

Rafael Alario Mont	
Referencia:	
F. Notificación:	
F. Resolución:	

## JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 PICASSENT (VALENCIA)

Calle BAJADA DE LOS JUZGADOS, S/N 1º  
TELÉFONO: 961230978  
N.I.G.: 46194-41-2-2010-0002227

**Procedimiento: EJECUCION HIPOTECARIA -**

Demandante: BANCO DE CASTILLA LA MANCHA

Procurador: QUEREDA PALOP, JESUS

Demandado: -----

Procurador: ALARIO MONT, RAFAEL FRANCISCO y ALARIO MONT, RAFAEL FRANCISCO

### AUTO 275/15

**JUEZ QUE LO DICTA:** D/Dª MARIA JESUS RECARTE CRUZ

**Lugar:** PICASSENT (VALENCIA)

**Fecha:** catorce de diciembre de dos mil quince

#### ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Por providencia se requirió a la parte ejecutante a fin de que se pronunciase sobre el posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado pactada en la escritura de préstamo hipotecario que ha dado lugar al presente procedimiento y que constituyó la base para poder ejercitar la acción de ejecución hipotecaria. Por la parte ejecutante se evacuó el trámite conferido.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La cláusula de vencimiento anticipado de la escritura presentada en este procedimiento reza, en cuanto a lo que este auto atañe, que se podrá declarar vencido anticipadamente el contrato con pérdida del plazo y, por ello, con obligación de devolución de la cantidad impagada y resto pendiente de devengar por: "la falta de pago de cualquiera de las cuotas de amortización pactadas...".

El préstamo hipotecario concedido tuvo por importe 74.000 euros a devolver en 144 cuotas mensuales. Consta que se produjo incumplimiento de 6 cuotas hasta el cierre de la cuenta.

No existe prueba de que el banco informara del funcionamiento de la cláusula denunciada. En efecto, no consta a lo largo de su contenido que se haya realizado ningún tipo de información al respecto.

En relación con el vencimiento anticipado, ha tenido innumerables ocasiones de pronunciarse tanto la llamada jurisprudencia menor como el propio Tribunal Supremo.

Centrándonos en el Alto Tribunal, señalaba en Sentencia 792/2009 de 17 de noviembre, Recurso 2114/2005, ponente D. Jesús Eugenio Corbal Fernández, con ocasión de una cláusula que

contemplaba el vencimiento anticipado por el impago de una sola de las cuotas del préstamo, que “El motivo se desestima porque, sin necesidad de tener que analizar las diversas eventualidades jurídicas a que se refiere el recurso, sucede que la doctrina jurisprudencial más reciente ha declarado con base en el art. 1.255 CC la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concurra justa causa –verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo-. En esta línea se manifiestan las Sentencias de 7 de febrero de 2.000 (aunque para el ámbito del contrato de arrendamiento financiero); 9 de marzo de 2.001; 4 de julio de 2.008; y 12 de diciembre de 2.008.”

En este sentido, el mismo Tribunal Supremo, Sala de la Civil, en Sentencia 506/2008, de 4 de junio, Recurso 731/2001, Ponente D. José Almagro Nosete, ya había señalado que “Pues bien, si ciertamente la doctrina del Tribunal Supremo abogó inicialmente, en la Sentencia en que el recurrente sustenta este motivo de casación, la antes referida, por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, con invocación de la legislación hipotecaria y con referencia también a los artículos 1125 y 1129 del Código Civil, no puede desconocerse que este pronunciamiento, que no tuvo acceso al fallo y se emitió "obiter dicta", en un supuesto además en que se estipularon una serie de condiciones que desvirtuaban el contenido del préstamo y suponían prerrogativas exorbitantes y abusivas para el Banco prestamista, no fue seguido por otras resoluciones posteriores en las que esta Sala, con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas, por ejemplo en Sentencia de 9 de marzo de 2001 y también, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, en la de 7 de febrero de 2000.

En efecto, como viene señalando la doctrina moderna atendiendo a los usos de Comercio y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existen argumentos para defender la validez de tales estipulaciones, como la convenida, al amparo del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil), en el caso de autos, cuando concurra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como puede ser, ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo. Y en el presente caso tuvo por cierto el Juzgado (y después confirmó la Audiencia) que, transcurrido el periodo de carencia convenido, "desde el mes de septiembre de 1995 nunca existió saldo suficiente para abonar las amortizaciones del préstamo hasta abril del 96".

Por otra parte, la tesis expuesta sobre la validez de las citadas cláusulas de vencimiento anticipado ha venido a ser respaldada, a nivel legislativo, por la dicción literal del artículo 10 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, o del citado por la Sentencia recurrida, el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, expresamente referido a la ejecución hipotecaria.

Lo hasta ahora expuesto no obsta a que, en determinadas circunstancias, pueda proclamarse el ejercicio abusivo de tal tipo de cláusula, en supuestos en que se prevea la facultad de vencimiento anticipado para incumplimientos irrelevantes, por concurrencia de circunstancias cuya apreciación se deja al puro arbitrio de la entidad bancaria, o cuando se perjudica con su ejercicio de manera desproporcionada y no equitativa al prestatario, como así ocurrió en el supuesto resuelto por la Sentencia de 2 de noviembre de 2000, también invocada por el recurrente, y que, por lo dicho hasta ahora, no sirve como exponente jurisprudencial de sustento a este motivo.”

En esta segunda sentencia, el Tribunal Supremo ya dejaba la puerta abierta a que, en determinados supuestos, la cláusula de vencimiento anticipado, no obstante ser lícita en abstracto, pudiera ser declarada, en el caso concreto, en función de su contenido, abusiva.

Y esto es lo que ha ido sucediendo recientemente en diferentes resoluciones de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 9ª, en el Auto 159/2014, de 24 de marzo de 2014, o en el Auto 21/2014 de 20 de enero de 2014.

Las citadas resoluciones de la Audiencia Provincial tienen como claro punto de partida la indicada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, unida a la dictada en el llamado caso Banesto (Asunto C-618/10) supuso un punto de inflexión en la forma en que los órganos jurisdiccionales abordaban el análisis de las posibles cláusulas contractuales abusivas.

La citada Sentencia del TJUE señaló que “A este respecto, ha de señalarse que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia en la materia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva y en el anexo de ésta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia se limitará a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (véase la sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel, C-472/10, Rec. p.I-0000, apartado 22 y jurisprudencia citada).

67 Sentado lo anterior, es preciso poner de relieve que, al referirse a los conceptos de buena fe y desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente (véanse las sentencias de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, Rec. p.I-3403, apartado 19, y Pannon GSM, antes citada, apartado 37).

68 Pues bien, tal como la Abogado General indicó en el punto 71 de sus conclusiones, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas.

69 En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de la Directiva y tal como indicó en esencia la Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual. (...)

71 Además, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración (sentencias antes citadas Pannon GSM, apartado 39, y VB Pénzügyi Lízing, apartado 42). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Freiburger Kommunalbauten, antes citada, apartado 21, y el auto de 16 de noviembre de 2010, Pohovost, C-76/10, Rec. p.I-11557, apartado 59). (...)

73 En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, 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, 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, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y 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.”

Así, en resumen, a la hora de valorar si una cláusula de vencimiento anticipado es abusiva o no en un contrato de préstamo o crédito hipotecario, el TJUE ha señalado a valorar los siguientes criterios por parte del juez nacional:

- si la facultad del profesional de resolver unilateralmente el contrato depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate.
- Que se trate de un contrato de larga duración.
- si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo.
- si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables a falta de acuerdo entre las partes, de manera que resulte más difícil para el consumidor, a la vista de los medios procesales de que dispone, el acceso a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa.
- 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 de la resolución unilateral del contrato de préstamo.

Además, la doctrina del tribunal europeo es estricta en su voluntad de que no cabe nada más que “excluir plenamente la aplicación de la cláusula contra el consumidor”, con la única excepción de que se sustituya la cláusula por una disposición que beneficie al consumidor, como se recoge en las alegaciones del Abogado general en las cuestiones acumuladas presentadas por los juzgados españoles (C-482/13, 484/13, 485/13 y 487/13, en particular p. 27, 26, 29 y 46, basado en la sentencia 30-4-14 C-26/13 etc.).

Esto es, que, si la cláusula es abusiva, no cabe su aplicación por mucho que esta aplicación no sea abusiva sino que debe ser excluida del contrato y no es posible su aplicación.

El análisis de la cláusula de vencimiento anticipado con arreglo a la nueva jurisprudencia del TJUE no deja de ser consecuencia lógica de la evolución que ha tenido lugar en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, tanto a nivel de jueces y magistrados (con el nuevo trámite de análisis de cláusulas abusivas de oficio y a instancia del ejecutado) como notarial (alertando de la existencia de cláusulas abusivas en el procedimiento de venta extrajudicial) o registral (en este sentido cabe destacar la nueva doctrina de la DGRN, véase la resolución de 13 de septiembre de 2013, que sólo ahora permite lo que antes les prohibía tajantemente a los Registradores de la Propiedad, como es rechazar la inscripción de aquellas estipulaciones que el propio registrador califique como abusivas). La jurisprudencia del TS al respecto también puede consecuentemente, ser examinada desde otros puntos de vista.

A este respecto, hay que dejar sentado ya de entrada que la cláusula no fue objeto de ningún tipo de negociación, sino que fue impuesta por la entidad bancaria.

Ello refleja que la cláusula vino impuesta por la entidad bancaria y hace que pueda dudarse razonablemente acerca del conocimiento que el prestatario o los prestatarios tenían acerca de lo que podía suceder en el supuesto de impago.

En todo caso, independientemente de lo anterior, lo fundamental a la vista de la normativa europea, contenida en la Directiva 93/13, y española, recogida en el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios de 2007, es determinar si la fijación de esa cláusula supuso un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, contrario a las exigencias de la buena fe, tal y como prevé la legislación aplicable al respecto, artículos 82 y siguientes fundamentalmente del citado TRLCU.

Para ello hemos de acudir a los criterios que el TJUE ha ido fijando, no con carácter exhaustivo sino a modo de guía.

Así, deberíamos plantearnos qué sucedería si no se existiera contractualmente dicha cláusula, o dicho de otro modo, ¿la misma deriva de una práctica convencional o legal?. El examen de la normativa aplicable al caso, fundamentalmente el Código Civil y la Ley Hipotecaria, evidencia que nuestro ordenamiento jurídico no contempla la posibilidad de dar por vencido anticipadamente el contrato de hipoteca por el impago de una cuota, sino que como expuso el Tribunal Supremo se trata de una práctica bancaria que se ha ido generalizando, con fundamento en la libertad de pacto que contempla el artículo 1.255 del Código Civil. En definitiva, no es una cláusula imprescindible para la vigencia y existencia del contrato de préstamo ni del contrato de hipoteca, tal y como están configurados legalmente, sino que es algo completamente accesorio.

Ello determina que, en el caso de autos, de no haberse pactado la cláusula de vencimiento anticipado en las condiciones expuestas, el acreedor hipotecario para intentar satisfacer su crédito debería haber utilizado otros procedimientos pero no el presente.

Ante ello, suele alegarse el artículo 693 LEC que, en la redacción vigente en el momento de la suscripción del préstamo, hablaba de la falta de pago de alguno de los plazos, pero no hay que olvidar que se trata de una norma de alcance estrictamente procesal, y que no se discute la validez de la cláusula en abstracto, sino en el caso concreto.

En este sentido, no está de más apuntar que existen serias dudas acerca de la compatibilidad de dicho precepto (tanto en su redacción actual como en la anterior) con la normativa comunitaria, al tratarse de una norma absolutamente general, que no permite tener en consideración las circunstancias de cada caso particular, contraviniendo por ello probablemente la jurisprudencia del TJUE. No sería, por lo demás, la primera ocasión en que el ordenamiento español queda en entredicho por no ajustarse correctamente a los mandatos de la Directiva 93/13.

Siguiendo con los argumentos para defender la validez de la cláusula en cuestión, se suele alegar que dicho precepto de la LEC contempla mecanismos de corrección, pues permite al ejecutado enervar, por así decirlo, el procedimiento de ejecución hipotecaria, abonando lo adeudado hasta ese momento, poniendo así fin al procedimiento de ejecución entablado.

Ahora bien, y partiendo de la paradoja que supone que para solucionar el impago el ordenamiento jurídico sólo le ofrezca la opción de pagar (lo cual distaría mucho de poder ser considerado un mecanismo de corrección), no hay que olvidar que para ello deberá, en primer lugar, contratar los servicios de un abogado y un procurador, y disponiendo de un inmueble en propiedad corre el serio riesgo de no obtener el beneficio de justicia gratuita.

Pero no acabarían ahí las complicaciones, pues aun disponiendo de dichos profesionales, como ya he señalado, debería abonar todo lo reclamado en su momento, partiendo claro está de la indudable dificultad que conlleva determinar el saldo realmente adeudado, hasta el punto que su fijación viene derivada por ley a un Notario. Y teniendo en cuenta el estado de la doctrina y la jurisprudencia cuando se suscribió el préstamo, ello representaba una indudable ventaja para la entidad bancaria pues podía con total tranquilidad reclamar cantidades desproporcionadas por intereses de demora que el ejecutado hubiera tenido que abonar, so pena de perder su vivienda, pues la legislación procesal, reforzada por la jurisprudencia y la doctrina, le impedía radicalmente cuestionar cualquier aspecto del contrato que excediera de los estrechos márgenes de oposición que contemplaba en aquellos momentos la legislación procesal civil. Y no sólo eso, sino que se limitaban enormemente las causas de suspensión de ese procedimiento, obligando a los ejecutados a iniciar un procedimiento declarativo para poder defender adecuadamente sus derechos.

Y no debemos olvidar que conforme a la indicada normativa procesal, las costas de la ejecución son siempre de cargo del ejecutado ( y en ese momento se calculaba con respecto no sólo al capital sino también con referencia a los intereses, adquiriendo de nuevo relevancia los intereses de demora que sólo desde tiempos recientes se están entrando a enjuiciar por los órganos jurisdiccionales), lo que caso de acudir al procedimiento ejecutivo supondría necesariamente un mayor coste económico, agravando así la más que presumible débil situación financiera del deudor.

Sin lugar a dudas ello representaba una indudable ventaja para la entidad bancaria, que se beneficiaba así, mediante la fijación de una cláusula de contenido tan severo, de una legislación procesal claramente favorable a sus intereses. Por ello, no puede considerarse que existiera un remedio adecuado y eficaz para el consumidor, por utilizar la terminología del TJUE.

En este sentido, llama poderosamente la atención que la respuesta que el ordenamiento procesal proporciona para las ejecuciones hipotecarias, sea el mismo que el permite en el caso de los arrendamientos. Es decir, por el impago de una mensualidad de renta se puede desahuciar al inquilino, que podrá enervar la acción abonando lo adeudado, y lo mismo sucede, pese a las evidentes diferencias entre una situación jurídica y otra, en el caso de una compraventa de vivienda habitual. Es evidente, y no requiere demasiada argumentación, la diferencia que se da entre una

situación y otra, y la enorme trascendencia que tiene adquirir una vivienda habitual frente a habitar una vivienda en régimen de alquiler.

Y no debemos olvidar que, según la legislación vigente en el momento de la suscripción del préstamo, de haber “rehabilitado” el préstamo hipotecario después de la iniciación del procedimiento ejecutivo hipotecario, esa posibilidad le estaba vedada durante los próximos cinco años, lo que sin lugar a dudas subraya la importancia y trascendencia de acudir por primera vez ante los órganos jurisdiccionales.

Otro aspecto que no debemos dejar de lado es el hecho de saber si realmente la cláusula (con la posibilidad de dar por vencido el contrato por el impago de una cantidad mínima) suponía una mayor garantía para la entidad bancaria.

Para contestar a esta cuestión, del examen del contrato resulta que se hipotecó una finca, tasada a instancia de la propia entidad bancaria, que se pactaron primero comisiones por impago de recibos vencidos, después intereses de demora, y finalmente el vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota. Es decir, que por dejar de pagar una sola de las múltiples cuotas, el deudor se veía constreñido a soportar las tres consecuencias al mismo tiempo: comisión por impago, intereses de demora y vencimiento anticipado. Así expuesto no parece que exista demasiado proporción entre las partes.

Otro aspecto que no debemos olvidar es que cuando se dio el primer impago, el importe de esa cuota, principal e intereses remuneratorios, ascendía a una suma ínfima del total adeudado (recordemos que el impago de una sola cuota legitimaba para dar por vencido anticipadamente el préstamo), lo que representaba un porcentaje ínfimo de la suma concedida inicialmente y del capital no vencido.

Se suele alegar que nunca se ejecuta por el impago de una sola cuota, sino que las entidades bancarias suelen esperar un tiempo más con varias cuotas impagadas para cerrar la cuenta. No debemos confundir las cosas. Una cosa es que la cláusula sea abusiva o no, y otra muy distinta es la utilización que se haga de la misma. Por el mero hecho de que no se lleve a cabo literalmente lo pactado en la póliza no quiere decir que lo que se impuso en su día al consumidor en cuestión no revistiera dicho carácter abusivo. Era una posibilidad de la que gozaba la entidad bancaria, y aquí no se está discutiendo si se comportó o no de manera abusiva, sino si lo hizo al imponerla al consumidor.

Del mismo modo, no se trata de si el vencimiento anticipado es válido o no. Claro que lo es, como pacto amparado por el principio de libertad contractual consagrado en el artículo 1255 del Código Civil. De lo que se trata es de saber si, en este caso concreto, el hecho de pactar que se podía dar por vencido anticipadamente el préstamo por el impago de una cuota comprensiva de capital e intereses fue o no abusivo por parte de la entidad bancaria.

Al hilo de lo resuelto por el Tribunal Supremo hay que destacar que, efectivamente, la obligación de pago por parte del deudor es una obligación esencial, por no decir la más esencial, del deudor, pero el análisis no debe situarse en ese punto, sino en el estadio de determinar si el impago de una cuota de capital supone un incumplimiento manifiesto y relevante.

La respuesta, claramente, a la vista de los parámetros económicos que he expuesto, es negativa.

En efecto, el TJUE, tal y como se ha señalado, sentó que el juez nacional debía valorar si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo. Ahora bien, el momento del análisis de este incumplimiento no es el que se ha producido en el devenir del contrato sino determinar, en el momento de la celebración del contrato, qué incumplimiento suficiente se tendría que dar para declararlo vencido anticipadamente. Ese incumplimiento previsto en la cláusula es el que debe determinar la ponderación que el TJUE impone al juez para comprobar si la cláusula es abusiva o no. Por tanto, la clave se encuentra en que el análisis de la abusividad de la cláusula se debe realizar en el momento en que se celebró el contrato y no en el momento en que se han producido varios impagos de cuotas mensuales.

En este sentido, se ha pronunciado en varias ocasiones el TJUE en sentencias de 21 de febrero de 2013, C-472/11 y 16 de enero de 2014, C-226/12. Y dicha doctrina jurisprudencial ha sido asumida por el Tribunal Supremo español, por ejemplo en sentencia de 3 de noviembre de 2014: “Segundo: « [...] atendida la naturaleza y alcance del control contenido se debe resaltar que se trata de un control de legalidad que no permite decidir con base a la equidad o discrecionalmente conforme a las características del caso concreto que se quieran poner de relieve. Por el contrario, conforme a la función de este control en orden a la delimitación contractual del tráfico patrimonial seriado, el control de contenido debe operar y ajustarse a los principios y normas de nuestro sistema jurídico en orden, primordialmente, a comprobar que la regla contractual predispuesta es conforme a los principios básicos de la regulación contractual aplicable sin ella, de acuerdo a los parámetro de la buena fe y equilibrio contractual. De esta forma, el control se proyecta de un modo objetivable teniendo por objeto el contraste del marco contractual predispuesto sin poder ser confundido o extendido al control de las consecuencias o hipótesis a las que pueda dar lugar, según los casos, el incumplimiento contractual de las partes; plano extraño a la función de este control que atiende a la calidad y validez funcional de la contratación seriada. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en numerosas ocasiones, caso de las recientes Sentencias de 21 de febrero de 2013 , C-472/11 y 16 de enero de 2014, C-226/12, destacando que tanto la apreciación del desequilibrio importante, atendidas las normas aplicables en Derecho nacional, como las circunstancias del caso concreto, atendibles cuando se aplica la cláusula general de abusividad, deben valorarse conforme a la reglamentación contractual predispuesta en el momento de la celebración del contrato.”

Pero es que, además, ese control en el momento de la celebración del contrato no viene únicamente sentado por la jurisprudencia comunitaria y del Tribunal Supremo sino que, expresamente, lo obliga el TRLGCU en su artículo 82.3: “3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa”.

Se trata en definitiva de la confusión, bastante frecuente por lo demás, entre incumplimiento contractual y carácter abusivo. El primero, teniendo en cuenta la realidad del impago por parte del prestatario, puede considerarse hasta cierto punto evidente y fundamenta que el acreedor hipotecario reclame, si lo estima pertinente, la satisfacción de lo adeudado a través de las vías procesales correspondientes, correspondiendo dicha elección al citado acreedor, mientras que el segundo afecta a un momento anterior, al de la negociación de las cláusulas contractuales y al cumplimiento de las prerrogativas de protección de los consumidores y usuarios.

Como ya he expuesto, la cláusula de vencimiento anticipado por falta de pago se incorpora al contrato de préstamo hipotecario por la voluntad de una de las partes: la entidad de crédito. No se

trata de un elemento esencial, ni siquiera natural del contrato, sino accesorio. Su inclusión en el mismo, y especialmente su redacción –vinculado al impago de una sola cuota-, es consecuencia del desequilibrio existente entre el acreedor-entidad de crédito y el deudor-consumidor, y no de las características del contrato. En efecto, la facultad del acreedor de declarar el vencimiento anticipado por el incumplimiento del deudor no por frecuente es menos excepcional ya que para derogar la normativa ordinaria se requiere pacto, mientras que si no hay pacto lo normal es el vencimiento anticipado sólo en los casos contemplados en el art. 1129 CC, entre los que no se cuenta el incumplimiento de la obligación de pagar las amortizaciones por el deudor en los plazos pactados.

No se trata de valorar el ejercicio de los derechos de la entidad de crédito con arreglo al artículo 7 Cc (buena fe) ni con fundamento en el incumplimiento resolutorio; si no de enjuiciar la abusividad de la cláusula contractual prevista en el préstamo hipotecario.

Por ello, si nos situamos en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, la inclusión de la cláusula de vencimiento anticipado, con el contenido que he examinado, debe calificarse como abusiva por parte de la entidad bancaria. Y mucho más, desde el punto de vista concreto cuando resulta que el importe de una sola cuota es ínfimo en relación al total del importe de lo prestado y cuando se venía produciendo el pago reiterado durante años y se había producido el impago sólo de algunas cuotas en relación al total del préstamo.

Una vez alcanzada la conclusión anterior, como ya he anticipado, resulta baladí el examen del carácter de abusivo del resto de cláusulas puestas de manifiesto por el ejecutado.

Al amparo de lo previsto en los artículos 552, 561.1.3 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la declaración contenida en el párrafo anterior conlleva que deba acordar el archivo de la ejecución, al tratarse obviamente de la cláusula que fundamentaba la ejecución.

En este punto, se debe destacar que, a la vista de lo expuesto en la demanda de ejecución, fue precisamente el haber pactado que por el impago de una cuota de intereses o de amortización podría darse por vencido anticipadamente el préstamo lo que permitió que la entidad bancaria acudiera al presente procedimiento de ejecución, reclamando la totalidad de lo adeudado.

No cabe, por lo demás, al amparo de lo resuelto de manera reiterada por el TJUE (Casos Banesto y Aziz, entre otros muchos) integrar la cláusula, sino que la consecuencia ha de ser la nulidad radical de la misma, y con ello la improcedencia del despacho de la ejecución, pues precisamente la aplicación de dicha cláusula fue la que permitió a la entidad bancaria resolver anticipadamente el contrato y acudir al presente procedimiento reclamando, no sólo las sumas no abonadas, sino la totalidad de la cantidad adeudada.

Actuar de otra forma, por lo demás, sería contrario tanto a la jurisprudencia citada como a la actual normativa española, pues tras la reforma operada en el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios por la Ley 3/2014, el artículo 83 recoge finalmente lo que venía siendo ya de aplicación reiterada por parte de los órganos jurisdiccionales, al establecer que “las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.

Es llamativo que se haya finalmente asumido, merced a la jurisprudencia del TJUE y a las diferentes resoluciones adoptadas por la gran mayoría de órganos jurisdiccionales españoles, que si

la cláusula de intereses de demora es declarada abusiva deba ser totalmente desechada de la relación jurídica, sin que se le permita a la entidad bancaria presentar una nueva liquidación aplicando un interés diferente, pues ello conllevaría que se le estaría permitiendo que siguiera aplicando dicha cláusula, y, tratándose del vencimiento anticipado se pueda llegar a entender que, como no la aplicó a rajatabla y esperó un poco más (el tiempo que dicha entidad estimó conveniente, de forma absolutamente unilateral), aun siendo abusiva la cláusula, puede ampararse en ella para iniciar un procedimiento de consecuencias tan graves como el presente.

Finalmente este parece ser el sentir de la última resolución de la Audiencia Provincial de Valencia de 2 de diciembre de 2014: “La literalidad de esa cláusula permitiría que por el impago de una parte de una de las cuotas del préstamo, el banco pudiera dar lugar al vencimiento anticipado. Siendo así, esta cláusula permitiría ir más lejos de lo que contemplaba la previsión del artículo 693.1 LEC (antes de su reforma por Ley 1/2013, de 14 de mayo, que ha pasado a exigir el impago durante tres plazos mensuales o de un número de cuotas que equivalga a ello), pues del referido precepto legal lo que podía extraerse es que el impago de un plazo podía dar lugar al vencimiento anticipado, pero la comprensión total de su texto revelaba que no entraría en juego tal consecuencia ante el impago de una simple parte de una cuota del préstamo. La redacción de la cláusula impugnada no recoge, sin embargo, la totalidad de esa fórmula legal sino sólo una parte de la misma, por lo que permitiría extraer una consecuencia tan desmedida como la apuntada. No puede confiarse la suerte de la aplicación de una cláusula de ese tipo ni a la decisión eventual ni a la interpretación que en cada momento pueda hacer el banco, según sus intereses o necesidades, bastando la posibilidad de que se pudiera producir una aplicación de ella de un modo abusivo para que deba ser anulada, pues ha de ser expulsada del tráfico mercantil una condición general que permita, en alguno de sus sentidos, ser entendida de un modo que pudiera propiciar la abusividad.

Aunque el vencimiento anticipado de una obligación puede responder a lo pactado por las partes (artículo 1255 CC), es importante tener en cuenta que para que pueda ser considerada lícita, debe responder a intereses legítimos. De ahí que, cuando se predisponga en las condiciones generales de la contratación, deba acreditarse que responde a una justa causa; y cuando ésta sea el incumplimiento contractual, sólo puede configurarse como una respuesta adecuada y proporcionada ante una manifiesta dejación de obligaciones de carácter esencial, sin que baste ni la infracción de obligaciones accesorias ni incumplimientos todavía irrelevantes. Además, dentro la lógica de las actuaciones humanas, es razonable pensar que en el marco de una negociación individual, que se debe tomar como referencia según la sentencia TJUE de 14 de marzo de 2013 - C-415-11, un cliente no hubiera aceptado tal cláusula que posibilitaba al banco a dar por vencida la operación y reclamarle anticipadamente todo el préstamo con sus intereses por la circunstancia puntual de que en un momento determinado sólo hubiera podido pagar una parte de una de las cuotas mensuales.

En definitiva, la cláusula aquí estudiada es abusiva porque, en contra de las exigencias de la buena fe causa, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes (artículo 82.1 del TRLGDCU), que supone la imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido por el banco (artículo 88.1 del TRLGDCU) e implicaría falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor (artículo 87 del TRLGDCU).

La abusividad de esa cláusula de vencimiento anticipado implica la degradación del título ejecutivo aportado por la demandante, pues fue determinante para el inicio del presente procedimiento de ejecución, por lo que debe declararse la improcedencia del mismo y su sobreseimiento. El motivo se estima”.

Este es el criterio de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 22 de junio de 2015 y DEL **AUTO DEL TJUE DE 11 DE JUNIO DE 2015**

SEGUNDO.- No procede imponer las costas del presente procedimiento de ejecución pues notorio y conocido las distintas posiciones jurisprudenciales existentes en la práctica judicial sobre la cláusula de vencimiento anticipado. Por ello, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente observancia

DISPONGO.- ACUERDO el archivo de la ejecución instada por la representación procesal de la entidad BANCO DE CASTILLA LA MANCHA., por estimar abusiva y por ello nula de pleno derecho la cláusula 6ª bis a) del contrato de préstamo hipotecario celebrado el [redacted] sin que proceda la imposición de costas.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de VALENCIA (artículo 455 LECn).

El recurso se preparará por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, limitado a citar la resolución apelada, manifestando la voluntad de recurrir, con expresión de los pronunciamientos que impugna (artículo 457.2 LECn).

De conformidad con la disposición adicional 15ª de LOPJ, para que se admita a trámite el recurso de reposición contra esta resolución, deberá constituir un depósito de 50 euros que le será devuelto sólo en el caso de que el recurso sea estimado.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el Banco BANESTO, en la cuenta correspondiente a este expediente (4743-0000-CC-EEEE-AA), indicando, en el campo "concepto", el código "00-Civil-Reposición", y la fecha de la resolución recurrida con el formato DD-MM-AAAA.

En el caso de realizar el ingreso mediante transferencia bancaria, tras completar el Código de Cuenta Corriente (CCC, 20 dígitos), se indicará en el campo "concepto", el número de cuenta, el código y la fecha de la forma expuesta en el campo anterior.

En ningún caso se admitirá una consignación por importe diferente al indicado. En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedece a otros recursos de la misma o distinta clase.

Están exceptuados de la obligación de constituir el depósito los que tengan reconocido a litigar gratuitamente, el Ministerio Fiscal, Estado, Comunidad Autónomas, Entidad Locales, y Organismos Autonomos dependientes de los anteriores.

Así lo acuerdo, mando y firmo, Dª María Jesús Recarte Cruz, Magistrado-Jefe del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº Tres de los de Picassent y su Partido. Doy fe.

