

¿SE HA ESTABILIZADO EN LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES LA DOCTRINA SOBRE LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS DERIVADA DE LAS SSTs DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015 Y 18 DE FEBRERO DE 2016?

José María Martín Faba

Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Abogado colegiado en el ICA Toledo

Resumen: El objeto del trabajo es elucidar si la doctrina emanada de las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016, en lo referente a la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios, se ha estabilizado en las Audiencias Provinciales.

Palabras clave: Ejecución hipotecaria, cláusulas abusivas, vencimiento anticipado.

Title: Has stabilized the doctrine concerning unfair early termination terms in mortgage loans derived from the latest Supreme Courts ruling in lower case?

Abstract: The purpose of the paper is to elucidate if the last doctrine of the Supreme Court concerning unfair early termination terms in mortgage loans has stabilized in the current lower case.

Keywords: Foreclosure, unfair terms, early termination clause.

SUMARIO. 1. La evolución del problema de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en el procedimiento de ejecución hipotecaria. 2. Las SSTs de 23 de diciembre de 2015 (Pleno) y 18 de febrero de 2016: consolidación de su doctrina en las Audiencias Provinciales. 3. Compendio de jurisprudencia entre enero y julio de 2016. 3.1. *Primer grupo de Audiencias Provinciales.* 3.2. *Segundo grupo de Audiencias Provinciales.* 3.3. *Tercer grupo de Audiencias Provinciales.* 3.4. *Cuarto grupo de Audiencias Provinciales.*

1. La evolución del problema de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en el procedimiento de ejecución hipotecaria

Prácticamente la totalidad de las escrituras de préstamos hipotecarios de este país disponen de una cláusula de vencimiento anticipado que permite al

prestamista exigir la totalidad de lo adeudado por el impago de una –o “alguna”– cuota. Con todo, en la práctica, las entidades de crédito esperan para vencer anticipadamente el préstamo y ejecutar la hipoteca a un impago prolongado del prestatario. Pues bien, ante el gran número de ejecuciones hipotecarias los consumidores empezaron a oponerse al despacho de ejecución porque consideraban abusiva la cláusula de vencimiento anticipado –por no reflejar un incumplimiento de entidad suficiente– y solicitaban el sobreseimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Conscientes de esta problemática, la mayor parte de las Audiencias Provinciales (sustentándose fundamentalmente en los Acuerdos de Unificación de Criterios de las Audiencias de Barcelona y Madrid) mantenían que procede el despacho de ejecución hipotecaria aun siendo abusiva la cláusula de vencimiento anticipado por el impago de un plazo, siempre que, el acreedor hubiera dejado pasar más de los tres plazos a los que se refiere el artículo 693.2 de la LEC para vencer anticipadamente el préstamo e interponer la demanda de ejecución hipotecaria. Por tanto, estas Audiencias no realizaban el examen de abusividad sobre la cláusula en abstracto, sino que fiscalizaban el comportamiento real del acreedor, que pudo haber esperado a tres impagos o más para declarar vencido anticipadamente el préstamo.

Sin embargo, algunos jueces hesitaban de este modo de proceder y preguntaron al TJUE si la praxis contravenía la normativa comunitaria sobre cláusulas abusivas. Así las cosas, entró en escena el Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 Santander, cuya pregunta ha sido el germen de una nefasta doctrina jurisprudencial que imposibilita que se ejecute una hipoteca en determinadas provincias. El juez de Santander preguntó al TJUE si debía tenerse por no puesta una cláusula de vencimiento anticipado abusiva que no respeta el límite del artículo 693.2 LEC, aunque el profesional haya esperado o incluso superado en la práctica el tiempo mínimo previsto en la norma. El Tribunal respondió mediante ATJUE de 11 de junio de 2015 en el que manifestó que "*[l]a Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter abusivo -en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13- de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión*".

A partir de la publicación del célebre Auto, una serie de Audiencias Provinciales empezaron a utilizarlo como sostén para sobreseer el procedimiento de ejecución hipotecaria una vez constatada la abusividad en abstracto de la cláusula de vencimiento por un impago, aunque en la práctica el acreedor hubiera aguardado a un impago reiterado del consumidor para vencer anticipadamente e interponer la demanda de ejecución hipotecaria. Lógicamente, esta corriente jurisprudencial no fue seguida por un gran número de Audiencias Provinciales y ha sido criticada severamente por algunos autores¹,

¹ CARRASCO PERERA, Á., "Ejecución hipotecaria instada sobre la base de una cláusula de vencimiento anticipado que se reputa abusiva, o cada día un poco más cerca del abismo", *Análisis para Gómez-Acebo & Pombo*, Diciembre de 2015, <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/ejecucion->

principalmente, porque la oscura doctrina del ATJUE no establece que el juez haya de proceder al sobreseimiento de la ejecución por el hecho de que la cláusula fuera nula en abstracto, aunque en la práctica no hubiera sido aplicada por la entidad prestamista y esta hubiera esperado para ejecutar la hipoteca a un impago pertinaz del deudor. Lo que sostiene el ATJUE es que el carácter abusivo de una cláusula no puede supeditarse a que esta se aplique o no en la práctica (apartado 50) y que es el juez nacional el encargado de comprobar que una cláusula de vencimiento anticipado es abusiva por causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (apartado 53).

2. Las SSTs de 23 de diciembre de 2015 (Pleno) y 18 de febrero de 2016: consolidación de su doctrina en las Audiencias Provinciales

Posteriormente, el Tribunal Supremo dictó sendas sentencias el 23 de diciembre de 2015 y el 16 de febrero de 2016 derivadas de la revisión de procesos declarativos (el Supremo, con el sistema de recursos vigentes, nunca podrá pronunciarse con el suficiente grado de cognición sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria [*vid.* art. 477.1 LEC]) en las que estableció una serie de parámetros de los que debe servirse el juez para apreciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado dispuesta en una escritura de préstamo garantizado con hipoteca, tanto en un proceso declarativo, como en un ejecutivo hipotecario. Además, el TS determinó las consecuencias que tiene la declaración de abusividad de la cláusula en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

A mi juicio, la perpleja doctrina de la STS de 23 de diciembre de 2015 consagrada en la STS de 18 de febrero de 2016 determina lo siguiente:

En un proceso declarativo el juez debe valorar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en abstracto y no su aplicación. No obstante, en un procedimiento de ejecución hipotecaria (pronunciamiento que a mi parecer se realiza con carácter *obiter dicta* pues el Tribunal Supremo no está conociendo de un procedimiento de ejecución hipotecaria) el juez deberá valorar, siempre que el acreedor haya ejercitado la facultad de vencer anticipadamente conforme al art. 693.2 LEC, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del ejecutante está justificado en cada caso concreto en función de los parámetros establecidos por el TJUE en Aziz: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia. Asimismo, el Supremo declara que no es adecuado que el juez de la ejecución hipotecaria cierre el acceso al proceso a las entidades de crédito (inadmitiendo la demanda de ejecución o sobreseyendo el procedimiento en la fase del despacho de ejecución) en supuestos de flagrante morosidad del ejecutado y por razón de la levedad del incumplimiento previsto en la cláusula, más aún en casos en los que el impago producido haya tenido una gravedad adecuada, pues a juicio del Alto Tribunal el cierre de la vía ejecutiva originado por la declaración de abusividad

de la cláusula de vencimiento anticipado no es beneficioso para el consumidor.

Al ser una doctrina imprecisa y en cierto modo producida de manera *obiter dicta*, las Audiencias Provinciales de los distintos territorios la han interpretado y aplicado de forma dispar:

1. Existe un primer grupo de Audiencias que interpretan y aplican la doctrina de la STS de 23 de diciembre de 2015 en el sentido expresado arriba [AP de Barcelona (Sección 1ª); AP de Madrid (Sección 10ª); AP de Cádiz (Sección 2ª); AP de Almería (Sección 1ª); AP de Madrid (Sección 18ª); AP de Granada (Sección 3ª); AP de Tarragona (Sección 1ª); AP de Madrid (Sección 25ª); AP de Asturias (Sección 5ª); AP de Ourense (Sección 1ª) y AP de Murcia (Sección 4ª)];
2. Encontramos un segundo grupo de Audiencias que consideran que el Tribunal Supremo en la STS de 23 de diciembre de 2015 ha querido decir que en los procedimientos ejecutivos hipotecarios el juez debe realizar el examen de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en abstracto, sin tomar en consideración el ejercicio que ha llevado a cabo la prestamista de la facultad de vencer anticipadamente. Con todo, estas Audiencias siguen al Supremo en interés de no sobreseer el procedimiento de ejecución hipotecaria en casos de morosidad manifiesta del ejecutado aunque la cláusula sea abusiva en abstracto, por ser el sobreseimiento menos beneficioso para el consumidor. La consecuencia práctica de la aplicación de esta exégesis sería la misma que si se interpretara la STS de 23 de diciembre como el primer grupo de Audiencias, a saber, no se sobreseerá el procedimiento de ejecución en caso de impagos reiterados del deudor [AP de Madrid (Sección 9ª); AP de Toledo (Sección 1ª); AP de Barcelona (Sección 17ª) y AP de Navarra (Sección 3ª)];
3. Hay un tercer grupo de Audiencias discrepantes con la doctrina del Tribunal Supremo ya que consideran que en el procedimiento de ejecución hipotecaria el juez debe realizar el control de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en abstracto y obviar el comportamiento de la prestamista (en base al ATJUE de 11 de junio de 2015). Además, estas Audiencias son partidarias de que la declaración de abusividad de la cláusula origine el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, ya sea porque una cláusula de vencimiento anticipado por un impago no refleja un incumplimiento suficientemente grave, porque la cláusula de vencimiento anticipado abusiva es fundamento de la ejecución, porque el sobreseimiento es más beneficioso para el consumidor, etc. [AP de Valencia (Sección 9ª), (Sección 6ª), (Sección 7ª) y (Sección 11ª); AP de Barcelona (Sección 4ª) y (Sección 13); AP de Cantabria (Sección 4ª); AP de Las Palmas (Sección 5ª); AP de Santa Cruz de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) y AP de Pontevedra (Sección 1ª)];
4. Por último, existe otro grupo de Audiencias que no hacen referencia a las SSTS de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016. Estas Audiencias centran el examen de abusividad en el ejercicio que ha realizado la entidad prestamista de la facultad de vencimiento anticipado y

no en la cláusula en abstracto. Consecuentemente, estos órganos judiciales no sobreesen el procedimiento de ejecución hipotecaria si entienden que el ejercicio no ha sido desproporcionado, siendo el efecto práctico de este modo de proceder el mismo que el de la interpretación de las SSTs de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016 realizada por el primer y segundo grupo de AAPP [AP de Madrid (Sección 14ª); AP de Lleida (Sección 2ª); AP de Girona (Sección 1ª); AP de Castellón (Sección 3ª); AP de Córdoba (Sección 1ª); AP de Huelva (Sección 2ª); AP de Jaén (Sección 1ª) y AP de Málaga (Sección 5ª)].

A la luz de todo lo expuesto puede afirmarse que la mayoría de AAPP, siguiendo o no al TS, declarando o no la cláusula de vencimiento anticipado por un impago abusiva, permiten el despacho de ejecución hipotecaria en caso de un incumplimiento dilatado del prestatario (en los pleitos examinados la media de impagos por la que los prestamistas declaran vencido anticipadamente el contrato es de 7 cuotas aproximadamente) que evidencie la frustración del contrato.

3. Compendio de jurisprudencia entre enero y julio de 2016

3.1. Primer grupo de Audiencias Provinciales

- AP de Barcelona (Sección 1ª) Auto núm. 132/2016 de 12 abril (JUR 2016\121756)²

En este litigio la escritura contenía una cláusula de vencimiento anticipado que facultaba al acreedor para resolver el contrato por el impago de una sola cuota. Con todo, el prestamista interpuso la demanda de ejecución hipotecaria cuando se habían impagado ocho mensualidades. A juicio de la AP la STS de 23 de diciembre de 2015 ha establecido que el juez debe “*analizar en el contexto de la ejecución hipotecaria los términos en los que se ha ejercitado la facultad de vencimiento anticipado y, más en concreto, si el ejercicio de dicha facultad está justificado por parte del acreedor*”. Según la AP en la fecha de interposición de la demanda ejecutiva se adeudaban ocho cuotas (en la actualidad cuarenta y dos cuotas), que, por tanto, superaban las que, como mínimo, se establecen actualmente en el 693.2 LEC para despachar ejecución, suponiendo para la AP un incumplimiento suficientemente grave que faculta al acreedor para vencer anticipadamente. En definitiva, la AP confirma la validez del auto recurrido que declaraba no abusiva la cláusula de vencimiento anticipado y estima que la ejecución siga adelante.

- AP de Madrid (Sección 10ª) Auto núm. 208/2016 de 18 mayo (JUR 2016\163123)³

² En el mismo sentido AP de Barcelona (Sección 1ª) Auto núm. 116/2016 de 30 marzo (JUR 2016\122888); Auto núm. 111/2016 de 29 marzo (JUR 2016\123436) y Auto núm. 62/2016 de 22 febrero (JUR 2016\9877).

Se incluye en la escritura de préstamo hipotecario una cláusula de vencimiento anticipado por un impago. Con todo, el consumidor había dejado de satisfacer diecisiete cuotas cuando se dio por vencido el préstamo. La AP cita la STS de 23 de diciembre de 2015 pero fundamenta su decisión en las Jornadas de Unificación de Criterios de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid celebradas el 30/9/2014, donde se adoptó el criterio mayoritario de entender no abusivo la estipulación en liza, siempre que al promoverse la ejecución hubiesen dejado de satisfacerse tres cuotas. Por tanto para la AP el impago de ese número de cuotas y que no se haya abonado alguna cantidad con posterioridad a la presentación de la demanda denota un incumplimiento grave que quiebra las expectativas de la parte prestamista y el fin económico del contrato. También se basa en la mencionada STS para no sobreseer el procedimiento de ejecución al ser menos beneficioso para el consumidor. En consecuencia, declara que la cláusula no es abusiva, confirma el auto recurrido y ordena que la ejecución siga adelante.

- *AP de Cádiz (Sección 2ª) Auto núm. 49/2016 de 23 febrero (JUR 2016\82613)*⁴

En la escritura también se prevé una cláusula de vencimiento anticipado que permite resolver el contrato por el impago de una sola cuota. Con todo, la prestamista espera al impago de seis mensualidades para vencer anticipadamente. La AP establece que la cláusula puede ser abusiva en abstracto, pero que según la STS de 23 de diciembre de 2015 en los procedimientos de ejecución hipotecaria debe valorarse cómo ha ejercitado la prestamista esta facultad de vencimiento anticipado. Para la AP el impago de seis cuotas es un incumplimiento duradero por lo que no considera abusivo el ejercicio. Por tanto, la AP confirma el auto recurrido y ordena continuar la ejecución hipotecaria.

- *AP de Almería (Sección 1ª) Auto núm. 54/2016 de 26 enero (JUR 2016\79341)*

En la escritura se prevé una cláusula de vencimiento anticipado que permite resolver el contrato a la entidad crediticia por el impago de una sola cuota. No obstante, la demandada lleva ocho meses incumpliendo al momento de presentación de la demanda ejecutiva y continúa la ejecutada en incumplimiento. Por tanto, la AP considera que el ejercicio de la cláusula no es abusivo y que se ha desarrollado conforme a los criterios del art. 693.2 LEC. Para la AP la no declaración del vencimiento anticipado supondría un perjuicio, ya no para el deudor, que continuaría

³ También AP de Madrid (Sección 10ª) Auto núm. 184/2016 de 4 mayo (JUR 2016\142544).

⁴ En el mismo sentido AP de Cádiz (Sección 2ª) Auto núm. 38/2016 de 3 febrero (JUR 2016\82092); Auto núm. 77/2016 de 22 marzo (JUR 2016\148560); Auto núm. 39/2016 de 5 febrero (JUR 2016\82611) y Auto núm. 27/2016 de 21 enero (JUR 2016\52586), entre otras resoluciones de esta misma AP.

indefinidamente en el impago, sino un desequilibrio para el acreedor. Finalmente la AP decreta la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria.

- AP de Madrid (Sección 18ª) Auto núm. 127/2016 de 12 mayo (JUR 2016\164017)⁵

El contrato de préstamo hipotecario dispone de una cláusula de vencimiento anticipado que permite reclamar al acreedor la totalidad de la deuda por el impago de una sola cuota. El prestamista espera para vencer anticipadamente al impago de doce cuotas. La AP siguiendo la doctrina de la STS de 23 de diciembre de 2015 considera que en procesos de ejecución hipotecaria con consumidores el juez deberá valorar, siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado en función de los criterios establecidos en la STJUE Aziz. Para la AP un impago de estas dimensiones supone un incumplimiento suficientemente grave y no declara la cláusula abusiva. La AP anula el auto recurrido y ordena que la ejecución siga adelante.

- AP de Granada (Sección 3ª) Auto núm. 47/2016 de 31 marzo. (JUR 2016\154052)⁶

En este caso la escritura disponía una cláusula que permitía el vencimiento anticipado "*en caso de falta de pago de alguno de los vencimientos de capital, intereses y/o cuotas mixtas u otras obligaciones dinerarias derivadas del presente contrato*". Con todo, en el presente caso el prestamista resolvió anticipadamente cuando el consumidor había impagado más de tres cuotas, en concreto, se dejó de atender los pagos a partir del vencimiento de enero de 2006 y se cerró la cuenta el 2 de junio de ese mismo año, pero la demanda ejecutiva no se presentó hasta el 16 de julio de 2010. Para la AP la cláusula de vencimiento anticipado es abusiva en abstracto, sin embargo, apoyándose en la STS de 23 de diciembre de 2015 establece que en los procedimientos de ejecución hipotecaria deberá valorarse el ejercicio que la entidad de crédito ha hecho de la previsión de vencimiento anticipado, de cara a sobreseer o continuar con la ejecución. Así, para la AP como los prestatarios se han desentendido completamente del cumplimiento de sus obligaciones pues dejaron de abonar las cuotas hace más de diez años, la estipulación que se fijaba en el contrato como suficiente para la resolución del contrato no ha servido como

⁵ En la misma dirección AP de Madrid de Madrid (Sección 18ª) Auto núm. 106/2016 de 26 abril (JUR 2016\124623); Auto núm. 97/2016 de 19 abril (JUR 2016\124331); Auto núm. 55/2016 de 10 marzo (JUR 2016\935419) y Auto núm. 104/2016 de 18 abril (JUR 2016\124421), entre otros.

⁶ En idéntico sentido AP de Granada (Sección 3ª) Auto núm. 43/2016 de 22 marzo (JUR 2016\153777) y Auto núm. 23/2016 de 23 febrero (JUR 2016\119265), entre otros.

fundamento de la ejecución, y al sustentarse en el incumplimiento de plazos que el Derecho nacional contempla como suficientes para dar lugar al vencimiento anticipado pactado no cabe estimar que tal cláusula haya sido determinante en el despacho de ejecución, ni que haya incidido en la cantidad exigible. Por tanto, la AP confirma el auto recurrido que ordenaba la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria.

- *AP de Tarragona (Sección 1ª) Auto núm. 75/2016 de 8 abril. (JUR 2016\134820)*⁷

La escritura prevé una cláusula de vencimiento anticipado activable por el incumplimiento de una sola cuota. La prestamista esperó al impago de seis cuotas para vencer anticipadamente el préstamo. La AP sin tener en cuenta el tenor de la cláusula afirma que conforme a la STS de 23 de diciembre de 2015 el ejercicio que ha realizado la prestamista no es abusivo porque ha vencido anticipadamente conforme al art. 693.2 LEC y ante un incumplimiento suficientemente grave del deudor. En este sentido manifiesta que sobreseer la ejecución no es lo más beneficioso para el consumidor en consonancia con lo establecido por el TS. Por tanto, la AP ordena seguir adelante la ejecución.

- *AP de Madrid (Sección 25ª) Auto núm. 92/2016 de 14 abril (JUR 2016\124252)*⁸

Se prevé en la escritura de una cláusula de vencimiento anticipado por un solo impago. La entidad de crédito aguardó al impago de tres mensualidades para vencer anticipadamente el préstamo. La AP con apoyo en la STS de 23 de diciembre de 2015 declara que en los procedimientos de ejecución hipotecaria los tribunales deberán valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado en función de los criterios establecidos en el caso Aziz. Por tanto para la AP *“es evidente que en el presente caso existía un incumplimiento reiterado y relevante de la obligación esencial de pago asumida por los prestatarios en virtud del contrato, con entidad suficiente para frustrar la finalidad económica del mismo, habida cuenta de que el incumplimiento reiterado -durante tres mensualidades- se produce sin que hubiera transcurrido una cuarta parte del plazo pactado y de que restaba por amortizar más del 90 % del capital prestado [(172 600 × 90) ÷ 100 = 155 340]; por lo que no cabe apreciar un ejercicio abusivo por la entidad bancaria prestamista*

⁷ En el mismo sentido AP de Tarragona (Sección 1ª) Auto núm. 47/2016 de 3 marzo (JUR 2016\97651); Auto núm. 57/2016 de 10 marzo (JUR 2016\97652); Auto núm. 38/2016 de 16 febrero (JUR 2016\99147) y Sentencia núm. 149/2016 de 6 abril (JUR 2016\136057).

⁸ Asimismo, AP de Madrid (Sección 25ª) Auto núm. 83/2016 de 7 abril (JUR 2016\115493). Empero, esta misma Sección en Auto núm. 1/2016 de 13 enero (JUR 2016\39746) resolvía con el mismo criterio sobre la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, pero sin cita de la STS de 23 de diciembre de 2015.

de la facultad de resolver anticipadamente el préstamo". En definitiva, la AP confirma el auto recurrido y ordena que la ejecución continúe.

- *AP de Asturias (Sección 5ª) Sentencia núm. 161/2016 de 11 mayo (JUR 2016\139446)*

Igualmente se dispone en el contrato una cláusula de vencimiento anticipado que permite resolver al prestamista por el impago de alguna de las cuotas. La AP al conocer de un proceso declarativo y siguiendo la doctrina del TS en SSTs de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016 asevera que la cláusula es abusiva en abstracto por no reflejar un incumplimiento de gravedad suficiente en relación a la cuantía y duración del préstamo. No obstante, no se pronuncia sobre si es dable sobreseer o continuar la ejecución ya que no la compete.

- *AP de Ourense (Sección 1ª) Sentencia núm. 23/2016 de 26 enero (JUR 2016\89157)*

La escritura dispone de una cláusula de vencimiento anticipado que permite resolver el contrato al acreedor por el impago de una sola cuota. La entidad de crédito declaró vencido el préstamo una vez producido el impago de seis mensualidades. La AP, debido a que esta conociendo de un recurso de apelación contra una resolución dictada en un proceso declarativo, asevera que el examen de abusividad debe realizarse sobre el tenor de la cláusula. Finalmente la AP declara la abusividad de la cláusula. Como se trata de un proceso declarativo, respecto a las consecuencias de la declaración de abusividad de la cláusula la AP afirma que debe ser *"el juzgado donde se sigue el procedimiento ejecutivo el que debe determinar las consecuencias de esta declaración en el seno de aquel procedimiento, siguiendo las pautas fijadas en la reciente STS 705/2015 de 23 de diciembre donde se admite la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado análoga a la aquí contemplada"*.

- *AP de Murcia (Sección 4ª) Sentencia núm. 140/2016 de 25 febrero (AC 2016\489).*

En este caso se prevé una cláusula de vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota. La AP al versar la controversia en el marco de un proceso declarativo procede a realizar el control de abusividad sobre la cláusula de vencimiento anticipado en abstracto y por tanto la declara abusiva. Sin embargo, la AP no se pronuncia sobre la procedencia de sobreseer o continuar con el procedimiento de ejecución. En este sentido afirma la AP que *"lo planteado aquí es la validez o no de la cláusula, no cómo se ha ejecutado el contrato, y en consecuencia, si la petición de cumplimiento forzoso ante otro Juzgado es ajustada, habiendo resuelto el TS en la tan mentada sentencia de 23 de diciembre de 2015 que (...) la abusividad proviene de los términos en que la*

condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita. En su caso, y dado que la cláusula impugnada se refiere a la ejecución de bienes hipotecados, habrá que estar a lo dispuesto en el art. 693.2 LEC (...) de manera que (...) los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; ejercicio que no es el objeto de esta Litis."

3.2. Segundo grupo de Audiencias Provinciales

- AP de Madrid (Sección 9ª) Auto núm. 78/2016 de 18 febrero (JUR 2016\88644)⁹

En el presente litigio la escritura de préstamo hipotecario disponía una cláusula de vencimiento anticipado por la que el acreedor podía reclamar el total de lo adeudado por la falta de pago de cualquiera de los vencimientos. En este caso la Caja acreedora esperó hasta el impago de ocho mensualidades para dar por vencido el préstamo. A juicio de la AP en la STS de 23 de diciembre de 2015 el TS ha establecido que con independencia de la aplicación que se haya hecho por el acreedor de esa cláusula, el juez puede declararla abusiva, sin tener en cuenta que la ejecutante haya aguardado al impago de ocho cuotas. Por tanto confirma el carácter abusivo de la cláusula examinada. No obstante, siguiendo de nuevo la doctrina de la STS de 23 de diciembre de 2015 la AP manifiesta que en beneficio del consumidor es procedente que prosiga la ejecución hipotecaria, pese a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado en abstracto, en lugar de archivar esa ejecución y remitir al acreedor a promover un juicio ordinario, lo que privaría al consumidor de los beneficios especiales que contempla la LEC en materia hipotecaria. Por esta razón revoca parcialmente el auto recurrido y ordena proseguir con la ejecución.

- AP de Toledo (Sección 1ª) Auto núm. 15/2016 de 8 de julio (sin referencia)¹⁰

La escritura establece una cláusula de vencimiento anticipado que permite al acreedor resolver el contrato por el impago de alguna cuota. El prestamista aguardó al impago de siete cuotas para vencer anticipadamente. La AP a pesar de citar la última doctrina de la STS de

⁹ Igualmente AP de Madrid (Sección 9ª) Auto núm. 187/2016 de 28 abril (JUR 2016\171476) y Auto núm. 122/2016 de 17 marzo (JUR 2016\88184). Sin embargo, esta misma Sección con anterioridad sostenía otro criterio y centraba el control de abusividad en el ejercicio que había realizado la entidad de crédito de vencer anticipadamente (*vid.* Auto núm. 27/2016 de 21 enero [JUR 2016\52586]).

¹⁰ En el mismo sentido el AP de Toledo (sección 1ª) Auto núm. 105/2016 de 16 de junio (sin referencia).

23 de diciembre de 2015 realiza el examen de abusividad sobre la cláusula en abstracto, al afirmar que *"la distinción que en el recurso se hace entre cláusula nula y uso de la cláusula nula es artificial u ficticio porque una cláusula nula es per se, con independencia de si se aplica o no"*. Sin embargo, la AP sí que sigue al TS en aras de no decretar el sobreseimiento del procedimiento de ejecución a pesar de que la cláusula sea abusiva, ya que a su juicio es un caso de flagrante morosidad, *"no siéndole más beneficioso a los ejecutados el sobreseimiento de la ejecución"*.

- AP de Barcelona (Sección 17ª), Auto núm. 36/2016 de 9 febrero (JUR\2016\101486)^{11, 12}

En este pleito se prevé en la escritura una cláusula de vencimiento anticipado accionable por el impago de una sola cuota. Sin embargo, la entidad de crédito insta la ejecución hipotecaria cuando se han impagado ocho cuotas. Para la AP la cláusula es abusiva pues posibilita la resolución del préstamo por el incumplimiento de un solo plazo. Con todo, manifiesta la AP que la STS de 23 de diciembre de 2015 razona que la nulidad de la cláusula no siempre conllevará el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, pues se privaría al deudor de las especiales ventajas que contiene este tipo de procedimiento. A juicio de la AP siguiendo lo declarado en la meritada STS, la nulidad de la cláusula sí puede producir el sobreseimiento de la ejecución si se dan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC y el tribunal valora además, en el caso concreto, que el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado no está justificado en función de los criterios fijados por la STJUE Aziz. En definitiva, la AP considera que el impago de ocho cuotas es suficientemente grave en relación a la cuantía y duración del préstamo por lo que no procede a sobreseer la ejecución.

- AP de Navarra (Sección 3ª) Auto núm. 90/2016 de 25 mayo (JUR 2016\167259)

El contrato fijaba una cláusula que establecía la facultad de la entidad prestamista de dar por vencido anticipadamente el contrato en caso de *"falta de pago el día de su respectivo vencimiento de cualquiera de las comisiones, gastos, liquidaciones de interés remuneratorios o moratorios, cuotas de amortización comprensiva de capital e intereses"*. En este caso la demanda de ejecución se interpuso cuando el consumidor había impagado seis cuotas. Según la AP el hecho de que la entidad ejecutante no hiciera uso de la facultad de declarar vencido de forma anticipada el préstamo tras el impago de una sola cuota de capital e intereses, sino que la ejercitara cuando se había producido ya el

¹¹ Se procede exactamente igual en AP de Barcelona (Sección 17ª) Auto núm. 24/2016 de 3 febrero (JUR 2016\102054) y Auto núm. 48/2016 de 17 de febrero (JUR 2016\131118).

¹² En idéntica dirección la Sección 14ª de esta misma AP en Auto núm. 57/2016 de 17 marzo (JUR 2016\101655).

impago de seis de ellas, no impide entrar a valorar el carácter abusivo de la cláusula alegado por la parte ejecutada al amparo del art. 695.1.4º LEC (*cf.* ATJUE de 11 de junio de 2015); tampoco el hecho de que se haya respetado el grado de incumplimiento establecido hoy en el art. 693.2 LEC. Además, afirma la AP que no está de acuerdo con el control sobre el ejercicio que el TS considera oportuno para las ejecuciones hipotecarias ya que a su juicio conculca el ATJUE de 11 de junio de 2015. Por tanto, termina realizando el examen de abusividad sobre la cláusula en abstracto, sin tener en consideración el ejercicio que ha hecho el acreedor de su facultad de vencimiento anticipado. Finalmente la AP declara la cláusula de vencimiento anticipado abusiva. Con todo, siguiendo al TS la AP considera que no es adecuado sobreseer la ejecución ya que sería más perjudicial para el consumidor.

3.3. Tercer grupo de Audiencias Provinciales

- AP de Valencia (Sección 9ª) Auto núm. 457/2016 de 22 marzo (JUR\2016\77711)^{13, 14}

En este caso la escritura pública contiene el pacto de vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos. La AP utilizando el ATJUE de 11 de junio afirma que el examen de abusividad debe realizarse en abstracto, sin tener en cuenta como ha ejercitado la entidad de crédito su facultad de vencer anticipadamente (aunque indirectamente la AP también realiza el examen de abusividad sobre el ejercicio, aseverando que aunque la entidad de crédito haya aguardado al impago de once cuotas no significa que sea un incumplimiento grave

¹³ En el mismo sentido la AP de Valencia (Sección 9ª) Auto núm. 299/2016 de 2 marzo (JUR\2016\77311); Auto núm. 406/2016 de 21 marzo (JUR 2016\144824); Auto núm. 357/2016 de 9 marzo (AC 2016\599) y Auto núm. 571/2016 de 18 abril (JUR 2016\154510), entre otros. Esta Sección desvirtúa la doctrina de la STS de 23 de diciembre de 2015 afirmando que esta STS “*dictada en un proceso declarativo con ocasión del ejercicio de una acción colectiva por parte de una organización de consumidores, declara que la tutela de los consumidores aconseja evitar interpretaciones maximalistas, que bajo una apariencia de máxima protección, tengan como consecuencia paradójica la restricción del acceso al crédito hipotecario, añadiendo que ante las posibilidades concedidas al deudor hipotecario por la normativa especial que regula la ejecución hipotecaria, no pueda afirmarse incondicionalmente que la decisión de proseguir la ejecución sea más perjudicial para el consumidor*”. Para la AP “*en el presente caso debe tenerse en cuenta tres cosas: (i) que no estamos ante una ejecución despachada, sino que precisamente se deniega el despacho de ejecución; (ii) no se entiende bien que una tutela privilegiada del crédito, como es la concedida por el legislador al acreedor hipotecario, deba mantenerse con la excusa de que beneficia al deudor hipotecario; y (iii) que esas especialidades previstas a favor del deudor hipotecario cuando la ejecución se conduce por la vía del procedimiento específico de los arts. 681 y ss. LEC pueden mantenerse mediante una interpretación extensiva de las normas procesales de forma que se apliquen siempre y cuando en un proceso de ejecución, aun de ejecución ordinaria, se trabe o embargue la vivienda particular del deudor, incluso cuando la ejecución ordinaria se lleva a cabo con base a un título judicial como es la sentencia firme de condena dineraria*”.

¹⁴ Procede igualmente la Sección 6ª de la AP de Valencia en Auto núm. 39/2016 de 4 febrero (JUR 2016\145192) y Auto núm. 357/2016 de 9 marzo (AC 2016\599), entre otros. También la Sección 7ª de esta misma AP en Auto núm. 126/2016 de 31 marzo (JUR 2016\158607); Auto núm. 122/2016 de 29 marzo (JUR 2016\158747) y Auto núm. 75/2016 de 7 marzo (JUR 2016\158229), entre otros. Asimismo la Sección 11ª (por todos, Auto núm. 248/2016 de 21 abril [JUR 2016\158612]).

en relación a la cuantía y duración del préstamo). Por tanto, a juicio de la AP esta cláusula de vencimiento anticipado activable por el impago de alguna cuota es abusiva por su ambigüedad y por dejar al mero arbitrio de la ejecutante la facultad de privar al demandado del beneficio del plazo. Así, según la AP tal declaración de nulidad conlleva el sobreseimiento del proceso conforme al tenor del apartado 3 del artículo 695 de la LEC, al ser la cláusula de vencimiento abusiva el fundamento de la ejecución.

La AP sortea la doctrina del TS en las SSTs de diciembre de 2015 y febrero de 2016 afirmando que *"dichas resoluciones -y esto es lo esencial- declaran la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado sometida a su consideración, y por tanto inaplicable. Las apreciaciones incluidas en la fundamentación jurídica (motivo quinto -apartados 4, 5,6 y 7-) sobre la aplicación integradora del art. 693.2 de la LEC no dejan de ser meras reflexiones dirigidas a las entidades bancarias respecto a las alternativas para la canalización de sus reclamaciones frente a un eventual incumplimiento del deudor, y constituyen, por ello, un mero obiter dicta, sin fuerza vinculante. No cabe perder de vista, y en ello insistimos, que el pronunciamiento que resulta de la Sentencia del Pleno, es la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula que permite el vencimiento anticipado de la obligación por falta de pago, a su vencimiento, de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses"*.

- AP de Barcelona (Sección 4ª) Auto núm. 62/2016 de 1 de marzo (JUR 2016\66577)^{15, 16}

¹⁵Asimismo AP de Barcelona (Sección 4ª) Auto núm. 50/2016 de 17 febrero (JUR 2016\66577); Auto núm. 132/2016 de 5 abril (JUR 2016\123149) y Auto núm. 130/2016 de 31 marzo (JUR 2016\12314), entre otras resoluciones de esta misma Sección.

¹⁶ El mismo criterio sigue la Sección 13ª de la AP de Barcelona en Auto de 31 marzo 2016 (JUR 2016\86631); Auto núm. 116/2016 de 4 abril. JUR (2016\132049); Auto núm. 128/2016 de 7 abril (JUR 2016\132050) y Auto núm. 92/2016 de 11 marzo. (JUR 2016\102223), entre otras resoluciones. Esta Sección sortea lo dicho por la STS de 23 de diciembre de 2015 en relación al no sobreseimiento automático de la ejecución afirmando que: *"(a) lo establecido en esta sentencia constituye un óbiter dicta, ajeno al objeto litigioso de ese proceso declarativo, que, asimismo contrario a los principios sentados en esta materia por el TJUE., no puede tomarse como doctrina jurisprudencial que resulte vinculante en sede de ejecución hipotecaria; b) a mayor abundamiento, porque aún cuando se estuviera en un proceso de ejecución hipotecaria, en que se hubiera declarado abusiva la cláusula de vencimiento anticipado en cuya base se hubiera promovido tal ejecución, resultaría inviable la integración en el mismo del art. 693.2 LEC., pues el contenido de este precepto está condicionado a que se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales..., y declarada la abusividad y, por tanto, la nulidad e inaplicabilidad de la cláusula en cuestión, nos hallaríamos ante un supuesto de inexistencia de pacto o convenio al respecto que haría inaplicable el art. 693.2 al no cumplirse la condición de existir previo convenio al respecto; c) porque la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado no lleva consigo la extinción del préstamo, sino que su declaración, cumplimiento y ejecución, o solamente la primera, pueda exigirse en la vía ordinaria de los arts. 1.124 y 1.129 del C.C; d) así también en obiter dicta, porque justificar la aplicación integradora del art. 693.2 de la L.E.C. en base a que, declarada la abusividad del vencimiento anticipado, cabe dicha integración porque es más beneficiosa para el consumidor, aparte de una hipótesis que podría ser contradicha en cada caso, se nos antoja una entelequia, pues la realidad demuestra que las entidades de*

En este supuesto la escritura disponía de una cláusula de vencimiento anticipado activable por cualquier impago. El banco esperó al impago de once cuotas para interponer la demanda de ejecución hipotecaria. Afirma la AP que *“después de la resolución de 11 de Junio de 2015, hemos variado el criterio, y si la cláusula en su redacción es nula, aunque se haya ajustado el ejercicio a las normas vigentes, tal derecho se apoya en una cláusula abusiva, que por tanto, es nula y no puede despacharse ejecución en base a la misma, porque dicho incumplimiento no era grave, en relación con la cuantía y duración del préstamo”*. Sin embargo, para la AP el TS ha establecido en su STS de 23 de diciembre de 2015 que no siempre deberá procederse al sobreseimiento del proceso. Ante el pacto en cuestión, y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado está justificado en relación a los parámetros establecidos en la STJUE Aziz. Por tanto, la AP considera que el impago de once cuotas en un contrato de 40 años de duración no justifica la drástica medida del vencimiento anticipado y decide sobreseer el proceso al considerar injustificada la activación de la cláusula atendida la entidad del incumplimiento en el conjunto de la previsión contractual. Además de lo anterior, considera que la cláusula declarada abusiva es fundamento de la ejecución por lo que ex art. 695. 3 II también procede el sobreseimiento del procedimiento ejecutivo hipotecario.

crédito para ejecutar una hipoteca desde tiempo inveterado han acudido por su propio beneficio, y consiguiente perjuicio para el deudor, al proceso especial de ejecución hipotecaria y no al declarativo, como lo corrobora el hecho de que no haya jurisprudencia del T.S. sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria; e) además, el obtener una declaración de resolución contractual de un préstamo hipotecario por incumplimiento del deudor (art. 1.124 C.C.) o por pérdida del plazo (art. 1.129 C.C.) en vía declarativa ordinaria, nada obsta a que la ejecución pueda llevarse a cabo con las ventajas de la ejecución hipotecaria. Ciertamente es que esta posibilidad puede resultar más gravosa para la entidad de crédito, y, por tanto, más beneficiosa temporalmente para el consumidor, pero justo y proporcionado es que quién ha propiciado unilateralmente la abusividad de una cláusula contractual sea quién sufra las consecuencias procesales negativas de su nulidad e inaplicabilidad; lo cual en absoluto conculca su derecho a la tutela judicial efectiva, sino que simplemente la reconduce a la que se considera vía procesal oportuna. Además, ello viene avalado por el ATJUE 17.3.2016, en el sentido de que la anulación de cláusulas abusivas como el vencimiento anticipado, no parece que puedan acarrear consecuencias negativas para el consumidor”.

- AP de Cantabria (Sección 4ª) Auto núm. 17/2016 de 21 enero. (JUR 2016\84562)¹⁷

Se dispone en la escritura una cláusula de vencimiento anticipado que permite al prestamista resolver anticipadamente el préstamo por impago de una sola cuota. La AP realiza el examen de abusividad sobre la cláusula en abstracto y la declara abusiva principalmente porque no prevé que el deudor incumpla de manera grave para que el acreedor pueda instar el vencimiento anticipado. Así, la AP confirma el auto recurrido que no admitía a trámite la demanda de ejecución, por lo que esta no sigue adelante.

- AP de Las Palmas (Sección 5ª) Auto núm. 49/2016 de 26 febrero (JUR2016\135945)¹⁸

La escritura dispone una cláusula de vencimiento anticipado por la que el prestamista podrá resolver anticipadamente por impago de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses. La AP realiza el examen de abusividad sobre la cláusula en abstracto, declarándola abusiva ya que no refleja un incumplimiento suficientemente grave en relación a la cuantía y duración de préstamo. La AP no analiza como ha ejercitado el prestamista el vencimiento anticipado, declarando que *"como quiera que la cláusula de vencimiento anticipado pactada resulta nula de pleno derecho ha de ser apartada del contrato, sin posibilidad de integración, a fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor y, consecuencia de ello, al carecer el título de cláusula (válida) que permita la resolución anticipada no puede reclamarse la totalidad de lo adeudado al faltar el presupuesto del art. 693.2 LEC, debiéndose por ello sobreseer el presente procedimiento"*.

- AP de Santa Cruz de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª) Auto núm. 27/2016 de 17 febrero (JUR 2016\155740)

¹⁷ En el mismo sentido de AP Cantabria (Sección 4ª) Auto núm. 14/2016 de 19 enero. (JUR 2016\84017); Auto núm. 62/2016 de 12 abril (JUR 2016\170715) y Auto núm. 54/2016 de 5 abril (JUR 2016\170884). Esta última resolución no sigue lo establecido por el TS sobre a la procedencia de no sobreseer la ejecución manifestando que *"El Tribunal Supremo ha dictado dos sentencias de fecha 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016 donde se incluye un obiter dicta no trasladado al fallo, según el cual la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no veda el acceso a la ejecución hipotecaria si la misma resulta más favorable al consumidor frente al procedimiento declarativo y atendiendo a su interés. Esta Sala entiende que dicho obiter dicta no exige la modificación del criterio de esta Audiencia recogido en reiteradas resoluciones, al no crear jurisprudencia; a ello debemos añadir en primer lugar que dicho obiter dicta no puede servir para justificar una especie de integración del contrato sustituyendo la cláusula nula por la regulación legal actualmente vigente, esto sólo es posible cuando el contrato no pudiese subsistir sin la cláusula abusiva y sea necesario en defensa del Consumidor. La finalidad de la directiva es la protección del consumidor y su interpretación no puede nunca perjudicar a este. En segundo lugar en el caso presente el propio consumidor insta la nulidad de la cláusula por abusiva, considerando que la ejecución hipotecaria no le es favorable"*.

¹⁸ Igualmente la AP de Las Palmas (Sección 5ª) Auto núm. 336/2016 de 29 junio (JUR 2016\158853); Auto núm. 312/2016 de 27 mayo (JUR 2016\160324); Auto núm. 246/2016 de 29 abril (JUR 2016\159215) y Auto núm. 88/2016 de 10 marzo (JUR 2016\135362), entre otras muchas resoluciones.

Se dispone en el contrato que el banco podrá declarar vencida anticipadamente la obligación si la parte deudora no abona a su vencimientos, en todo o en parte, alguna de las amortizaciones de capital o intereses. La prestamista espero al impago de cuatro cuotas para vencer anticipadamente. La AP realiza el examen de abusividad sobre la cláusula en abstracto declarándola abusiva. Además, la AP está en contra de la postura del TS en la STS de 23 de diciembre de 2015 relativa a no decretar el sobreseimiento por ser mas perjudicial para al consumidor ya que a su juicio *“ni la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado supone la nulidad de todo el contrato ni, los supuestos beneficios para el consumidor contenidos en el procedimiento de ejecución hipotecaria parecen tener la entidad suficiente para seguir ese procedimiento en vez de sobreseerlo, si se tiene en cuenta que ello conlleva la necesidad de negociar un nuevo pacto al respecto que evite que la entidad bancaria tenga que acudir al procedimiento ordinario o de ejecución general a fin de reclamar cada incumplimiento”*.

- AP de Pontevedra (Sección 1ª) Sentencia núm. 125/2016 de 8 marzo (JUR 2016\57548)

En este caso se establecía en la escritura una cláusula de vencimiento anticipado por la que el acreedor podría reclamar la totalidad de lo adeudado por falta de pago de cualquiera de los vencimientos. El banco aguardó al impago de cuatro cuotas para vencer anticipadamente. Afirma la AP que ha cambiado de criterio y que la abusividad de la cláusula debe apreciarse en abstracto por lo que la declara abusiva por no reflejar un incumplimiento suficientemente grave. A pesar de que la AP aborda una controversia suscitada en un proceso declarativo afirma que esta en contra de la interpretación que la STS de 23 de diciembre de 2015 realiza sobre las consecuencias de la declaración de abusividad de la cláusula en el procedimiento de ejecución hipotecaria. A juicio de la AP la anulación de la cláusula de vencimiento anticipado *“no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, antes al contrario, al desaparecer la cláusula, desaparece la facultad que se reservaba la entidad bancaria de dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de la deuda, tanto de las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, demoras, gastos y costas, para el caso de impago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización. Si la posible reclamación, al menos en vía ejecutiva, queda circunscrita a las cantidades efectivamente adeudadas, no hay duda de que la expulsión de la cláusula es beneficiosa para el consumidor y debe tenerse por no puesta, sin posibilidad alguna de integrar el contrato”*. Para la AP la doctrina del TS que mantiene la validez, no de la cláusula -que declara nula- sino de la figura del vencimiento anticipado mediante la aplicación del art. 693.2 LEC, *“no es aplicable al supuesto enjuiciado, puesto que no estamos ante una ejecución hipotecaria, sino ante un procedimiento declarativo en el que el art. 693.2 LEC no es invocable”*.

3.4. Cuarto grupo de Audiencias Provinciales

- AP de Madrid (Sección 14ª) Auto núm. 89/2016 de 16 marzo (JUR 2016\115592)¹⁹

Se prevé en la escritura que el acreedor puede dar por vencido el préstamo por el impago de una sola cuota. El acreedor interpuso demanda de ejecución cuando se habían producido doce incumplimientos. Para la AP el pacto de vencimiento anticipado es válido a tenor de lo establecido en art. 1255 CC. A juicio de la AP la misión de la cláusula "es regular el cumplimiento de contrato endureciendo la mora que se convierte en automática, y sin necesidad de requerimiento. El acreedor no tiene porque soportar la mora mas allá de lo razonable, ni el contrato puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes ex art. 1256 CC". Por el contrario, según la AP la declaración de abusividad de la clausula permitiría al deudor abusar de su posición de más débil y convertirse en el más fuerte pagando a su capricho, y obligando al acreedor a soportar las moras sucesivas contrariando el artículo 1256 CC. Así pues, para la AP el problema no es el de la existencia de la clausula de vencimiento anticipado, que de manera indirecta el legislador considera válida al regular su ejercicio, si no el de valorar si, en este caso, se ha ejercido adecuadamente. En definitiva, en este caso la AP declara el ejercicio no ha sido desproporcionado y permite continuar con la ejecución.

- AP de Lleida (Sección 2ª) Auto núm. 50/2016 de 24 marzo (JUR 2016\98853)²⁰

La escritura dispone una cláusula de vencimiento anticipado por un solo impago. Con todo, la prestamista espero al impago de seis mensualidades para dar por vencido el préstamo. La AP no realiza el examen de abusividad sobre la cláusula en abstracto si no que tiene en cuenta el ejercicio practicado por el banco. A juicio de la AP la cláusula de vencimiento anticipado no ha sido fundamento de la ejecución sino el *impago de hasta seis mensualidades, que cumple perfectamente con la previsión legal 693.2 LEC*. Por tanto no declara abusiva la cláusula, confirma el auto recurrido y se continúa con la ejecución.

En este sentido, declara la AP que "por lo que se refiere a las cláusulas que pudiendo tener el carácter de abusivas no obstante no intervienen en el despacho de la ejecución, esta Sala ya tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en el Auto 185/14, de 30 de octubre, en el sentido que el posible carácter abusivo de la cláusula en abstracto no

¹⁹ En el mismo sentido AP de Madrid (Sección 14ª) Auto núm. 95/2016 de 17 marzo (JUR 2016\115729) y Auto núm. 30/2016 de 21 enero (JUR 2016\90993).

²⁰ Asimismo AP de Lleida (Sección 2ª) Auto núm. 13/2016 de 21 enero (JUR 2016\49267); Auto núm. 37/2016 de 25 febrero (JUR 2016\63358) y Auto núm. 10/2016 de 20 enero (JUR 2016\50130), entre otros.

puede generar por sí la nulidad de la misma, sino que es necesario valorar según las circunstancias del caso y en concreto, aunque se prevea el vencimiento anticipado por la falta de pago de un único incumplimiento, si la reclamación se interpone cuando se ha producido el incumplimiento en los términos previstos en el artículo 693.2 LEC, por lo que según el texto actualmente vigente, no procede apreciar el carácter abusivo de la cláusula"

- AP de Girona (Sección 1ª) Auto núm. 51/2016 de 7 marzo (JUR\2016\101911)²¹

En este caso en el contrato de préstamo hipotecario se pactó el vencimiento anticipado por el impago de una cuota cualquiera de amortización o de sus intereses. Según la AP cuando se suscribió el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, el día 22 de febrero del 2006, el artículo 693. 2 LEC establecía que "*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 alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro*". Por tanto, a juicio de la AP la cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de alguno de los plazos estipulados para devolver el préstamo estaba amparado en la LEC en el momento de su estipulación. Así, afirma la AP que como señala TJUE la valoración de si una cláusula es o no abusiva deberá efectuarse en atención al Derecho nacional, si la cláusula se ajusta al Derecho español no podría considerarse ello como abusivo. Finalmente la AP examina como ha ejercitado la prestamista el vencimiento anticipado. Resulta que en el presente caso se han dejado de pagar siete recibos mensuales con anterioridad a dar por vencido el préstamo, por lo que la AP declara que no puede considerarse que se haya dado por vencido el préstamo de una forma abusiva. La declaración de no abusividad la apoya la AP en que "*el préstamo fue declarado vencido tras el impago de siete cuotas. Se reclama extrajudicialmente la deuda y nada se opuso ni se alegó. Se presentó la demanda cuatro meses después, por lo que en tal momento estarían pendientes de pago doce cuotas. Se requiere de pago once meses después. Hasta abril del 2013 no se opone a la ejecución y no consta ningún pago total o parcial desde el vencimiento, ni intentos de solucionar la situación de impago, ni negociación alguna con la entidad acreedora. Ante ello resulta imposible valorar que no existe un incumplimiento que no frustre el fin del contrato de préstamo, esto es, la recuperación por el acreedor de la cantidad prestada*". En definitiva, la AP confirma el auto recurrido y ordena que se siga con la ejecución.

²¹ En la misma dirección la AP de Girona (Sección 1ª) Auto núm. 70/2016 de 22 marzo (JUR 2016\102100); Auto núm. 44/2016 de 1 marzo (JUR 2016\102099) y Auto núm. 93/2016 de 15 abril (JUR\2016\133133). Como ejemplo, en este último caso también se dispone en el contrato una cláusula de vencimiento anticipado que se activa por el impago de una sola cuota. El prestamista esperó al impago de 16 cuotas para vencer anticipadamente, por lo que la AP declara que no puede considerarse que se haya dado por vencido el préstamo de una forma abusiva.

- AP de Castellón (Sección 3ª) Auto núm. 25/2016 de 29 enero (JUR\2016\142499)²²

En este pleito también se prevé en el contrato una cláusula de vencimiento anticipado que se activa por el impago de una sola cuota. Con todo, el prestatario ha dejado de pagar nueve cuotas antes de que el prestamista procediera a resolver el contrato. La AP afirma que la cláusula puede ser abusiva en abstracto, pero que en el procedimiento de ejecución es necesario examinar el ejercicio que ha realizado la entidad de crédito de la facultad de vencer anticipadamente, no considerando este abusivo por ser suficientemente grave en relación a la cuantía y duración del préstamo. Por tanto, se confirma el auto recurrido y se continúa con la ejecución.

- AP de Córdoba (Sección 1ª) Auto núm. 126/2016 de 18 marzo (JUR\2016\109345)²³

En este pleito la escritura también disponía de una cláusula de vencimiento anticipado por el impago de alguna de las cuotas. Para la AP 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 o de título no judicial, no solo hay que analizar los términos de la cláusula sino las concretas circunstancias en que se ha ejercitado. Así, manifiesta la AP que la expresada cláusula, en cuanto vencimiento anticipado de la operación que sirve de título para el despacho de la ejecución tras el impago de la ejecutada de cincuenta y cinco cuotas del préstamo hipotecario no puede ser considerada abusiva. Manifiesta la AP que legislador ha considerado un mínimo de tres meses impagados como requisito procesal de viabilidad para el despacho de las ejecuciones hipotecarias posteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (tanto si se ejercita la cláusula de vencimiento anticipado como si meramente se reclaman los plazos vencidos e impagados, según el art. 693.1 LEC) y tal criterio legal (de exigencia mínima de tres incumplimientos) debe tenerse en cuenta como punto de referencia al valorar la cláusula o la conducta contractual de la parte ejecutante al ejercitar dicha cláusula. Finalmente para la AP el impago de cincuenta y cinco cuotas es lo suficientemente grave, sin que conste ningún ofrecimiento para "ponerse al día", ya "*que no consta (ni siquiera se alega), que en un momento posterior a dichos impagos los ejecutados hayan intentado regularizar su deuda con el banco mediante*

²² Igualmente AP de Castellón (Sección 3ª), Auto núm. 357/2016 de 31 mayo (JUR 2016\150916); Auto núm. 354/2016 de 30 mayo (JUR 2016\150770); Auto núm. 346/2016 de 25 mayo (JUR 2016\151188) y Auto núm. 340/2016 de 23 mayo (JUR 2016\150768), entre muchas otras resoluciones de esta misma AP.

²³ En idéntica dirección AP de Córdoba (Sección 1ª) Auto núm. 68/2016 de 17 febrero (JUR 2016\82510); Auto núm. 45/2016 de 4 febrero (JUR 2016\83366) y Auto núm. 116/2016 de 15 marzo (JUR 2016\110767), entre otras resoluciones de esta misma AP.

un pago total o parcial de los vencimientos impagados o mediante cualquier forma de refinanciación de su deuda; la consecuencia mal puede ser distinta a la desestimación del recurso". Por tanto, la AP confirma el auto recurrido y ordena que continúe la ejecución.

- AP de Huelva (Sección 2ª) Auto núm. 167/2016 de 18 mayo (JUR 2016\166794)²⁴

Se prevé en la escritura de una cláusula de vencimiento anticipado activable por un solo impago. Según la AP esta cláusula no ha sido el fundamento de la ejecución, puesto que cuando se interpuso la demanda dando por vencido el crédito hipotecario se habían producido al menos cinco impagos consecutivos, según consta en la documentación liquidatoria aportada con la demanda, de tal manera que se sobrepasa con creces el requisito legal de tres impagos que exige el art. 693.2 LEC. Por tanto, la AP confirma la resolución recurrida y se continúa con la ejecución.

- AP de Jaén (Sección 1ª) Auto núm. 14/2016 de 27 enero (JUR 2016\57244)

En este caso la escritura también prevé una cláusula de vencimiento anticipado que permite resolver el contrato por el impago de una sola mensualidad. Según la AP *"ante un préstamo de 150.000 euros, pagadero en 240 mensualidades, podríamos coincidir con el apelante en que en abstracto tal cláusula sería nula por desproporcionada, pero es así que la Entidad no hizo uso de la misma, declarando sólo el vencimiento anticipado ante el incumplimiento que sí se puede calificar de grave por parte de la prestataria, al dejar de pagar nueve cuotas mensuales, no existiendo razón alguna pues declarar la abusividad pretendida"*. Por tanto la AP valida el auto recurrido y se sigue adelante con la ejecución.

- AP de Málaga (Sección 5ª), Auto núm. 29/2016 de 29 enero (JUR 2016\88657)

Previsión en la escritura de una cláusula de vencimiento anticipado por impago de una cuota. En este caso la demanda de ejecución se presentó cuando el deudor había impagado ocho cuotas completas de amortización y siguió sin pagar en la tramitación de las dos instancias del proceso. La AP manifiesta que el juicio de abusividad debe llevarse a cabo, no en forma absoluta y abstracta, sino en atención a las concretas circunstancias de cada caso, atendiendo sobre todo al uso que la entidad

²⁴ En el mismo sentido AP Huelva (Sección 2ª) Auto núm. 6/2016 de 11 enero (JUR 2016\107183) y Auto núm. 142/2016 de 5 mayo (JUR 2016\1663309). En esta última resolución la AP afirma que *"dado que la entidad prestamista declaró vencido el contrato ante el incumplimiento por parte de la prestataria del pago de once cuotas mensuales, no procede declarar abusivo el ejercicio que se ha hecho de dicha cláusula ni, por consiguiente, declarar por dicho motivo improcedente la ejecución despachada; máxime cuando no consta que al día de hoy (transcurridos dos años) la ejecutada haya efectuado pago alguno"*.

bancaria ha hecho de la previsión contractual como a su juicio han declarado la mayoría de AAPP; aseverando que "*que no podrá calificarse de abusivo el comportamiento de la entidad prestamista que (...) espera a que concurra el impago de tres cuotas o uno superior*" ex art. 693.2 LEC. Por consiguiente, declara la AP la continuación del procedimiento de ejecución.