

## POSIBLE CARÁCTER ABUSIVO A *POSTERIORI* DE CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO, REDACTADAS Y EJERCITADAS, CONFORME AL ART. 693.2 LEC

*Víctor Bastante Granell*

Investigador en Formación (Becario FPU)  
Universidad de Almería

---

PLANTEAMIENTO: Conforme al artículo 693.2 de la LEC, reformado por el artículo 7 de la Ley 1/2015, se podrá despachar ejecución por la totalidad de lo adeudado, cuando el vencimiento anticipado se active por el impago de tres mensualidades, y la cláusula que lo prevea conste en la escritura pública de constitución.

CUESTIONES:

1. A pesar de lo anterior, ¿podría declararse en algún caso el carácter abusivo de la cláusula?
2. ¿En qué momento se podría plantear dicha cuestión?
3. ¿Qué criterios y efectos podrían determinar el carácter abusivo de dichas cláusulas aunque respeten el plazo temporal exigido legalmente?

DOCTRINA: 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*, nº 8127, Secc. Doct., 16 Jul. 2013, [LA LEY 4800/2013]; ACHÓN BRUÑÉN, 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*, nº 8181, Secc. Doctrina, 30 Oct. 2013, [LA LEY 7714/2013].

JURISPRUDENCIA: STJUE, Caso Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), de 14 de marzo de 2013, [TJCE 2013\89]; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 octubre, [AC\2014\753]; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada (Provincia de Madrid), de 14 julio 2014, [AC\2014\1065]; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró (Provincia de Barcelona), de 16 enero 2014 [AC\2014\5]; Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1ª), núm. 317/2014 de 22 diciembre, [JUR 2015\17353]; Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª), núm. 27/2014 de 10 febrero, [AC\2014\487].

---

### 1. LA NO ABUSIVIDAD A *PRIORI* DE DICHA CLÁUSULA

Tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, el art. 693.2 de la LEC dispone:

«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».

Con la actual redacción, para que una cláusula de vencimiento anticipado sea eficaz se debe haber establecido en ella el impago de un mínimo de tres mensualidades, constando así en la escritura de hipoteca (esta cláusula será, en principio, plenamente válida y lícita, no pudiendo calificarse como abusiva). Además, el acreedor deberá haber esperado al impago de las tres cuotas para ejercitar la facultad de vencimiento anticipado. Por el contrario, si en la cláusula se fijara un plazo inferior, en sede declarativa se podría instar su nulidad<sup>1</sup>; y, en caso de ejecución, esta no sería admitida por el tribunal.

## 2. LA POSIBLE ABUSIVIDAD A POSTERIORI DE DICHA CLÁUSULA

Ahora bien, la cuestión es si una cláusula de vencimiento anticipado, acorde en su literalidad con los nuevos requisitos del artículo 693.2 de la LEC, y ejercitada tras haberse producido el impago de un mínimo de tres mensualidades, requiere todavía, o no, un examen de abusividad.

Como están disponiendo recientemente algunos tribunales, el nuevo art. 693.2 de la LEC viene a configurar únicamente un «requisito procesal de viabilidad»<sup>2</sup> o, dicho de otra forma, «una condición de procedibilidad»<sup>3</sup> 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>4</sup>. El nuevo art. 693.2 de la LEC no es, pues, un resorte que permita la ejecución de forma directa, sin límite alguno. Al contrario, parece ser un simple requisito procedimental que no tiene por qué frenar la valoración del carácter abusivo de este tipo de cláusulas o, mejor dicho, de su ejercicio. Así parece evidenciarse, igualmente, por un auto reciente de la Audiencia Provincial de Girona, de 22 de diciembre de 2014, que dice:

«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

<sup>1</sup> Incluso si la hipoteca es anterior a la reforma, pues los tribunales tomarían como punto de referencia el nuevo plazo temporal, algo que ya están haciendo algunos.

<sup>2</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia nº1 de Barcelona, de 31 de mayo de 2013, citado por el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 octubre, [AC\2014\753].

<sup>3</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada (Provincia de Madrid), de 14 julio 2014, [AC\2014\1065].

<sup>4</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia nº1 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 enero 2014 [AC\2014\5].

devolución del préstamo, podría declararse como indebidamente vencido el préstamo, a pesar de que se hayan incumplido el pago de tres cuotas»<sup>5</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, y esta sea ejercitada conforme a ese plazo, ello no tiene porqué determinar automáticamente que la cláusula sea válida dentro de un proceso de ejecución hipotecaria, pues, según estos jueces, se deben analizar posteriormente otras circunstancias que determinen su abusividad. Una interpretación diferente sería contraria a la STJUE dictada en esta materia<sup>6</sup>, pues, respetar el mínimo de tres mensualidades no es un criterio suficiente para declarar válida la cláusula, deben atenderse a otros criterios. Podemos decir, entonces, que estas cláusulas 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, estas pueden devenir nulas posteriormente en sede de oposición a la ejecución, es decir, una vez producido el incumplimiento, aunque se respete en su ejercicio el mínimo de tres mensualidades, dependiendo de cómo haya sido ejercitada dicha facultad por el acreedor hipotecario<sup>7</sup>. No se cuestionaría, entonces, la nulidad del plazo temporal fijado en el préstamo hipotecario, permitido ya legalmente, sino más bien el ulterior y posible ejercicio abusivo de dicho plazo, aunque este esté amparado normativamente, en base a otros criterios. En conclusión, estas cláusulas serían válidas *a priori*, pudiendo devenir nulas *a posteriori*, pero ¿en base a qué otros criterios?

### 3. CRITERIOS QUE PERMITIRÍAN CALIFICAR DICHAS CLÁUSULAS COMO ABUSIVAS

El análisis de la abusividad de tales cláusulas se debería efectuar tomando en consideración la actuación del acreedor hipotecario<sup>8</sup>. Concretamente, el llamado «test de abusividad» debería efectuarse conforme a los criterios esgrimidos por el TJUE, uno de los cuales —el criterio esencial— consiste en determinar si el incumplimiento es lo suficientemente grave con respecto a la duración y cuantía del préstamo<sup>9</sup>, atendiendo

<sup>5</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1ª), núm. 317/2014 de 22 diciembre, [JUR 2015\17353].

<sup>6</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, *cit.*).

<sup>7</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró, *cit.*

<sup>8</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró, *cit.*

<sup>9</sup> Ello obligaría al tribunal a tener que 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, la cuantía de las mensualidades impagadas. Criterio auspiciado por la STJUE, Caso Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), de 14 de marzo de 2013, [TJCE 2013\89], seguido por diversa jurisprudencia española: Auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada, núm. 267/2013 de 9 octubre, [AC\2014\753]; Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª), núm. 27/2014 de 10 febrero, [AC\2014\487]; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró, *cit.*

a parámetros cuantitativa o temporalmente graves. No obstante, e igualmente, también sería conveniente valorar la buena fe contractual del acreedor hipotecario —a modo de ejemplo, si este ha ofrecido alguna solución ante los impagos al propio deudor antes de proceder a la ejecución<sup>10</sup>—. Incluso se considera adecuado atender a la voluntad de pago del propio deudor<sup>11</sup>. No hay que olvidar que existen otros factores a considerar (si se trata de una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia, si nuestro Derecho ofrece al consumidor medios eficaces y adecuados para poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado, etc.<sup>12</sup>).

Esta interpretación es de suma importancia. Piénsese que, según ella, se otorgaría una «validez inicial» a las cláusulas de vencimiento anticipado, redactadas y ejercitadas conforme al nuevo tenor del artículo 693.2 de la LEC, pero no se trataría de una «validez permanente». Y es que, al configurarse dicho precepto como una «condición de procedibilidad», ciertos tribunales considerarán viable examinar su abusividad, su «validez posterior», valorando también cómo se haya ejercitado dicha facultad por el acreedor hipotecario en base a los criterios auspiciados por el TJUE<sup>13</sup>. Ello se debe, entre otros motivos, a que el plazo de tres mensualidades no tiene por qué implicar necesariamente un incumplimiento grave de la obligación. De esta manera, se permitirá que las cláusulas de vencimiento anticipado configuradas tras la reforma y ajustadas a ella, lícitas en su redacción literal y en su ejercicio, puedan ser declaradas nulas posteriormente, en un proceso de ejecución hipotecaria, provocando que no pueda despacharse la misma, por aplicación del artículo 561.1.3ª LEC.

No obstante todo lo anterior, nos parece que la abusividad reside más bien, en esos casos, no en la cláusula, sino en la declaración del acreedor de dar por vencido el plazo. Lo que sucede es que los tribunales tienen que declarar abusiva la cláusula porque, de otro modo, no pueden aplicar el citado artículo 561.1.3ª, que sólo se refiere a la abusividad de la misma.

Fecha de recepción: 09.03.2015

Fecha de aceptación: 10.03.2015

<sup>10</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Girona, *cit*; Auto del Juzgado de Primera Instancia de Mataró, *cit*.

<sup>11</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 1ª), *cit*.

<sup>12</sup> STJUE, de 14 de marzo de 2013, [TJCE 2013\89], *cit*.

<sup>13</sup> Dice la Audiencia Provincial de Barcelona: «A tenor de esta sentencia aparentemente se abre, a partir de su publicación un nuevo escenario por el cual, podrán los tribunales valorar todas las circunstancias concurrentes para determinar el alcance del incumplimiento, de manera que se podría concluir que, a tenor de cada caso concreto, la convicción de que este período mínimo que establece el actual artículo 693 de la LEC, también resulta insuficiente para despachar ejecución. En definitiva se plantean dudas sobre este plazo mínimo establecido por la norma, cuando puedan concurrir otras circunstancias que conlleven una situación de desequilibrio para el consumidor» (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14ª) Auto num. 266/2014 de 24 octubre, (JUR\2014\295203)).