TJUE para proceder a una mayor aplicación del mismo.

Como manifiesta el Juzgado de Primera Instancia de Granada, para valorar el carácter suficientemente grave del incumplimiento, así como el ejercicio desproporcionado y no equitativo de la facultad de vencimiento anticipado, debemos atender a *parámetros cuantitativa o temporalmente graves*<sup>30</sup>. Es decir, el carácter suficientemente grave del incumplimiento se debe apreciar en base a la duración y cuantía del préstamo. Ello obliga a analizar la gravedad del incumplimiento, si este reviste entidad suficiente, valorando, entre otras circunstancias, el porcentaje del impago atendiendo a la totalidad de la deuda restante, el tiempo que restaba para el vencimiento natural del crédito, la duración total del préstamo hipotecario o, bien, el número de cuotas impagadas. El problema de este criterio es que su valoración queda en manos de la discrecionalidad judicial.

En cuanto al número de cuotas impagadas, algunos tribunales rechazan, de forma rotunda y automática, como incumplimiento grave el impago de una sola cuota de amortización. Esgrime la Audiencia Provincial de Madrid, *en cuanto al parámetro cuantitativo, no parece que sea admisible un mero retraso, sino que es exigible un incumplimiento efectivo respecto del pago de las amortizaciones*<sup>31</sup>. En este mismo sentido, dice el Juzgado de Primera Instancia de Granada, *en todo caso la cláusula de vencimiento anticipado pactada que permitía la resolución con un solo incumplimiento, por previsible que fuera, debe ser reputada como abusiva dado que no se vinculaba a parámetros cuantitativa o temporalmente graves*<sup>32</sup>. Igualmente, así lo afirma el Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada, considerando que la doctrina del TJUE *descarta implícitamente el ajuste al Derecho comunitario de toda regulación que consienta la terminación del contrato por el*

*incumplimiento de una sola cuota (mínimo incumplimiento de los posibles) en un contrato con multiplicidad de cuotas iguales y larga duración. En concreto, señala:*

*Justamente, el impago de una sola cuota no supone la frustración del fin del contrato porque no afecta al todo ni a una parte relevante de la obligación de restitución del prestatario. En abstracto, el impago de una cuota no es necesariamente doloso ni gravemente negligente. Además, no proporciona una razón suficiente, por sí misma, para predecir el incumplimiento futuro ya que el impago puede deberse a retraso o descuido, circunstancias suficientemente frecuentes como para que no quepa atribuir el incumplimiento, sin más, a la intención de incumplir o a una desconsideración hacia el cumplimiento (Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada [Provincia de Madrid], de 14 de julio de 2014, [AC 2014, 1065]).*

Al parecer si alguna cláusula se ejercita por el impago de una cuota, y la demanda no es inadmitida a trámite, será, en principio, considerada nula por no constituir un incumplimiento grave. A pesar de lo anterior, existe algún tribunal, como la Audiencia Provincial de Madrid, que, en sentencia de 30 de septiembre de 2014, ha declarado la licitud y validez de una cláusula de vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota. Argumenta la no abusividad en base a la duración del préstamo (de nueve años) y a su cuantía (19.000 euros), tomando a su vez como referencia el plazo de duración del préstamo debatido ante el TJUE, cuya duración era de treinta y tres años<sup>33</sup>. Otros, por su parte, han esgrimido que el impago de dos cuotas no reviste un carácter suficientemente grave:

*Por otra parte la entidad financiera profesional ha hecho uso de tal facultad contractual, cuando el incumplimiento no tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo. (...) En estas condiciones, solo podemos, sin aplicar retroactivamente ninguna norma, concluir que la ejecución se ha despachado, por el impago de dos cuotas únicamente, en base a una cláusula que impone al consumidor prestatario, o al menos permite imponerle, como es el caso, una sanción que resulta absolutamente desproporcionada en relación con la entidad del incumplimiento, que ciertamente existe, pero que se estima insuficiente para provocar la pérdida del plazo y determinar el vencimiento anticipado por la sola voluntad de la entidad prestamista. En definitiva, dado que por dos impagos, no cabe estimar procedente la resolución anticipada del préstamo, en que realmente se sustenta la ejecución despachada, procede en definitiva confirmar el sobreseimiento del procedimiento (Auto de la Audiencia Provincial de Granada [Sección 3.ª], núm. 164/2014 de 26 de septiembre [JUR 2015, 2138]).*

Incluso a pesar de la dicción literal del artículo 693.2 de la LEC, no aplicable a estas cláusulas de forma retroactiva, algunos Tribunales como el Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada ha postulado, en Auto de 25 de mayo de 2014, citado anteriormente, que, a pesar de la redacción de este nuevo precepto y el límite de tres mensualidades, en un préstamo con una duración de treinta años no puede considerarse el impago de tres mensualidades como un *incumplimiento esencial del contrato, con entidad suficiente*<sup>34</sup>. Siendo así, como a estas cláusulas no les resulta de aplicación retroactiva el artículo 693.2 de la LEC, puede ocurrir que haya tribunales que consideren abusivo el ejercicio de la facultad de venci-

miento anticipado aunque el impago equivalga a tres mensualidades e, incluso, que sea abusivo el ejercicio de la facultad de vencimiento aun habiéndose producido el impago por un número de cuotas superior. Ello se debe a la necesidad de sopesar otras circunstancias, como pueden ser la duración del préstamo o el porcentaje de impago.

Con base a lo anterior, con carácter general se considera incumplimiento de entidad suficiente y grave el impago de cinco<sup>35</sup>, seis<sup>36</sup>, siete<sup>37</sup>, nueve<sup>38</sup>, doce<sup>39</sup> o trece<sup>40</sup> mensualidades. De hecho, se ha dicho que la actitud por parte de la entidad bancaria de esperar un plazo superior a lo previsto en el artículo 693.2 de la LEC es una *actuación prudente indicativa de buena fe contractual*<sup>41</sup>. No obstante, esta no está siendo siempre la tónica general con base en otros factores, pues no se atiende únicamente a este criterio cuantitativo. Así, por ejemplo, el Juzgado de Primera Instancia de Granada, a pesar de la dicción del artículo 693.2 de la LEC, que no es aplicable, declaró abusivo el ejercicio de una cláusula por impago de cuatro mensualidades, pues, según este, la cantidad dejada de pagar equivalía únicamente a un 0,328% del total de la deuda y el incumplimiento representaba un 1,01% del plazo temporal pactado<sup>42</sup>. Con ello se comprueba la necesidad de valorar igualmente el volumen del impago respecto al del importe de la operación<sup>43</sup>. Destaca también un Auto reciente de 22 de diciembre de 2014 de la Audiencia Provincial de Girona donde, a pesar de haberse producido el impago de cuatro mensualidades, se declara la abusividad del ejercicio de la cláusula de vencimiento anticipado. Lo que llama aquí la atención es que el juez tuvo en cuenta, no solo factores cuantitativos y temporales, sino también la voluntad de pago del deudor y la difícil situación que puede atravesar un deudor hipotecario como consecuencia de la crisis económica<sup>44</sup>. Otros consideran abusiva una cláusula por no concurrir *insolvencia sobrevenida del deudor o claro peligro de que no pueda atender la prestación principal*<sup>45</sup>. Por último, en otro caso sustanciado ante la Audiencia Provincial de Barcelona, aunque se produjo el impago de diez cuotas, se consideró pertinente la oposición a la ejecución del deudor por otro criterio que veremos a continuación, la inexistencia de medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor poner remedio a los económicamente graves efectos del vencimiento anticipado del préstamo<sup>46</sup>.

En resumidas cuentas, podemos afirmar, respecto a las cláusulas de vencimiento anticipado anteriores a la reforma, que el límite legal de tres mensualidades, no aplicable de forma retroactiva, pero sí como criterio interpretativo o elemento objetivo de valoración, no es criterio suficiente para calificar de forma directa y automática el impago de tres o más mensualidades como un incumplimiento de «carácter suficientemente grave». Para ello, según nuestra jurisprudencia, será necesario valorar otras circunstancias, otros parámetros cuantitativos y temporales<sup>47</sup>, e, incluso, la voluntad de pago del deudor o su riesgo de insolvencia en aquel momento<sup>48</sup>. De no ser así, se estaría desoyendo el principal postulado del TJUE.

- c) La facultad de vencimiento anticipado como «excepción» respecto a las normas aplicables en la materia

Sobre esta cuestión se ha pronunciado ya cierta jurisprudencia. En concreto, se ha afirmado que *la facultad de vencimiento anticipado del banco supone una excepción al régimen general legal*, diciendo que esta *se desvía del Derecho dispositivo* atendiendo a lo estipulado con carácter general en los artículos 1125 y 1129

del Código Civil, así como al artículo 127 de la Ley Hipotecaria. Estos preceptos ponen de manifiesto que nuestro ordenamiento jurídico exige *incumplimientos de las obligaciones contractuales de mayor entidad, para considerar frustrado el objeto del contrato*<sup>49</sup>. De modo que, generalmente, al apartarse la cláusula de vencimiento anticipado de la regla general, esta es configurada como una excepción existente dentro del tráfico hipotecario. No obstante, existen Tribunales que no consideran que estas cláusulas puedan ser consideradas una excepción, encontrándose, pues, dicha cuestión en debate:

*En segundo lugar, tal facultad no es una excepción según las reglas y principios del Derecho civil, pues conforme dispone el artículo 1124 del Código Civil (LEG 1889, 27), la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, pero además, se permite expresamente en el artículo 693 de la LEC (Auto de la Audiencia Provincial de Girona [Sección 1.ª], núm. 25/2015 de 26 de enero [AC 2015, 417]).*

- d) Existencia de «medios adecuados y eficaces» que permitan al consumidor poner remedio a los efectos derivados del vencimiento anticipado del préstamo

Para efectuar el análisis de este criterio debemos partir señalando que estamos analizando las cláusulas de vencimiento anticipado insertas en préstamos hipotecarios y, por lo tanto, dicho criterio debe examinarse atendiendo a los medios adecuados y eficaces de que dispone todo consumidor hipotecario, no cualquier otro consumidor, dentro de nuestro ordenamiento jurídico para evitar los efectos derivados del vencimiento anticipado, principalmente, la ejecución de la vivienda familiar.

Pues bien, muchos jueces consideran que el consumidor hipotecario dispone de medios adecuados y eficaces. Para ello acuden al artículo 693.3 de la LEC, un precepto que permite al deudor, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, poder liberar el bien consignando las cantidades debidas hasta el momento al acreedor hipotecario. Así lo afirma la Audiencia Provincial de Barcelona diciendo: *la finca hipotecada es la vivienda habitual de los deudores hipotecantes, y la ley establece un medio adecuado y eficaz para neutralizar los efectos del vencimiento anticipado*<sup>50</sup>. Dice, con otras palabras, la Audiencia Provincial de Asturias:

*(...) en todo caso al existir en nuestro Derecho una previsión, —la contenida en el artículo 693.3 de la LEC (...), aun en la redacción originaria a la fecha en que el vencimiento se acordó por la entidad financiera, y en la actualidad, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 1/2013 de 14 de mayo (...), ampliada— que permite anular en forma completa los efectos del vencimiento y resolución anticipada, mediante el pago parcial de las cantidades efectivamente adeudadas con sus intereses y costas, es claro que al ser posible enervar la resolución anticipada y la acción hipotecaria instada en base a la misma, hoy suspendida cautelarmente, mediante dicho pago parcial, no puede decirse que el vencimiento anticipado resulte abusivo, en cuanto basta para dejar sin efecto tal resolución con el pago o consignación simultánea en el procedimiento en que se hace valer el mismo, para dejarlo sin efecto, razones que junto a las contenidas en la sentencia recurrida determinan el rechazo de la abusividad postulada (Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias [Sección 6.ª], núm. 30/2014 de 3 de febrero [JUR 2014\63488]).*

No obstante, a pesar de estas consideraciones, no todos los tribunales están de acuerdo. Así lo estipula el Juzgado de Primera Instancia de Granada, respecto a la vía configurada en el artículo 693.3 de la LEC, al tener en cuenta, para hacer ese *juicio de adecuación y eficacia*, cómo en el contexto de la crisis económica el legislador se ha visto obligado a establecer una moratoria en el lanzamiento de dos años cuando se haya de ejecutar la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en circunstancias económicas extremas<sup>51</sup>. Algunos tribunales van más allá, manifestando que si se abriera posteriormente un segundo, o tercero, proceso de ejecución y el deudor hipotecario no pudiera redimir el pago por no haber transcurrido un periodo de tres años desde la anterior ejecución (art. 693.3 I de la LEC), este impedimento debería ser tomando en consideración para determinar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado. De modo que, estas cláusulas no podrían reputarse abusivas, *siempre que el deudor tenga derecho a subsanar el incumplimiento en un plazo razonable o a redimir las cantidades vencidas a la fecha de la redención, lo que en nuestro Ordenamiento sucede ante la primera ejecución hipotecaria de la vivienda habitual*<sup>52</sup>, pero no siempre en ejecuciones posteriores. Otros consideran que la eficacia de este medio sería cuestionable si el acreedor se opusiese al pago de la cantidad debida<sup>53</sup>.

A pesar de lo anterior, como han evidenciado ciertos Tribunales, también se deberían sopesar los remedios puestos a disposición por parte del acreedor hipotecario, no solo en base a la buena fe contractual, sino también respecto al Código de Buenas Prácticas, aplicable a ciertas entidades de crédito<sup>54</sup>. En concreto, se debería valorar la existencia de requerimientos de pago o notificaciones por parte del acreedor hipotecario, en virtud de las cuales se conceda al deudor la posibilidad de sufragar las cuotas de amortización no pagadas. Así lo hizo la Audiencia Provincial de Barcelona en un Auto de 11 de noviembre de 2014<sup>55</sup>. Piénsese, como recuerda algún juez, que nuestro Tribunal Supremo señalaba que el ejercicio de buena fe de esa facultad unilateral del prestamista requería de su exteriorización frente al deudor<sup>56</sup>. De hecho, como expone la Audiencia Provincial de Girona, la buena fe contractual exige al acreedor buscar una solución a los impagos<sup>57</sup>. No es permisible que un acreedor proceda al ejercicio de esta facultad directamente sin haber ofrecido con anterioridad al deudor soluciones de pago, como puede ser la reestructuración de la deuda, el ofrecimiento de quitas, moratorias, etc. Recordemos, como señala el último pronunciamiento judicial citado, que incluso el Banco Central Europeo, en su dictamen de 22 de mayo de 2013, ha subrayado la conveniencia de que los prestamistas adapten sus prácticas de gestión de los incumplimientos a fin de evitar las ejecuciones hipotecarias<sup>58</sup>.

En base a estos motivos, y a pesar de la negación de ciertos Tribunales<sup>59</sup>, considero que no solo se deben valorar los remedios ofrecidos legalmente por nuestro ordenamiento jurídico, como el artículo 693.3 de la LEC, sino también aquellos remedios que la buena fe contractual exige al acreedor hipotecario, cuya inexistencia debería provocar en la práctica judicial que se declare la abusividad de ejercicio de la cláusula de vencimiento anticipado. Es decir, la abusividad no solo debe quedar excluida por la existencia del remedio fijado en el artículo 693.3 de la LEC, sino también por haber existido, de forma previa a la ejecución, remedios cuyo ofrecimiento impone la buena fe contractual al acreedor hipotecario. Llegar a tal conclusión permite evitar que estas cláusulas sean ejercitadas por los acreedores hipotecarios en épocas de conveniencia económica. Dice, así, la Audiencia Provincial de Barcelona:

*Por lo tanto, para que proceda la resolución del contrato, es necesario que, además de que quien promueve la resolución haya cumplido las obligaciones que le correspondieran, por una parte, que se aprecie en el acreedor que insta la resolución un «interés jurídicamente atendible», lo cual expresa, en sentido negativo, la posibilidad de apreciar el carácter abusivo o contrario a la buena fe, o incluso doloso, que puede tener la resolución cuando se basa en un incumplimiento más aparente que real, pues no afecta al interés del acreedor en términos sustanciales, o encubre la posibilidad de conseguir un nuevo negocio que determinaría un nuevo beneficio (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 13.ª], núm. 230/2014 de 17 de octubre [AC 2014, 1998]).*

Concluyendo este apartado, este examen de abusividad nos permite afirmar, en cierta medida, que las cláusulas anteriores a la reforma, válidas *a priori* contractualmente, pueden devenir en sede ejecutiva nulas, dependiendo de las circunstancias en las que el acreedor hipotecario haya ejercitado la facultad de vencimiento anticipado<sup>60</sup>. De este modo, por mucho que el impago de una sola cuota sea válido en sede material, esta nueva jurisprudencia, salvo casos excepcionales, considerará su ejercicio abusivo, salvo que la entidad bancaria haya esperado un plazo mayor al estipulado para efectuar el vencimiento anticipado y se cumplan otra serie de circunstancias. Lo importante no es, pues, su proyección literal, sino su proyección procesal. Incluso puede ocurrir al revés, que la cláusula contractual sea considerada abusiva por el juez, pero como su ejercicio se efectuó por incumplimiento grave, esta no devenga posteriormente nula. Un ejercicio correcto parece permitir la «automoderación» de una cláusula abusiva, deviniendo válida. Así sucede, por ejemplo, en un caso donde se establecía contractualmente una cláusula de vencimiento anticipado por una sola cuota de amortización, pero el banco esperó quince mensualidades para proceder a la reclamación total de la deuda:

*Ahora bien, consta en la demanda de ejecución y en los documentos que a la misma se acompañan que la facultad de vencimiento anticipado no se ha ejercitado cuando se ha impagado una sola cuota, sino cuando se ha constatado el impago de 15 cuotas de amortización, según se desprende del acta de fijación de saldo deudor de fecha 25 de abril de 2012. Entendemos que el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado se ha llevado a cabo cuando se ha producido un incumplimiento grave de la obligación esencial que incumbe a todo prestatario de abonar las cuotas de amortización del préstamo para la devolución de lo prestado. Estamos ante un incumplimiento grave, reiterado y mantenido en el tiempo. En consecuencia, puede afirmarse que, aunque en el contrato de préstamo se estableció el vencimiento anticipado por un único incumplimiento, que como hemos dicho, ha de reputarse abusivo, entendemos que si dicho vencimiento anticipado y la subsiguiente reclamación judicial se deducen cuando se han materializado el impago de las cuotas en los términos previstos en el artículo 693.2 de la LEC, no se apreciará el ejercicio abusivo de la facultad contractualmente prevista. En el presente caso, ejercitada la reclamación judicial cuando se habían impagado 15 cuotas, entendemos que no debemos apreciar el ejercicio abusivo de dicha facultad (Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz [Sección 8.ª], núm. 163/2014 de 30 de septiembre, [JUR2014\300263]).*

La nueva practica judicial ha diseñado un nuevo «test de abusividad» en el seno de los procesos de ejecución hipotecaria, derivado de una «nueva regla de valoración» en virtud de la cual la abusividad no se examina en abstracto, sino en base a las circunstancias que rodean el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado. Dicho test, como hemos visto, se está efectuando atendiendo, por un lado, a la redacción del nuevo artículo 693.2 de la LEC, que, según ciertos jueces, constituye un nuevo criterio interpretativo, y, por otro, en base a los criterios sentados por el TJUE, aplicados generalmente por nuestros tribunales. El simple hecho de no respetar alguno de los criterios señalados permite que la cláusula sea declarada nula o, bien, inaplicada.

### 3. LA DECLARACIÓN DE NULIDAD Y SUS EFECTOS. LA POSIBLE «NULIDAD SOBREVENIDA» DEL PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA

Declarar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado en el seno de un proceso de ejecución hipotecaria comporta una serie de efectos de indudable transcendencia. En concreto, la declaración de nulidad<sup>61</sup> o *ineficacia sustantiva o procesal*<sup>62</sup> de la cláusula conlleva, no solamente el sobreseimiento del procedimiento (art. 695.3 de la LEC), sino también que la cláusula sea expulsada del contrato, se tenga por no puesta (art. 83 TRLGDCU)<sup>63</sup>, sin posibilidad de integración o moderación<sup>64</sup>, aunque otros tribunales hablan más bien de inaplicación. Estaríamos ante un caso de nulidad parcial, quedando subsistente el préstamo hipotecario sin la mencionada cláusula<sup>65</sup>. Esto último provoca que el acreedor solo pueda hacer uso de la vía prevista en el artículo 693.1 de la LEC, reclamación limitada a la parte del capital impagado<sup>66</sup>, o, bien, pueda volver a ejercitar la cláusula de vencimiento anticipado, eso sí, siempre y cuando se cumplan las condiciones fijadas en la nueva redacción del artículo 693.2 de la LEC<sup>67</sup>, algo harto difícil pues necesita el consentimiento del deudor hipotecario para insertar una cláusula nueva de vencimiento anticipado. Para evitar estos efectos negativos, lo conveniente sería que la entidad bancaria ajustara el ejercicio de la facultad de vencimiento a un incumplimiento de carácter grave.

Por último, son dignos de mención una serie de pronunciamientos judiciales que han declarado la nulidad sobrevenida de distintos procedimientos de ejecución hipotecaria con base en la posible existencia de cláusulas abusivas. Se trataba de procedimientos en los que el deudor no pudo oponerse a la ejecución por la existencia de cláusulas abusivas, debido básicamente a la ausencia de ese trámite de oposición durante el desarrollo del procedimiento, al no haberse promulgado la Ley 1/2013. No obstante, la representación procesal del deudor, en el trámite de alegaciones sobre el archivo de las actuaciones, solicitó que se declarase la nulidad sobrevenida por no haber podido hacer uso del sistema de oposición que el legislador estaba obligado a facilitar al deudor hipotecario dentro del proceso. Ante esta solicitud, los tribunales reconocieron que realmente *el régimen procesal español menoscaba la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas*. De modo que, ante la posibilidad de apreciar de oficio las mejoras en el procedimiento de ejecución hipotecaria, decretando la improcedencia de la ejecución, una posibilidad reseñada en la Ley 1/2013, así como a otros argumentos (carácter vinculante de la doctrina del TJUE, de la Directiva 93/13/CEE, la consideración de la vivienda como derecho fundamental, etc.), los jueces estimaron pertinente declarar la nulidad sobrevenida del procedimiento

de ejecución hipotecaria despachado, estimando el archivo de las actuaciones. Eso sí, hay que advertir que se remitió a las partes a un juicio declarativo para debatir la posible abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado<sup>68</sup>. Esta posibilidad es de indudable importancia. Piénsese que otorga una oportunidad a aquellos deudores que no pudieron utilizar la vía de oposición, siempre y cuando el procedimiento se encuentre en curso, permitiéndoseles poder hacer uso de un proceso declarativo en el que se debata la abusividad del ejercicio de una cláusula de vencimiento anticipado.

#### IV. LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO POSTERIORES A LA REFORMA

La repercusión judicial de la redacción del artículo 693.2 de la LEC y de la doctrina del TJUE respecto a las cláusulas de vencimiento anticipado anteriores a la reforma ya ha quedado suficientemente analizada y, como vimos, aunque esta cuestión está provocando una situación de «dimes y diretes» entre distintos Tribunales, parece que existe una posición mayoritaria sobre este asunto. Ahora, en cambio, resulta obligado vislumbrar la influencia que va a tener en las cláusulas que se han redactado, y se van a redactar, tras la modificación del artículo 693.2 de la LEC, es decir, aquellas suscritas a partir de mayo de 2013.

##### 1. LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 693.2 DE LA LEC

Con la nueva redacción del artículo 693.2 de la LEC una cláusula de vencimiento anticipado que permita reclamar la totalidad de la deuda debe cumplir una serie de requisitos en sede contractual para que posteriormente pueda ser ejercitada por el acreedor hipotecario. En concreto, como dice MORAL MORO, por una parte, se debe fijar el incumplimiento por el impago de al menos tres meses o un número de cuotas equivalentes; y, por otra, ello debe estar pactado por las partes, recogiénose en la escritura de constitución de la hipoteca<sup>69</sup>. Esto comporta una serie de consecuencias. En primer lugar, para que este tipo de estipulaciones cobren eficacia se debe haber establecido literalmente el impago de un mínimo de tres mensualidades<sup>70</sup>, haciéndose constar por el Notario en la escritura de la hipoteca<sup>71</sup>. En segundo lugar, como dice MIRALBELL GUERIN, supone, respecto al acreedor, la «obligatoriedad de esperar al impago de tres cuotas para rescindir anticipadamente el plazo del préstamo hipotecario»<sup>72</sup>, de no ser así, la demanda no sería admitida a trámite. De este modo, si la cláusula no se hubiera pactado, el acreedor no podrá ejercitar la facultad de vencimiento anticipado<sup>73</sup> e, igualmente, si se hubiera previsto un plazo inferior, no procederá despachar la ejecución, aunque hay autores que consideran que sería posible si se debiera un mínimo tres mensualidades<sup>74</sup>. Esta reforma ha sido tildada de ventajosa por algunos<sup>75</sup> e insuficiente por otros<sup>76</sup>.

##### 2. LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS QUE NO RESPETEN LITERAL, PERO SI PROCESALMENTE, EL PLAZO LEGAL DE TRES MENSUALIDADES

Tras los nuevos requisitos configurados, debemos hacernos dos preguntas. Por un lado, qué sucedería si habiéndose estipulado la cláusula de vencimiento

anticipado por un plazo inferior a tres mensualidades, esta fuera ejercitada por el acreedor hipotecario. Por otro, si el simple respeto, literal y procesal, de todos los requisitos exigidos por el artículo 693.2 de la LEC conlleva que la cláusula, una vez ejercitada, sea válida, sin que quepa efectuar examen alguno de abusividad.

Respecto a la primera cuestión, para comenzar la citada cláusula sería declarada nula si su licitud se dirime en un juicio declarativo previo a un proceso de ejecución hipotecaria. Piénsese que, de ser este el caso, el Tribunal solo atendería a su redacción literal<sup>77</sup> y, consiguientemente, sería contraria a lo previsto en el nuevo artículo 693.2 de la LEC<sup>78</sup>, precepto que sería usado como criterio interpretativo de ponderación. Ello no sucedería, en cambio, respecto a una cláusula que respete el tenor literal de dicho precepto. Si el examen de esa cláusula, con un plazo inferior a tres mensualidades, no se lleva a cabo en sede declarativa, sino más adelante, una vez ejercitada la cláusula en un proceso de ejecución hipotecaria, según ACHÓN BRUNÉN, habría que observar el plazo usado por el acreedor para efectuar el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado. De modo que, si el ejercicio se hubiera producido por el impago de menos de tres mensualidades, la demanda no debería ser admitida a trámite. Si, por contra, el ejercicio se hubiera efectuado respetando el plazo legal, según la citada autora, no habría «que analizar los términos de la cláusula sino las concretas circunstancias en que se ha ejercitado, por lo que, aun disponiéndose en la misma que cabe el vencimiento anticipado por un solo impago si se ha ejercitado con al menos tres, no podrá declararse nula dejando sin efecto la ejecución hipotecaria»<sup>79</sup>. No obstante, a pesar de esta opinión, a la que me adhiero, otros podrían pensar que la simple e inadecuada redacción de la cláusula, no acorde con el artículo 693.2 de la LEC, sería suficiente para declarar la nulidad de la citada cláusula. Sin embargo, ello va a depender de cómo se configure el requisito previsto en el artículo 693.2 de la LEC, si como un requisito sustantivo o como un mero requisito de carácter procesal, o ambos.

Y es que, en principio, por las manifestaciones de ciertos Tribunales, y como veremos a continuación, parece que a dicho requisito se le va a otorgar naturaleza meramente procesal<sup>80</sup> en sede ejecutiva, lo que no significa, como expusimos anteriormente, que no vaya a tomarse en cuenta en sede declarativa para determinar la nulidad de una cláusula que prevea el impago por un número inferior a tres mensualidades, pues también se ha configurado como requisito sustantivo<sup>81</sup>. Esto puede suponer, en la práctica judicial futura, que el límite de tres mensualidades constituya un requisito sustantivo cuando se analiza la abusividad en sede declarativa y, en cambio, un requisito procesal, en sede ejecutiva, debiendo analizarse no solo la cláusula en abstracto, sino las circunstancias que rodean su ejercicio.

### 3. LA POSIBLE ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS QUE RESPETEN, LITERAL Y PROCESALMENTE, EL PLAZO LEGAL DE TRES MENSUALIDADES

Las consideraciones anteriores nos permiten vaticinar, en cierto modo, la respuesta a la segunda pregunta formulada. Puede suceder que, habiéndose recogido una cláusula de vencimiento anticipado, acorde en sede material con los requisitos del artículo 693.2 de la LEC, y ejercitada tras haberse producido el impago de un mínimo de tres mensualidades, se cuestione si, aun así, es posible o no, efectuar un examen de abusividad de la citada cláusula, así como del ejercicio de la misma.

En principio, este tipo de cláusulas son válidas y lícitas, no solo conforme a su tenor literal, sino además por haber respetado el plazo de ejercicio procesal. Sin embargo, algunos jueces ya se han pronunciado sobre esta cuestión. Según estos, el artículo 693.2 de la LEC viene a configurar únicamente un *requisito procesal de viabilidad*<sup>82</sup> o, dicho de otra forma, una condición de procedibilidad para el despacho de las ejecuciones hipotecarias. Otorgarle tal naturaleza reviste una importancia indudable, pues no se trata, según ellos, de una norma que genere, de por sí, un *efecto automático o excluyente del necesario análisis de la posible abusividad*<sup>83</sup>. El artículo 693.2 de la LEC no sería, pues, un resorte que permita la ejecución de forma directa, sin límite alguno. Al contrario, parece ser un simple requisito procedimental que no tiene porqué frenar la posterior valoración del carácter abusivo de este tipo de cláusulas o, mejor dicho, de su ejercicio, por mucho que se haya respetado el plazo procesal de tres mensualidades. Así parece evidenciarlo un Auto reciente de la Audiencia Provincial de Girona, de 22 de diciembre de 2014:

*«Tras la promulgación de la referida Ley, el incumplimiento para poder dar por vencido el préstamo de forma anticipada es necesario que se hayan impagado tres cuotas. Se podrá cuestionar esta norma y algún sector doctrinal y algún Juzgado o Tribunal la ha cuestionado nuevamente, pero si el examen del requisito legal para dar por vencido el préstamo se analiza de forma abstracta, ciertamente, el precepto podría no ajustarse a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, pero si se analiza en atención al caso concreto, de tal forma que pueda valorar el Tribunal las circunstancias que han motivado el impago y la voluntad del deudor de cumplir con la devolución del préstamo, podría declararse como indebidamente vencido el préstamo, a pesar de que se hayan incumplido el pago de tres cuotas»<sup>84</sup>.*

Siguiendo esta vía interpretativa, aunque los préstamos hipotecarios que se suscriban «tras la reforma» establezcan una cláusula de vencimiento por impago de tres cuotas, dicha configuración textual no tiene porqué determinar automáticamente que la cláusula sea válida de «forma permanente», al respetar en su ejercicio el mínimo legal de la norma, pues, según estos jueces, se podrían analizar posteriormente otras circunstancias que determinen su abusividad. Es cierto, que llevar a cabo una interpretación diferente sería contraria a la STJUE dictada en esta materia<sup>85</sup>, pues, como vimos, el plazo de tres mensualidades no debe ser el único criterio a tomar en consideración, debiendo valorarse otras circunstancias, como la gravedad del incumplimiento conforme a parámetros cuantitativos y temporales.

Atendiendo a lo dicho anteriormente, podemos afirmar que las nuevas cláusulas tendrán una presunción de legalidad y validez, al configurarse conforme al artículo 693.2 de la LEC, cuando prevean el vencimiento por el impago de un mínimo de tres mensualidades. Pero, según la citada jurisprudencia, dicha presunción de validez puede desaparecer si se aprecia el carácter abusivo en el ejercicio de dicha facultad legalmente permitida. En otras palabras, estas son de inserción válida en los préstamos hipotecarios, siendo inútil, en principio, instar su nulidad en un proceso declarativo al tener actualmente amparo legal. No obstante, pueden devenir nulas posteriormente en sede de oposición a la ejecución, es decir, una vez producido el incumplimiento, dependiendo de cómo haya sido ejercitada dicha facultad por el acreedor hipotecario<sup>86</sup>, aunque se haya respetado

el plazo procesal de tres mensualidades. No se cuestionaría, entonces, la nulidad del plazo temporal fijado en el préstamo hipotecario, permitido ya legalmente, sino más bien la forma y circunstancias del ulterior y posible ejercicio abusivo de dicho posible plazo, aunque este esté amparado normativamente.

Resumiendo, estas cláusulas serían válidas *a priori*, pudiendo devenir nulas *a posteriori*, en el seno de un proceso de ejecución hipotecaria. De hecho, el posible «test de abusividad» se efectuará en base a los criterios sentados por la doctrina del TJUE (gravedad del incumplimiento, parámetros cuantitativos y temporales, etc.), visto anteriormente. De declararse nula, se produciría el sobreseimiento de la ejecución, así como el resto de efectos apuntados respecto a la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado anteriores a la reforma.

## V. CONCLUSIONES

I. Examinados distintos pronunciamientos judiciales, podemos afirmar que existe una situación de «dimes y diretes» entre los distintos Tribunales en torno a la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado tras la modificación del artículo 693.2 de la LEC. De hecho, vaticino que lamentablemente, por los intereses en juego, se trata hoy en día de controversias lejos de tener un punto y final. Aun así, podemos extraer una serie de conclusiones. Para empezar, si actualmente se debatiera la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en sede declarativa, los jueces, en principio, deberían tener en cuenta la legislación aplicable en el momento de su redacción, tanto si se trata de cláusulas anteriores como posteriores a la reforma del artículo 693.2 de la LEC. Siendo así, ambas cláusulas serían válidas, salvo que, como vimos anteriormente respecto a las cláusulas anteriores a la reforma, el Tribunal defienda una aplicación retroactiva de la norma o, bien, use, junto a la legislación consumerista, el nuevo precepto como criterio interpretativo, así como los criterios postulados por el TJUE. Igualmente, las cláusulas posteriores solo serán lícitas, en sede declarativa, recordemos, cuando respeten el contenido del artículo 693.2 de la LEC.

II. Pues bien, atendiendo a lo visto en el presente trabajo, la «validez inicial» de ambas cláusulas, anteriores y posteriores a la reforma, puede ser, según nuestros Tribunales, cuestionada posteriormente en el seno de un proceso de ejecución hipotecaria. Es en este momento, donde se ha asentado una «nueva regla de valoración judicial», —según lo visto en la práctica judicial mayoritaria, aunque existe cierta controversia—, acompañada de un «test de abusividad», en donde esta no se valora en abstracto, es decir, en base a la redacción literal del precepto, sino atendiendo a otras circunstancias o criterios relacionados con la forma de ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor hipotecario. Dicho test no se sustenta, pues, únicamente en el sustrato material o sustantivo de la cláusula, sino en su ejercicio procesal. De hecho, como se evidenció, puede ocurrir que la cláusula sea considerada nula en sede material, pero luego sea declarada válida si su ejercicio se efectuó bajo los parámetros correctos esgrimidos por la jurisprudencia. Nos encontramos, entonces, ante un nuevo «test de abusividad» en sede ejecutiva, aunque, hemos de advertir, como vimos, que su plena aplicación corre peligro tras la cuestión prejudicial formulada por el Juzgado de Primera Instancia de Santander al TJUE. Lo que sí está claro, es que, ya se trate de cláusulas anteriores o posteriores, estas pueden ser declaradas nulas en el seno de un proceso de ejecución hipotecaria, una declaración que comporta dos efectos principalmente: por un lado, que la cláusula sea

inaplicada, teniéndose por no puesta en el contrato, al no haber moderación o integración, no pudiendo ser ejercitada nuevamente por el acreedor; y, por otro, el sobreseimiento de la ejecución.

## ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 39/2011 de 17 de febrero (*RJ* 2011, 3316)
- STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 506/2008 de 4 de junio (*RJ* 2008, 3196)
- STJUE (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, Asunto C-415/2011 (*La Ley* 2013, 11269), Mohamed Aziz contra Catalunya caixa
- STJUE (Sala Primera) Caso Unicaja Banco, S.A. y Otros contra José Hidalgo Rueda y Otros, de 21 de enero de 2015 (*JUR* 2015, 19134)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13.ª), núm. 230/2014 de 17 de octubre, (*AC* 2014, 1998)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.ª), núm. 289/2014 de 14 de octubre (*JUR* 2015, 10192)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13.ª), núm. 13/2014 de 27 de enero (*JUR* 2014, 76772)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.ª) núm. 266/2014 de 24 de octubre, (*JUR* 2014, 295203)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª), núm. 352/2014 de 29 de octubre, (*JUR* 2015, 42365)
- Auto de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3.ª), núm. 164/2014 de 26 de septiembre, (*JUR* 2015, 2138)
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª), núm. 274/2014 de 23 de octubre, (*JUR* 2015, 34303)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.ª), núm. 450/2014 de 30 de septiembre (*JUR* 2015, 16084)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014 (*AC* 2014, 5)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13.ª), núm. 8/2015 de 16 enero (*JUR* 2015, 115031)
- Auto de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.ª), núm. 6/2014 de 10 de enero (*AC*, 2014 1355)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª), núm. 253/2014 de 11 de noviembre, (*JUR* 2015, 42129)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.ª), núm. 506/2014 de 20 de noviembre (*AC* 2014, 2124)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada (Provincia de Madrid) Auto de 14 de julio de 2014 (*AC* 2014, 1065)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13.ª), núm. 345/2014 de 14 de octubre (*JUR* 2014, 288688)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 de octubre, (*AC* 2014, 753)
- Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.ª), núm. 242/2014 de 20 de octubre (*AC* 2014, 2004)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19.ª), núm. 217/2014 de 15 de octubre, (*AC* 2014, 1871)

- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014 (AC 2014, 5)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13.<sup>a</sup>), núm. 192/2014 de 29 de septiembre, (JUR 2014, 295484)
- Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.<sup>a</sup>), núm. 317/2014 de 22 de diciembre, (JUR 2015, 17353)
- Auto de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5.<sup>a</sup>), de 6 de junio de 2014 (AC 2014, 1436)
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.<sup>a</sup>), núm. 235/2014 de 11 de noviembre (JUR 2015, 33885)
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.<sup>a</sup>), núm. 327/2014 de 30 de octubre, (JUR 2015, 17970)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 4 de junio de 2014 (La Ley 2014, 84477)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Pamplona (Provincia de Navarra), de 25 de marzo de 2014, (AC 2014, 249)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 6.<sup>a</sup>), núm. 30/2014 de 3 de febrero (JUR 2014, 63488)
- Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 8.<sup>a</sup>), núm. 163/2014 de 30 de septiembre, (JUR 2014, 300263)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia de Santander (Provincia de Cantabria), núm. 317/2013 de 8 de octubre, (JUR 2013, 337391)
- Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11.<sup>a</sup>), núm. 178/2014 de 28 de julio, (JUR 2015, 10647)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona, de 5 de junio de 2014 (AC 2014, 1235)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona, de 10 de junio de 2013 (JUR 2014, 201119)
- Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 3.<sup>a</sup>), núm. 115/2014 de 5 de mayo, (JUR 2014, 192765)
- Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.<sup>a</sup>), núm. 25/2015 de 26 de enero (AC 2015, 417)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.<sup>a</sup>), núm. 97/2015 de 14 de abril (JUR 2015, 111734)
- Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Vic (Provincia de Barcelona), de 20 de abril de 2015 [JUR 2015, 114667]
- Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Mahón (Provincia de Islas Baleares), de 1 de abril de 2015 [JUR 2015, 114865]

## BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑÉN, M. J. Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales. *Diario La Ley*, núm. 8127, Sección Doctrina, 16 de julio de 2013, Año XXXIV, Ref. D-288, (La Ley 2013, 4800).
- La liberación del bien hipotecado en caso de vencimiento anticipado por impago de tres o más mensualidades: deficiencias legales y problemas prácticos: *Diario La Ley*, núm. 8181, Sección Doctrina, 30 de octubre de 2013, Año XXXIV, Ref. D-372, (La Ley 2013, 7714).

- BALLUGERA GÓMEZ, C. Integración de las cláusulas abusivas de pena convencional, demora y vencimiento anticipado. La reforma de la integración de cláusulas abusivas en casos concretos: *Diario La Ley*, núm. 8344, Sección Doctrina, 1 de julio de 2014, Año XXXV, (*La Ley* 2014, 4343).
- DOMÍNGUEZ RUIZ, L. La oposición por existencia de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución hipotecaria: *Diario La Ley*, núm. 8454, Sección Tribuna, 8 de enero de 2015, Año XXXVI, Ref. D-6, (*La Ley* 2014, 9189).
- El control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución tras la reforma de la Ley 1/2013, de 14 de mayo: *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 35, 2015, (RI §415640).
- MARTÍN PASTOR, J. La Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. *Diario La Ley*, núm. 8085, Sección Documento on-line, 17 de mayo de 2013, Ref. D-185, (*La Ley* 2013, 2928).
- MÉNDEZ TOJO, R. Nulidad de las cláusulas de los préstamos hipotecarios ¿Hay abuso por parte de las entidades crediticias u oportunismo por parte de los clientes?: *Diario La Ley*, núm. 8456, Sección Dossier, 12 de enero de 2015, Año XXXVI, Ref. D-11, (*La Ley* 2014, 9246).
- MIRALBELL GUERIN, M. L. El revuelo de las cláusulas abusivas en las hipotecas: *Diario La Ley*, núm. 8235, Sección Doctrina, 23 de enero de 2014, Año XXXV, Ref. D-30, (*La Ley* 2013, 11037).
- MORAL MORO, M. J. Últimos cambios legislativos producidos en el proceso especial de ejecución hipotecaria: *Diario La Ley*, núm. 8481, Sección Doctrina, 16 de febrero de 2015, Ref. D-57, (*La Ley* 2015, 855).
- PÉREZ CONESA, C. Suspensión de ejecución hipotecaria. Cláusulas abusivas sobre interés moratorio y vencimiento anticipado. Cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander (Auto de 19 de noviembre de 2013): *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10/2014. (BIB 2014, 246).
- SÁNCHEZ MARTÍN, C. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, en el asunto C-415/11: *Diario La Ley*, núm. 8081, Sección Tribuna, Año XXXIV, (*La Ley* 2013, 2227).

## NOTAS

<sup>1</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 39/2011 de 17 de febrero (*RJ* 2011, 3316); STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 506/2008 de 4 de junio (*RJ* 2008, 3196); etc.

<sup>2</sup> Ver, DOMÍNGUEZ RUIZ, L. La oposición por existencia de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución hipotecaria: *Diario La Ley*, núm. 8454, Sección Tribuna, 8 de enero de 2015, Año XXXVI, Ref. D-6, (*La Ley* 2014, 9189); DOMÍNGUEZ RUIZ, L. El control de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución tras la reforma de la Ley 1/2013, de 14 de mayo: *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 35, 2015, (RI §415640).

<sup>3</sup> STJUE (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, Asunto C-415/2011 (*La Ley* 2013, 11269), Mohamed Aziz contra Catalunyaixa.

<sup>4</sup> Ver, ACHÓN BRUÑÉN, M. J. Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales. *Diario La Ley*, núm. 8127, Sección Doctrina, 16 Jul. 2013, Año XXXIV, Ref. D-288, (*La Ley* 2013, 4800).

<sup>5</sup> Ver, SÁNCHEZ MARTÍN, C. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013, en el asunto C-415/11: *Diario La Ley*, núm. 8081, Sección Tribuna, Año XXXIV, (*La Ley* 2013, 2227).

<sup>6</sup> MORAL MORO, M. J. Últimos cambios legislativos producidos en el proceso especial de ejecución hipotecaria: *Diario La Ley*, núm. 8481, Sección Doctrina, 16 de febrero de 2015, Ref. D-57, (*La Ley* 2015, 855).

<sup>7</sup> ACHÓN BRUÑÉN, M. J. Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales, *op. cit.*

<sup>8</sup> Ver, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13.<sup>a</sup>), núm. 230/2014 de 17 de octubre, (*AC* 2014, 1998).

<sup>9</sup> A modo de ejemplo, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup>), núm. 289/2014 de 14 de octubre (*JUR* 2015, 10192); Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13.<sup>a</sup>), núm. 13/2014 de 27 de enero (*JUR* 2014, 76772).

<sup>10</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.<sup>a</sup>) núm. 266/2014 de 24 de octubre, (*JUR* 2014, 295203); Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.<sup>a</sup>), núm. 352/2014 de 29 de octubre, (*JUR* 2015, 42365); Auto de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3.<sup>a</sup>), núm. 164/2014 de 26 de septiembre, (*JUR* 2015, 2138); Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.<sup>a</sup>), núm. 274/2014 de 23 de octubre, (*JUR* 2015, 34303); Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.<sup>a</sup>), núm. 450/2014 de 30 de septiembre (*JUR* 2015, 16084); Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014 (*AC* 2014, 5); etc.

<sup>11</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.<sup>a</sup>), núm. 450/2014 de 30 de septiembre, (*JUR* 2015, 16084).

<sup>12</sup> En este mismo sentido, el mismo tribunal señala: *Recientemente, la ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, como consecuencia de la STJUE de 14 de marzo de 2013, ha modificado el Artículo 693,2º de la LEC, (...). Sin embargo, esta disposición no tiene carácter retroactivo al no aludirse a dichas cláusulas en las disposiciones transitorias de la Ley* (Auto de la Audiencia Provincial de Granada [Sección 4.<sup>a</sup>], núm. 6/2014 de 10 de enero [*AC* 2014, 1355]).

<sup>13</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada (Provincia de Madrid) Auto de 14 de julio de 2014 (*AC* 2014, 1065). Que el plazo de la nueva ley deba aplicarse al ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado, parece ser también el criterio a seguir en la Audiencia Provincial de Madrid, pues según acuerdo, de 20 de septiembre de 2014, de unificación de criterios de Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia de Madrid, se manifiesta lo siguiente: *Procede la ejecución hipotecaria cuando se haya producido el impago de tres o más cuotas al tiempo de la liquidación de la deuda con independencia de los términos en los que este redactada la cláusula de vencimiento anticipado (...).*

<sup>14</sup> Este argumento es acompañado por otras consideraciones. Por un lado, definiendo la retroactividad citando una frase de CASTRO: los motores que determinan la fuerza retroactiva de una regla jurídica está en el contenido social y político de las disposiciones en contacto. La retroactividad tácita, según este Juzgado, estaría justificada por el carácter excepcional de la crisis económica y financiera, así como la necesaria y correlativa protección de los deudores hipotecarios. Por otro, arguye la falta de «ética» legal si se permite una aplicación de regímenes distintos a los contratos de préstamo hipotecario atendiendo a la época de su confección. Sea como sea, no entiende que sea posible, salvar la validez de una cláusula que no puede desplegar efectos materiales ni procesales.

<sup>15</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13.<sup>a</sup>), núm. 345/2014 de 14 de octubre (*JUR* 2014, 288688).

<sup>16</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup>), núm. 289/2014 de 14 de octubre (*JUR* 2015, 1019). Se dice, así, *también debemos distinguir el contexto procesal en el que se examina la cláusula de vencimiento anticipado. Si en un juicio declarativo se invoca la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado antes de que se haya producido cualquier incumplimiento, el Juez únicamente habrá de apreciar la redacción literal de la cláusula; por el contrario, si esta misma cláusula es valorada en un procedimiento hipotecario, no solo hay que analizar los términos de la cláusula sino las concretas circunstancias en que se ha ejercitado* (Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 de octubre, [*AC* 2014, 753]). En este mismo sentido, Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.<sup>a</sup>), núm. 242/2014 de 20 de octubre (*AC* 2014, 2004); Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.<sup>a</sup>), núm. 253/2014 de 11 de noviembre, (*JUR* 2015, 42129); Auto de la

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 19.ª), núm. 217/2014 de 15 de octubre, (AC 2014, 1871); Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014 (AC 2014, 5); etc.

<sup>17</sup> Así lo han puesto de manifiesto un conjunto de jueces en un escrito, de 8 de mayo de 2013, denominado: Conclusiones de la Jornada sobre las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en ejecuciones hipotecarias: *En cuanto a las cláusulas de vencimiento anticipado, el posible carácter abusivo de la cláusula en abstracto no generará por sí la nulidad de dicha cláusula sino que deberá valorarse según las circunstancias del caso. En concreto, aunque se prevea el vencimiento anticipado por un único incumplimiento, si la reclamación se interpone cuando se haya producido el incumplimiento en los términos previstos en el artículo 693 LEC según el texto de la proposición de ley, no se apreciará el carácter abusivo de la cláusula.* Disponible en el siguiente enlace web: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Comunidad-Valenciana/Sala-de-prensa/Documentos-de-Interes/Conclusiones-de-la-Jornada-sobre-las-repercusiones-de-la-doctrina-del-TJUE-en-materia-de-clausulas-abusivas-en-ejecuciones-hipotecarias> (Fecha de consulta: 21/02/2014).

<sup>18</sup> Ciertamente la cláusula de vencimiento anticipado dispone que este se produzca (es decir, se puede producir) por el incumplimiento de solo alguna cuota de intereses, de amortización o de prima del seguro, conforme a la STJUE 14 de marzo de 2013, dicha cláusula podría ser abusiva, desproporcionada e injustificada y en consecuencia debería ser eliminada del contrato sin posibilidad de integración conforme a la sentencia TJUE 14 de junio de 2012; y como esa cláusula financiera, si se aplica (es decir, si se llegase a aplicar) por ese concreto impago (una sola cuota o incumplimiento de una obligación accesoria como el pago de intereses o de la prima del seguro o solo dos, como es el caso, en la cuantía antedicha) al caso concreto, debería considerarse nula por abusiva (STS de 16 de diciembre de 2009: abusividad del vencimiento anticipado por impago de solo dos cuotas del préstamo), y siendo dicha cláusula la que hubiera fundamentado el despacho de ejecución, procedería en principio no solo estimar el motivo de impugnación alegado y declarar nula por abusiva esa cláusula financiera, sino además acordar el sobreseimiento del procedimiento, con las consecuencias de dicha declaración (costas y medidas acordadas). Pero la Sala, reiterando alguna resolución anterior, en atención a que la cláusula venía amparada en la ley, y a la entidad incumplimiento, considera que lo que podría ser abusivo (y a eso se refiere la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 14 de junio de 2012) es que el impago de un solo recibo o cuota pudiera desencadenar el desproporcionado efecto de desmontar el aplazamiento y fraccionamiento previsto en la devolución de un préstamo, particularmente cuando es de cuantía significada; ciertamente, en el momento de cierre del contrato, estaban impagadas más de 3 cuotas de amortización mensuales, por lo que, aunque se prevea el vencimiento anticipado por un único incumplimiento, si la reclamación se hubiera interpuesto cuando se había producido el incumplimiento en los términos previstos en el artículo 693 LEC, en su redacción dada por el apartado trece del artículo 7 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, no debería apreciarse el carácter abusivo de la cláusula (no abusividad en base al efectivo ejercicio de la acción), sin perjuicio de que, pudiera considerarse abusiva otra cláusula distinta (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 13.ª], núm. 8/2015 de 16 de enero [JUR 2015, 115031]).

<sup>19</sup> Esta interpretación parece ser defendida por MÉNDEZ TOJO: podrían considerarse nulas por abusivas las que facultan al acreedor a resolver anticipadamente el contrato por impago de una única cuota de amortización, pues se oponen a lo establecido en el artículo 693.2.º LEC (...), según redacción operada por la Ley 1/2013, al imponer al consumidor una sanción desproporcionada en relación con la entidad del incumplimiento (...). Sin embargo, en la mayoría de los casos, en el momento en el que se suscribieron los contratos objeto de ejecución hipotecaria, se encontraba en vigor el artículo 693.2.º LEC (...), en su redacción originaria, que permitía al acreedor reclamar la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro. Por lo tanto, en ese momento, la cláusula de vencimiento anticipado basada en el incumplimiento de una cuota de amortización era válida. De todas formas, en cuanto a estas cláusulas, considero

que a la hora de determinar si es procedente la resolución anticipada del contrato habría que examinar si nos encontramos ante un incumplimiento de la parte deudora, esencial, grave, y culpable, que la justifique, y, generalmente, en el momento en que las entidades bancarias deciden resolver anticipadamente el contrato de préstamo hipotecario, la deuda supera, con creces, el importe de 3 cuotas mensuales, y, aunque la cláusula que permite el vencimiento anticipado por el impago de una cuota de amortización podría considerarse abusiva, como antes se dijo, al oponerse a lo dispuesto en la Ley 1/2013, entiendo que las entidades crediticias están facultadas para resolver anticipadamente el contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 693.2.º LEC» (...), según su redacción actual, si los deudores adeudan, en ese momento, más de tres cuotas de amortización». MÉNDEZ TOJO, R., Nulidad de las cláusulas de los préstamos hipotecarios ¿Hay abuso por parte de las entidades crediticias u oportunismo por parte de los clientes?: *Diario La Ley*, núm. 8456, Sección Dossier, 12 de enero de 2015, Año XXXVI, Ref. D-11, (*La Ley* 2014, 9246).

<sup>20</sup> Ver, PÉREZ CONESA, C. Suspensión de ejecución hipotecaria. Cláusulas abusivas sobre interés moratorio y vencimiento anticipado. Cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander (Auto de 19 de noviembre de 2013); *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10/2014. (BIB 2014, 246).

<sup>21</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 de octubre, (AC 2014, 753).

<sup>22</sup> *Por lo demás, en el momento de la presentación de la demanda ejecutiva, el 26 de septiembre de 2013, tampoco consta el pago de ninguna de las cuotas mensuales de amortización del préstamo devengadas desde septiembre de 2012, por lo que, en el momento procesal de la presentación de la demanda ejecutiva, se habría producido el impago de trece cuotas, por lo tanto más de los tres plazos mensuales exigidos en la actualidad por el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, cuya entrada en vigor se produjo el 15 de mayo de 2013, para la reclamación de la totalidad de lo adeudado (...) (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 13.ª], núm. 230/2014 de 17 de octubre, [AC 2014, 1998]).* Igualmente destaca el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014 [AC 2014, 5]: *El análisis de las actuaciones arroja que la parte ejecutante esperó al impago de 5 cuotas del préstamo para ejercitar la facultad de vencimiento anticipado. La espera de la entidad prestataria antes de ejercitar su facultad de vencimiento anticipado no solo supera con creces el actual límite del artículo 693.2 LEC, sino que supone una actuación prudente indicativa de buena fe contractual por su parte, lo que implica que el ejercicio de la cláusula de vencimiento anticipado impugnada por la parte ejecutada no pueda reputarse abusivo, por lo que la oposición formulada ha de ser en este punto desestimada.*

<sup>23</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 39/2011 de 17 de febrero (*RJ* 2011, 3316); STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 506/2008 de 4 de junio (*RJ* 2008, 3196); etc.

<sup>24</sup> *Pues bien, siendo la obligación primaria esencial y fundamental del prestatario la de pagar las cuotas de amortización del préstamo, en el presente caso, es el impago de una de estas cuotas lo que da lugar al vencimiento anticipado y no el incumplimiento de obligaciones accesorias* (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid [Sección 21.ª], núm. 450/2014 de 30 de septiembre, [*JUR* 2015, 16084]). En este mismo sentido, Auto de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5.ª), de 6 de junio de 2014 (AC 2014, 1436); Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.ª), núm. 235/2014 de 11 de noviembre (*JUR* 2015, 33885); etc.

<sup>25</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª), núm. 274/2014 de 23 de octubre, (*JUR* 2015, 34303).

<sup>26</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, de 15 de julio de 2013, citado por el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª), núm. 352/2014 de 29 de octubre, (*JUR* 2015, 42365). En este mismo sentido, se dice: De acuerdo con el criterio expuesto, la licitud de la cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de sus obligaciones por el prestatario, especialmente por impago de las amortizaciones pactadas, se ha vinculado al carácter justificado de la previsión contractual, exigiendo que la conducta desencadenante atribuible al cliente y que apoye la operatividad de la facultad tenga, objetivamente, entidad suficiente, tanto cualitativa como cuantitativamente (Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Mahón (Provincia de Islas Baleares), de 1 de abril de 2015 [*JUR* 2015, 114865]).

<sup>27</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014 (AC 2014, 5).

<sup>28</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 de octubre, (AC 2014, 753).

<sup>29</sup> STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 39/2011 de 17 de febrero (RJ 2011, 3316); STS (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), núm. 506/2008 de 4 de junio (RJ 2008, 3196).

<sup>30</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 de octubre, (AC 2014, 753).

<sup>31</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.ª), núm. 327/2014 de 30 de octubre, (JUR 2015, 17970).

<sup>32</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 de octubre, (AC 2014, 753).

<sup>33</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.ª), núm. 450/2014 de 30 de septiembre (JUR 2015, 16084).

<sup>34</sup> *Ni siquiera la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece la mora de la parte prestataria y la resolución anticipada del contrato, por el incumplimiento en todo o en parte de un solo plazo de pago, sino que exige como mínimo, el impago de tres. Incluso el impago de estos tres plazos, en el largo devenir de un contrato que está pensado para durar 30 años, resulta insuficiente para determinar la voluntad incumplidora de la parte prestataria, pues dicho impago no tiene un carácter lo suficientemente grave, con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, como para considerarlo incumplimiento esencia del contrato, con entidad suficiente para facultar la posibilidad de resolverlo* (Auto del Juzgado de Primera Instancia de Pamplona [Provincia de Navarra], de 25 de marzo de 2014, [AC 2014, 249]).

<sup>35</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014 (AC 2014, 5); Auto de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 4.ª), núm. 6/2014 de 10 de enero (AC 2014, 1355); Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13.ª), núm. 345/2014 de 14 de octubre (JUR 2014, 288688).

<sup>36</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17.ª), núm. 352/2014 de 29 octubre, (JUR 2015, 42365).

<sup>37</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 9.ª), núm. 274/2014 de 23 de octubre (JUR 2015, 34303); Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14.ª), núm. 266/2014 de 24 de octubre, (JUR 2014, 295203).

<sup>38</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª), núm. 97/2015 de 14 de abril (JUR 2015, 111734).

<sup>39</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.ª), núm. 327/2014 de 30 de octubre (JUR 2015, 17970).

<sup>40</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13.ª), núm. 230/2014 de 17 de octubre (AC 2014, 1998); Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.ª), núm. 242/2014 de 20 de octubre (AC 2014, 2004).

<sup>41</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014, (AC 2014, 5).

<sup>42</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 de octubre, (AC 2014, 753).

<sup>43</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª), núm. 253/2014 de 11 de noviembre (JUR 2015, 42129).

<sup>44</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.ª), núm. 317/2014 de 22 de diciembre, (JUR 2015, 17353).

<sup>45</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, de 4 de junio de 2014 (*La Ley* 2014, 84477).

<sup>46</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª), núm. 253/2014 de 11 de noviembre, (JUR 2015, 42129).

<sup>47</sup> *Esta nueva redacción implica que no se podrá despachar ejecución sino cuando al menos se hayan dejado de abonar 3 cuotas, siendo este un requisito procesal, lo que no implica es que siempre que se hayan producido más de tres impagos la cláusula será válida. Así habrá que comprobar caso por caso para determinar si se ha producido un desequilibrio importe entre las partes, y por tanto la cláusula es abusiva* (Auto del Juzgado de Primera

Instancia e Instrucción núm. 1 de Vic [Provincia de Barcelona], de 20 de abril de 2015 [JUR 2015, 114667]).

<sup>48</sup> *En el caso enjuiciado la facultad de vencimiento anticipado por impago se contemplaba en la cláusula 6 bis del apartado 1), estableciendo como causa el dejar de satisfacer una sola cuota del préstamo. En el momento de la firma del contrato no consta que se hubiese revelado una situación de riesgo de insolvencia o claro peligro de no hacer frente el consumidor al pago de la deuda. Por otra parte la entidad financiera profesional ha hecho uso de tal facultad contractual, cuando el incumplimiento no tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo (Auto de la Audiencia Provincial de Granada [Sección 3.ª], núm. 164/2014 de 26 de septiembre [JUR 2015, 2138]).*

<sup>49</sup> Estas afirmaciones han sido formuladas en los siguientes pronunciamientos: Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada (Provincia de Madrid), de 14 de julio de 2014, (AC 2014, 1065); Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014, (AC 2014, 5); Auto del Juzgado de Primera Instancia de Pamplona (Provincia de Navarra), de 25 de marzo de 2014, (AC 2014, 249).

<sup>50</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1.ª), núm. 289/2014 de 14 de octubre (JUR 2015, 10192).

<sup>51</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 de octubre (AC 2014, 753).

<sup>52</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada (Provincia de Madrid), de 14 de julio de 2014 (AC 2014, 1065).

<sup>53</sup> *En tercer lugar, cuando se trata de la vivienda habitual, dicho precepto permite que el ejecutado pueda pagar la cantidad adeudada, más intereses y costas, liberando el bien y rehabilitando el contrato y cuando no es habitual depende de la voluntad del acreedor. Esto último sí podría ser cuestionado, pero debería hacerse si el deudor pretendiese pagar lo adeudado en el momento de hacerlo y el acreedor se opusiese, en cuyo caso, podría o bien declarar que tal norma no se ajusta al Derecho Comunitario y aplicar este o bien plantear la cuestión prejudicial (Auto de la Audiencia Provincial de Girona [Sección 1.ª], núm. 25/2015 de 26 de enero [AC 2015, 417]).*

<sup>54</sup> Ver, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª), núm. 253/2014 de 11 de noviembre (JUR 2015, 42129).

<sup>55</sup> *En efecto, si bien en la fecha de ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado el incumplimiento de los prestatarios había alcanzado cierta gravedad (los impagos de cuotas mensuales de amortización se prolongaban durante diez meses de un total de 588 y suponían una deuda vencida de 9.765,42 euros, lo que significa el 4,43% del capital financiado), sin embargo no se les concedió un plazo razonable para superar la mora con el abono de todas las cantidades adeudadas antes del vencimiento anticipado, lo que, a tenor de lo expuesto, es un impedimento insalvable para el despacho de la acción ejecutiva, aunque no de cualquier otra acción que pudiera formularse en el futuro ajustada a las exigencias legales y jurisprudenciales del vencimiento anticipado en la financiación de consumo (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 16.ª], núm. 253/2014 de 11 de noviembre, [JUR 2015, 42129]).*

<sup>56</sup> Ver, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª), núm. 253/2014 de 11 de noviembre (JUR 2015, 42129).

<sup>57</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014 (AC 2014, 5).

<sup>58</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16.ª), núm. 253/2014 de 11 de noviembre (JUR 2015, 42129).

<sup>59</sup> *Cuando se aprobó la Ley 1/2013, se tuvo a la vista la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión a que se ha hecho repetida referencia. La reforma tuvo por objeto, en parte al menos, como dice su propio preámbulo, adaptar la ejecución hipotecaria a las exigencias de la directiva sobre consumidores, tal como esta fue interpretada por la citada sentencia del Tribunal de la Unión. A pesar de dichas dos circunstancias, la ley no introdujo ese requisito del requerimiento anterior al proceso, que exige ahora la sala. Y si, pese a las repetidas circunstancias (objeto perseguido por la reforma y que se tuvo a la vista la sentencia), la ley no introdujo el requisito es porque, sencillamente, no quiso introducirlo. Porque consideró suficiente el remedio establecido en la propia ley (detener la ejecución pagando lo ya vencido según el cuadro inicial*

de amortización). El silencio fue deliberado, sin duda porque se consideró que la previsión ya existente en el repetido artículo 693.3 era suficiente (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 16.ª], núm. 253/2014 de 11 de noviembre [JUR 2015, 42129]).

<sup>60</sup> Pero esa rigurosa doctrina ha sido mitigada por la doctrina elaborada por la comisión que analizó en mayo de 2013 la repercusión de la doctrina de la STJUE de 14 de marzo de ese año en los procedimientos de ejecución hipotecaria, llegando a la conclusión de que la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado no debe ser analizada en abstracto, sino en función de las circunstancias del caso, de manera que si la gravedad del incumplimiento en la fecha de la demanda satisface los requerimientos de la doctrina comunitaria de defensa del consumidor de crédito, deviene irrelevante que el tenor de la norma se aparte de la misma (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 16.ª], núm. 253/2014 de 11 de noviembre [JUR 2015, 42129]).

<sup>61</sup> Así lo manifiestan expresamente ciertos tribunales: Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.ª), núm. 506/2014 de 20 de noviembre (AC 2014, 2124); Auto del Juzgado de Primera Instancia de Santander (Provincia de Cantabria), núm. 317/2013 de 8 de octubre, (JUR 2013, 337391); Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 de octubre (AC 2014/753); etc.

<sup>62</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada (Provincia de Madrid), de 14 de julio de 2014, (AC 2014, 1065).

<sup>63</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Pamplona (Provincia de Navarra), de 25 de marzo de 2014, (AC 2014, 249); Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014, (AC 2014, 5); Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Santander, de 11 de octubre de 2013, núm. 922/13; etc.

<sup>64</sup> Admitida la prevalencia de la legislación comunitaria y de la jurisprudencia que la interpreta y aplica, existe una reiterada jurisprudencia comunitaria que pone de manifiesto que la cuestión de que tratamos es de orden público, que impone al tribunal examinar de oficio el contenido contractual, y, si aprecia que alguna cláusula es juzgada abusiva, debe ser declarada nula y expulsada del contrato sin que quepa al tribunal su integración o moderación a límites de no abusividad (v. sentencias del TJUE de 6 de octubre de 2009 [TJCE 2009, 309] —asunto Asturcom, de 17 de diciembre de 2009 [TJCE 2009, 397] —asunto Eva Martín, relativo a la directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985 [LCEuR 1985, 1350]—, de 9 de noviembre de 2010 [TJCE 2010, 335] —asunto Pénzügyi Lízing—, de 14 de junio de 2012 —asunto C-618/10 / y con relación, precisamente, a nuestro artículo 83 del RDL 1/2007 [RCL 2007, 74]— y de 30 de mayo de 2013 [TJCE 2013, 145] —asunto C 488/11—) (Auto de la Audiencia Provincial de Girona [Sección 1.ª], núm. 242/2014 de 20 de octubre [AC 2014, 2004]); Igualmente, el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11.ª), núm. 178/2014 de 28 de julio, (JUR 2015, 10647); etc.

<sup>65</sup> Ver, BALLUGERA GÓMEZ, C. Integración de las cláusulas abusivas de pena convencional, demora y vencimiento anticipado. La reforma de la integración de cláusulas abusivas en casos concretos: *Diario La Ley*, núm. 8344, Sección Doctrina, 1 de julio de 2014, Año XXXV, [La Ley 2014, 4343]. Dijo recientemente el TJUE: *En este contexto, procede recordar que, en lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula de un contrato que vincula a un consumidor y un profesional, de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 (LCEur 1993, 1071) resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, ese mantenimiento del contrato sea jurídicamente posible* (sentencias Banco Español de Crédito [TJCE 2012, 143], C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65, y Asbeek Brusse y de Man Garabito [TJCE 2013, 145], C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 57). (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) Caso Unicaja Banco, S.A. y otros contra José Hidalgo Rueda y otros, de 21 de enero de 2015 [JUR 2015, 19134]).

<sup>66</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada (Provincia de Madrid), de 14 de julio de 2014, (AC 2014, 1065).

<sup>67</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.ª), núm. 506/2014 de 20 de noviembre (AC 2014, 2124).

<sup>68</sup> *Decreto la improcedencia actual de la demanda de ejecución hipotecaria presentada por ..., SA contra doña ... y don ... y declaro la nulidad sobrevenida de dicho proceso de ejecución hipotecaria, y, en consecuencia, ordeno el archivo inmediato de este procedimiento de ejecución hipotecaria, denegando la prosecución con el despacho de esa ejecución, e invito a las partes a debatir de manera contradictoria enjuicio declarativo ordinario el carácter abusivo de las cláusulas de intereses de demora, vencimiento anticipado o cualquier otra que consideren abusiva, así como a ejercitar, si procede, pretensiones de carácter dinerario sustentadas en el préstamo hipotecario adjuntado a demanda. Sin especial imposición de las costas del proceso seguido hasta la fecha* (Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona, de 10 de junio de 2014 [JUR 2014, 198200]). En este mismo sentido, Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Barcelona, de 5 junio 2014 (AC 2014, 1235); Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 3.ª), núm. 115/2014 de 5 de mayo, (JUR 2014, 192765).

<sup>69</sup> MORAL MORO, M. J. Últimos cambios legislativos producidos en el proceso especial de ejecución hipotecaria, *op. cit.*, (La Ley 2015, 855).

<sup>70</sup> ACHÓN BRUNÉN, M. J. Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales, *op. cit.*, (La Ley 2013, 4800).

<sup>71</sup> MARTÍN PASTOR, J. La Ley 1/2013 de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. *Diario La Ley*, núm. 8085, Sección Documento on-line, 17 de mayo de 2013, Ref. D-185, (La Ley 2013, 2928).

<sup>72</sup> MIRALBELL GUERIN, M. L. El revuelo de las cláusulas abusivas en las hipotecas: *Diario La Ley*, núm. 8235, Sección Doctrina, 23 de enero de 2014, Año XXXV, Ref. D-30, (La Ley 2013, 11037).

<sup>73</sup> Se dice, no todo impago de tres mensualidades puede ocasionar el vencimiento anticipado de la obligación, sino que para que así sea dicha cláusula debe constar en la escritura de la hipoteca. ACHÓN BRUNÉN, M. J. La liberación del bien hipotecado en caso de vencimiento anticipado por impago de tres o más mensualidades: deficiencias legales y problemas prácticos: *Diario La Ley*, núm. 8181, Sección Doctrina, 30 de octubre de 2013, Año XXXIV, Ref. D-372, (La Ley 2013, 7714).

<sup>74</sup> ACHÓN BRUNÉN, M. J. Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales, *op. cit.*

<sup>75</sup> MORAL MORO, M. J. Últimos cambios legislativos producidos en el proceso especial de ejecución hipotecaria, *op. cit.*

<sup>76</sup> ACHÓN BRUNÉN, M. J. Cláusulas abusivas más habituales en las escrituras de hipoteca: análisis de los últimos pronunciamientos de Juzgados y Tribunales, *op. cit.*

<sup>77</sup> ACHÓN BRUNÉN, M. J. Cláusulas abusivas más habituales..., *op. cit.*

<sup>78</sup> Esta norma se encuentra prevista para la constitución de las nuevas hipotecas a partir de la entrada en vigor de la Ley, es decir que no podrá establecerse una cláusula de vencimiento anticipado en el caso de impago de una sola cuota sino al menos de tres (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 17.ª], núm. 352/2014 de 29 de octubre, [JUR 2015, 42365]).

<sup>79</sup> ACHÓN BRUNÉN, M. J. Cláusulas abusivas más habituales..., *op. cit.*

<sup>80</sup> Así, se dice que a partir de la entrada en vigor de la Ley, no podrá instarse demanda si no se ha cumplido este requisito para instar la acción (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 17.ª], núm. 352/2014 de 29 de octubre, [JUR 2015, 42365]). Igualmente, que el mismo exige el impago de tres mensualidades tanto para admitir la ejecución parcial por impago de algunas cuotas, como para iniciar la reclamación anticipada por la totalidad de la deuda [Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 1.ª), núm. 506/2014 de 20 de noviembre (AC 2014, 2124)].

<sup>81</sup> (...) a partir de la entrada en vigor de la Ley en la formalización de la hipoteca se deberá contemplar en la cláusula de vencimiento anticipado al menos tres cuotas o más a convenir con el solicitante del préstamo hipotecario (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona [Sección 14.ª], núm. 266/2014 de 24 de octubre [JUR 2014, 295203]).

<sup>82</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Barcelona, de 31 de mayo de 2013, citado por el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 de octubre, (AC 2014, 753).

<sup>83</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, de 31 de mayo de 2013, *op. cit.* En este mismo sentido, Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 de enero de 2014 (AC 2014, 5); Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Vic (Provincia de Barcelona), de 20 de abril de 2015 (JUR 2015, 114667); etc.

<sup>84</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1.<sup>a</sup>), núm. 317/2014 de 22 de diciembre, (JUR 2015, 17353).

<sup>85</sup> *El Legislador español tomó razón de la doctrina del Tribunal de Justicia con la reforma, pero el criterio legal del impago de tres mensualidades, a menos que se realice una interpretación no excluyente de otros factores (como hacemos) (...).* (Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada, *op. cit.*)

<sup>86</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró, *op. cit.*