

**LA PASIVIDAD DEL EJECUTADO EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS
OBLIGACIONES COMO PARÁMETRO DETERMINANTE DE LA NO ABUSIVIDAD
DEL EJERCICIO CONCRETO DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO***

**Auto de la AP de Girona (Sección 1ª) núm. 208/2016, de 6 de septiembre
(JUR 2016\237960)**

José María Martín Faba
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
Abogado colegiado en el ICA de Toledo

Fecha de publicación: 14 de diciembre de 2016

Afloran en abundancia resoluciones relativas a incidentes de oposición a la ejecución hipotecaria en las que se debate sobre la eventual abusividad del ejercicio concreto del vencimiento anticipado, no ya de la cláusula en abstracto sobre la que no debería recaer el juicio de abusividad en procesos ejecutivos hipotecarios.

Pues bien, según la resolución glosada “tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dejan en poder del Juez la facultad de apreciar en cada caso la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, de tal forma que, cuando se trata de tal vencimiento por incumplimiento de una obligación principal, como es el impago de la obligación de devolver el préstamo en los plazos estipulados, no deberá estarse a si la cláusula indica uno, tres, cinco o veinte, ni siquiera si el vencimiento se ajusta al artículo 693 de la LEC que establece únicamente un presupuesto procesal, sino que deberá estarse a las circunstancias del caso concreto, circunstancias que lógicamente deberá alegar y probar la parte ejecutada. Y a juicio de la Audiencia gerundense “esto no puede más que ser así pues sería prácticamente imposible establecer en el contrato el importe de las cuotas impagadas que serían necesarias para poder declarar vencido el préstamo en caso de incumplimiento, pues al depender de diversas variables, lo relevante es que el vencimiento se establezca por el incumplimiento de una obligación principal y que no se alteren las facultades que la Ley concede al deudor de

* Trabajo realizado en el marco de la beca de colaboración con referencia 2016-BCL-5999 para el Proyecto «Grupo de investigación del profesor Ángel Carrasco» cuyo director e investigador responsable es el Prof. Dr. Ángel Carrasco Perera, de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).

poder liberar el bien y rehabilitar el contrato, correspondiendo al Juez valorar si el incumplimiento ha sido o no grave como para dar por vencido anticipadamente el préstamo”.

En este procedimiento se venció el préstamo tras el impago de once cuotas. Para la Audiencia dicho impago, que equivale a prácticamente un año sin cumplir, debe calificarse desde un punto de visto objetivo como suficientemente grave en relación a la cuantía y duración del contrato. Con todo, como expone la Audiencia, podría plantearse que, incluso, el impago de once plazos no tiene la entidad adecuada como para declarar vencido anticipadamente el contrato, pues no hay un criterio legal o jurisprudencial específico que determine cuándo el incumplimiento del deudor tiene la suficiente relevancia para que el acreedor pueda resolver anticipadamente un préstamo de forma no abusiva, por lo que no sería disparatado que un órgano judicial declarara que el impago de once plazos no tiene la entidad apropiada en relación al plazo total de un préstamo hipotecario de larga duración. Por eso, a juicio de la Audiencia, la parte **ejecutada debe probar las circunstancias que motivaron su incumplimiento, los intentos de pagar total o parcialmente la deuda y la actuación contraria de la entidad acreedora a llegar a acuerdos para facilitar el pago de lo adeudado, pues el Derecho interno permite, según interpretación jurisprudencial, apreciar que no existe una voluntad de incumplir cuando no se han frustrado las finalidades perseguidas por el contrato.**

En este caso tras declararse el vencimiento anticipado en mayo de 2014 por el impago referenciado, el banco intentó el requerimiento extrajudicial, pero fue infructuoso por ser desconocidos los deudores. Un año después se presentó la demanda de ejecución por lo que en tal momento estarían pendientes de pago doce recibos más. Otros tres meses después el banco vuelve a requerir de pago. Hasta mitad de septiembre del 2015 los deudores no se oponen a la ejecución. Pues bien, según la Audiencia los ejecutados no acreditaron las dificultades económicas alegadas para poder pagar las cuotas del préstamo y para llegar a un acuerdo de refinanciación, aportando estos únicamente *unos recibos de pagos parciales tras el vencimiento, que son claramente insuficientes para considerar que existe una voluntad de cumplir con su obligación principal*”. Por todo ello, según el criterio de la Audiencia 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, por lo que estima que el ejercicio de vencimiento anticipado por el banco no es abusivo y declara que la ejecución siga su curso.

Comentario. La pasividad del ejecutado en relación al cumplimiento de sus obligaciones es un parámetro clásico en nuestra jurisprudencia que puede evidenciar la validez del modo en que el acreedor ha ejercitado la facultad de vencimiento anticipado. En este sentido en la STS de 16 diciembre 2009 (RJ 2010\702) el Supremo declaró la validez de



las cláusulas de vencimiento anticipado "*cuando concurra justa causa*" esto es, una "*verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial*". Por tanto, creo que la patente falta de voluntad del ejecutado para cumplir con su obligación de pago de las cuotas constata su morosidad manifiesta, la frustración de la finalidad del contrato y por ende, puede utilizarse como patrón determinante de la validez de la forma en la que el acreedor ha ejercitado su facultad de vencer anticipadamente.