



Trabajo Fin de Máster

Análisis de la validez de la cláusula del
vencimiento anticipado

Autor

Alexandra Asavei

Director

María Martínez Martínez

Facultad de Derecho de Zaragoza
Año 2017/2018

ÍNDICE

I.	ANTECEDENTES DE HECHO	Pág. 4
II.	CUESTIÓN QUE SE PLANTEA.....	Pág. 6
III.	NORMATIVA APLICABLE.....	Pág. 6
1.	ANTECEDENTES LEGALES DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.	Pág. 6
2.	CONTROL DE LA CLARIDAD Y TRANSPARENCIA DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO: DIRECTIVA 93/13.....	Pág. 10
3.	EVOLUCION JURISPRUDENCIAL SOBRE LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO.....	Pág. 11
4.	SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 26 DE ENERO DE 2017.....	Pág. 17
IV.	FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	Pág. 19
1.	SOBRE LA VALIDEZ DE LA CLAUSULA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO	Pág. 18
2.	SOBRE EL USO Y EJERCICIO DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO.....	Pág. 20
3.	LA CLÁUSULA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO ACORDE CON EL ART. 693.3 LEC.....	Pág. 29
V.	CONCLUSIONES.....	Pág. 36
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	Pág. 43

I. ANTECEDENTES DE HECHO

El objeto de este dictamen es analizar jurídicamente la validez de la cláusula del vencimiento anticipado incluida en una escritura de préstamo hipotecario suscrito entre mi cliente, una Entidad bancaria, y dos particulares, personas físicas casadas entre sí.

Los hechos que han dado lugar a la consulta formulada por nuestro cliente se resumen así:

Don X y doña Y, casados entre sí, formalizaron el 30 de mayo de 2005 un contrato de préstamo garantizado con hipoteca. En el mismo, el plazo de vencimiento fijado fue de 30 años, lo que equivale a 360 cuotas a amortizar.

Don X y doña Y dejaron de pagar en noviembre de 2012 las cuotas a las que estaban obligados según el contrato de préstamo hipotecario suscrito. En consecuencia, la Entidad acreedora, una vez que acreditó el impago de un total de 28 cuotas, ejecutó la cláusula de vencimiento anticipado, tal como le amparaba la escritura de préstamo hipotecario e interpuso el 25 de abril de 2016 la correspondiente demanda de juicio hipotecario contra los dos prestatarios.

A pesar de ello, no fue hasta el 15 de diciembre de 2016, cuando el Juzgado despachó ejecución. Como es habitual, tras admitirse a trámite la demanda y despacharse la ejecución, se requirió el pago a los ejecutados en el domicilio de la vivienda hipotecada, fijado a efectos de notificaciones en el contrato hipotecario suscrito. Asimismo, las restantes actuaciones judiciales fueron puntualmente notificadas a los ejecutados, conforme al procedimiento legalmente establecido.

Los prestatarios comparecieron en el procedimiento formulando oposición a la ejecución alegando la abusividad de la cláusula de los intereses moratorios, pero no hicieron mención alguna sobre la abusividad de la cláusula del vencimiento anticipado. La Entidad bancaria ejecutante formuló las correspondientes alegaciones, por lo que recibidos los escritos de ambas partes, se señaló la celebración de la vista para el día 21 de febrero de 2017.

Tras la vista de oposición, el Juzgado de oficio apreció la posible abusividad de la cláusula del vencimiento anticipado, por lo que se dio traslado a las partes para que formularan alegaciones sobre la posible nulidad de la mencionada cláusula. La Entidad bancaria presentó el oportuno escrito de alegaciones en defensa de la validez de la cláusula del vencimiento anticipado, en concreto alegando que:

- La validez de la cláusula de vencimiento anticipado no es una condición general de la contratación, y debe tener aplicación en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.124 CC¹. A tal fin, se invocó jurisprudencia que declara su validez.
- En segundo lugar, alega que se ha producido un incumplimiento muy grave y esencial por parte de los prestatarios, viéndose la Entidad en la obligación de ejecutar la cláusula de vencimiento anticipado una vez acreditó el impago del préstamo por un total de 28 cuotas.

A pesar de estas argumentaciones el Juzgado declaró la nulidad de la cláusula de los intereses de demora y también la de la cláusula del vencimiento anticipado, sobreseyendo por este último motivo el procedimiento.

Es por ello que la entidad ejecutante necesita conocer la viabilidad de un posible recurso de apelación contra la resolución del juzgado en defensa de la validez de la cláusula del vencimiento anticipado.

II. CUESTIONES PLANTEADAS

¹ El artículo 1.124 CC establece que «*La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.*

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria».

Ante el auto declarando nula la cláusula del vencimiento anticipado y, como consecuencia de ello, decretando el sobreseimiento de la ejecución, la Entidad ejecutante acude a nosotros solicitando que emitamos un informe que estudie la normativa y jurisprudencia vigente aplicable al caso y relacionada con la cláusula del vencimiento anticipado.

El objetivo del dictamen será concluir si es posible defender la validez de la cláusula del vencimiento anticipado y que el Juez estime las pretensiones de la parte ejecutante, nuestro cliente, y pueda continuarse con el procedimiento de ejecución hipotecaria.

III. NORMATIVA APLICABLE

1. ANTECEDENTES LEGALES DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.

La existencia de la cláusula de vencimiento anticipado se remonta al S. XIX, con la promulgación de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861; norma jurídica que sentó la base del sistema hipotecario español que conocemos hoy. No obstante, fue la Ley Hipotecaria de Ultramar de 1893 la que instauró una vía ejecutiva más específica y privilegiada para el acreedor hipotecario, contemplándose expresamente en el artículo 130² la posibilidad de incorporar al préstamo hipotecario la condición de vencimiento anticipado ante el incumplimiento del deudor de una parte del capital del crédito o intereses; reiterándose el legislador en la reforma de la Ley de 16 de diciembre de 1909.

² Artículo 130 de la Ley Hipotecaria de Ultramar de 1893 establecía que: «*Lo dispuesto en los dos artículos precedentes será igualmente aplicable al caso en que deje de pagarse parte del capital del crédito o de los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si venciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación y siempre que tal estipulación conste inscrita en el Registro».*

Lo cierto es que esta previsión se mantuvo invariable durante todo el siglo XX. El Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprobó la nueva redacción oficial de la ley hipotecaria, seguía posibilitando la estipulación de tal condición para cuando se venciere alguno de los plazos sin cumplir el deudor con su obligación; plasmándose también, con posterioridad, en el artículo 693 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil³.

Si bien, tras la reforma introducida por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, restructuración de la deuda y alquiler social, el precepto 693.2 de la LEC recoge lo siguiente «*podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiere convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo*»; permitiendo al acreedor hipotecario exigir la totalidad del crédito pendiente ante la falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales.

Así mismo, siguiendo con el concepto y naturaleza jurídica de la cláusula, es interesante que acudamos a nuestro Derecho positivo; siendo relevantes los preceptos 1.125⁴ y 1.129 del Código Civil. Si nos centramos en la finalidad principal de esta cláusula: el otorgamiento al prestamista de la «*facultad de dar por vencido de manera anticipada el contrato en caso de que el prestatario no cumpla su obligación de pago de reembolso del préstamo*»⁵; se puede calificar a esta condición como una auténtica obligación a plazo, en la que las partes han señalado un día cierto (artículo 1125 Cc) para que el prestatario cumpla y que, ante la existencia de un incumplimiento, se permite que el

³ Serret, A. y Trello, J. “Manual de préstamos hipotecarios” McGraw-Hill España, págs. 52 a 60.

⁴ Artículo 1125 del Código Civil: «*Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue. Entiéndase por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo*».

⁵ Múrtula Lafuente, Virginia: La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos, (Ed. Reus S.A – AÑO 1852), Madrid, 2012, pág 266.

prestamista puede dar por vencido la totalidad del préstamo con anterioridad al plazo establecido⁶.

En lo que respecta a en qué supuestos el acreedor podrá dar lugar al vencimiento anticipado, el art. 1129 del Cc⁷ ha sido claro al manifestar que el deudor perderá todo a derecho a utilizar el plazo en caso de: «*1º Que resulte insolvente una vez contraída la obligación; 2º Cuando no cumpla con el acreedor en cuanto a las garantías a las que estuviese comprometido; 3º Cuando por actos propios de este, o en caso fortuito, hubiesen disminuido aquellas garantías después de establecidas*». Cada una de estas cuestiones estará destinada a la tutela del derecho de crédito y, como acertadamente indica Gómez –Salvago Sánchez, Cecilia «*el acreedor puede actuar como si la deuda estuviera vencida, aunque en realidad no lo esté, es decir, puede exigir antes del vencimiento, razón por la cual es preferible hablar de exigibilidad anticipada*»⁸.

Sin embargo, lo engorroso de esta condición está en su posible consideración como cláusula no negociada individualmente. La Directiva 93/13/CEE, en su artículo 3.2, recoge «*se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión*».

Para mayor aclaración, el Derecho Civil, en virtud del artículo 1255, defiende que cualquier contrato debe venir informado por el principio de autonomía de la voluntad, lo cual no significa que este sea ilimitado. De ahí que autores como NIETO CAROL, UBALDO⁹, afirmen que este vendrá condicionado por el respeto a las leyes, a la moral

⁶ Soler Sole, G. Las cláusulas abusivas en la contratación bancaria. BOSH.

⁷ Artículo 1129 del Código Civil: Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: «*1.º Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda; 2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido; 3.º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras*».

⁸ Gómez – Salvago Sánchez, Cecilia: Las cláusulas de exigibilidad anticipada del crédito en los contratos bancarios, (Ed. Tirant lo Blanch), Sevilla, 2012, pág. 9

⁹ Nieto Carol, Ubaldo: Transparencia y protección de la clientela bancaria, (Ed. Thomson Reuters Aranzadi), Navarra, 2016, pág. 72 -73.

y al orden público; quedando vinculada la entidad bancaria a estos límites a la hora de redactar, de manera unilateral, las condiciones generales del contrato.

Por otro lado, con el fin de comprender mejor la naturaleza de esta cláusula bancaria, es útil acudir a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Esta norma jurídica, en el precepto 1.1, fija su ámbito objetivo estableciendo que *«son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos»*.

En virtud de ello, para saber si podemos considerar la cláusula de vencimiento anticipado como una condición general de la contratación, debemos atender a los requisitos que caracterizan a las condiciones generales (contractualidad, predisposición, imposición y generalidad). Teniendo en cuenta estos requisitos, podemos afirmar que la cláusula del vencimiento anticipado constituye una condición general de la contratación.

La doctrina ha afirmado que estas condiciones generales de la contratación, en el ámbito de la contratación bancaria, tratan de otorgar una cierta seguridad jurídica, en el sentido «de hacer previsibles las consecuencias de una actuación tanto para la entidad crediticia como para el cliente»¹⁰. Esta declaración resultaría difícilmente aceptable ya que, como hemos podido observar en los últimos años, las diferentes entidades bancarias utilizan estas condiciones para cometer numerosos abusos.

Significativa es la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo respecto a la admisibilidad de la cláusula de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo bancario. En la Sentencia del 4 de Junio de 2008, se interpone recurso de casación fundamento en la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por ser contraria a las leyes imperativas y por desvirtuar la propia esencia de la garantía real; haciendo referencia a los preceptos 1125 y 1129 del Código Civil. Sobre ello, el TS afirmó que

¹⁰ Nieto Carol, Ubaldo: Transparencia y protección de la clientela bancaria op. Cit [pág 80]

dicha condición será admisible, al amparo del artículo 1255 CC, cuando concurra justa causa para ello, es decir «*cuando encontremos 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*»¹¹. De esta forma, parece que queda claro que si bien las Entidades Bancarias están condicionadas a los límites legales a la hora de incorporar dicha cláusula al contrato de préstamo, ésta última no es abusiva.

2. CONTROL DE LA CLARIDAD Y TRANSPARENCIA DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO: DIRECTIVA 93/13

La Directiva 93/13/ CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, va a ser muy relevante para valorar la validez o no de la cláusula del vencimiento anticipado. Para ello, es necesario detenerse en el precepto 3.1 en el que se establece que «*las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se consideran abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato*»; es decir, la cláusula de vencimiento anticipado se podrá considerar abusiva cuando suponga la vulneración de alguno de los derechos previstos, en nuestro ordenamiento jurídico, destinados a amparar al consumidor y usuario.

Hay que mencionar además, que nuestra legislación se ha encargado de secundar lo dicho por esta Directiva, concretamente en el precepto 82 TRLCU donde el legislador regula que «*se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*».

Todo esto parece confirmar, que todo contrato de adhesión, que contenga este tipo de

¹¹ STS, Sala Primera, del 4 de Junio de 2008 (ROJ: 2599/2008). Id cendoj: 28079110012008100322.

cláusulas, debe contener los siguientes requisitos para evitar la abusividad (art. 80 TRLCU):

- Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.
- Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese difícil la lectura.
- Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

3. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL SOBRE LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO

En el presente título analizaremos, principalmente, la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la validez de dicha cláusula.

- Sobre la cláusula de vencimiento anticipado, ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Supremo en su **Sentencia de 16 de Diciembre de 2009, Sala 1¹²** que contiene las pautas de interpretación del juicio de abusividad de las cláusulas del vencimiento anticipado. La interpretación de la cláusula aquí impugnada a luz de la mencionada sentencia permite comprender con facilidad su sentido y alcance y haciendo posible descartar cualquier sombra de ilicitud. En concreto, el TS admite el vencimiento anticipado «*cuando se produzca el impago de una sola cuota del préstamo*». Más a más, el TS se

¹² STS, Sala Primera, de 16 de diciembre de 2009 (ROJ: 8466/2009). Id cendoj: 28079110012009100835

reafirmó manifestando que, de conformidad con el contenido del artículo 1255 del Cc¹³, la cláusula de vencimiento anticipado sería válida siempre que «*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*». (STS 7 de febrero de 2000; STS de 9 de marzo de 2001; 4 de julio de 2008; y 12 de diciembre de 2008).

- Posteriormente, es de destacar la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1º, de 17 de Febrero de 2011**¹⁴, donde el TS se vio obligado a pronunciarse ante el recurso de casación interpuesto alegándose la vulneración de los preceptos 129, 131, 127 y 135 de la Ley Hipotecaria por el establecimiento de la cláusula de vencimiento anticipado. En la mencionada sentencia se admite que no cabe lugar a controversia alguna «*tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, ya que en su artículo 693.2 admite la plena eficacia de tales pactos siempre que estén inscritos en el Registro de la Propiedad*». Por otro lado, añadía la Audiencia que es normal que tanto las cantidades adeudadas ya vencidas como las vencidas anticipadamente puedan reclamarse en el procedimiento sumario de ejecución hipotecaria «*debiendo descartarse la peregrina idea expuesta por el apelante de que los plazos ordinarios son los únicos que pueden reclamarse en este tipo de procedimientos, mientras que el vencimiento anticipado debería ejercitarse a través de otro procedimiento ordinario destinado a solicitar la resolución del contrato*». Esta interpretación jurisprudencial se asienta en la doctrina emanada de la Sentencia no 506/2008, de 4 de junio, donde se confirma la validez de tal estipulación, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, siempre que concorra justa causa para ello, en este caso, el incumplimiento del prestatario de los plazos de amortización del préstamo hipotecario.

- Posteriormente, fue el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien se pronunció al respecto de la materia objeto de estudio, en su **Sentencia de 14 de**

¹⁴ STS, Sala Primera, del 17 de febrero de 2011 (ROJ: 515/2011). Id cendoj: 28079110012011100044

marzo de 2013¹⁵. Esta resolución tenía como objeto principal la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; emanante de una cuestión prejudicial planteada en el marco de un litigio relativo a la validez de determinadas cláusulas en un contrato de préstamo hipotecario. Todo su contenido fue crucial, no solo para el procedimiento de ejecución hipotecaria, sino también para la interpretación que se ostentaba (hasta ese momento) de las normas de protección de los consumidores y usuarios. En la mencionada resolución¹⁶, el Tribunal integra dos aspectos de gran relevancia, pues por un lado ya no solo se tiene en consideración el incumplimiento de una obligación esencial que deba ser lo suficientemente grave, atendiendo a la cuantía y la duración del préstamo; y de otro lado, la facultad que ostentará el juez nacional para valorar el incumplimiento llevado a cabo por el deudor.

- Tras ello, es de destacar el **Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 11 de junio de 2015¹⁷** en el que este tribunal defendió la idea del control en abstracto de las cláusulas abusivas, estableciendo que una cláusula puede considerarse abusiva con independencia de que se haya, o no, aplicado en la práctica. Atendiendo a esta resolución, la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado podría ser controlada de oficio por nuestros jueces y, además, podría analizarse al margen de que la entidad de crédito la haya ejecutado o no; suponiendo una limitación del poder de disposición del acreedor, en la incorporación del vencimiento anticipado en el préstamo bancario.

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, de 14 de marzo de 2013. Asunto C-415/11.

¹⁶ En concreto el TJUE estableció «que , en primer lugar, en lo que respecta a la cláusula de vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un periodo 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 esta 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 sujetos a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado».

¹⁷ Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 11 de junio de 2015. Asunto C- 602/13.

- **Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015¹⁸**, en la que El TS, sigue el criterio del TJUE en sentencias anteriores: confirma que la condición de vencimiento anticipado, prevista en un préstamo bancario, puede ser válida siempre que quede supeditada a las condiciones previstas en la sentencia del 14 de marzo de 2013, en concreto establece que, «ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el artículo 693.2 LEC, 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; tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso C-415/11)».
- Por último, hay que hacer hincapié en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016¹⁹**, que no introduce novedad alguna respecto a lo ya afirmado por el TS.

En este sentido, la Sala considera, en primer lugar, que no se aprecia abuso en el ejercicio de un derecho que expresamente viene contemplado en la reglamentación contractual y que cuenta con un presupuesto de legalidad que establecía el art. 693.2 LEC para el supuesto de una sola cuota impagada. En este sentido, en la mencionada sentencia la cuestión debatida recaía en el posible abuso de derecho que comporta la ejecución hipotecaria instada por las entidades bancarias, bien como acto contrario a la buena fe, límite en el ejercicio de los derechos subjetivos (artículo 7.1 del Código Civil), o bien en relación con los deberes contractuales que deben informar, más allá de lo expresamente pactado por las partes, el cumplimiento del contrato celebrado (artículo 1258 del Código Civil). Cuestión ante la cual el Tribunal Supremo señalaba que no cabe apreciar el abuso de derecho cuando la ejecución instada por la entidad bancaria se limita al ejercicio de un derecho o facultad que expresamente viene

¹⁸ STS, Sala Primera, de 23 de diciembre de 2015 (ROJ: 5618/2015). Id cendoj: 28079119912015100044

¹⁹ STS, Sala Primera, de 18 de febrero de 2016 (ROJ: 626/2016). Id cendoj: 28079110012016100087

contemplado en la reglamentación contractual llevada a cabo por las partes y que contaba, además, con un presupuesto de «prosperabilidad procesal» en la redacción del artículo 693.2 LEC aplicable al caso, que establecía su legalidad para el supuesto de una sola cuota impagada.

Por otra parte, el Pleno estima también que el acto de mera tolerancia del pago retrasado de algunas cuotas, no puede volverse en contra del acreedor en el ejercicio de sus legítimos derechos y facultades al no estimar que el hecho de que la entidad bancaria acepte el pago retrasado de algunas de las cuotas anteriores del préstamo constituya, en sí mismo considerado, un acto propio que impida la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado, *«venire contra factum propium»*, pues la conducta del acreedor no crea una expectativa al deudor en este sentido, de modo firme e inequívoco, tal y como exige la doctrina jurisprudencial de esta Sala; por lo que, el Pleno concluye que un acto de mera tolerancia no puede volverse en contra del acreedor en el ejercicio de sus legítimos derechos y facultades.

En este sentido, el propio artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) reconoce expresamente la licitud del pacto de vencimiento anticipado en sede de ejecución hipotecaria, si bien en el año 2013 se elevó a tres el número mínimo exigido de cuotas impagadas para que el acreedor pudiera solicitar ejecución por el todo. No puede ser abusiva una cláusula que de hecho conduce a que el ejecutado no pueda defenderse de la forma en que habría podido hacerlo si la ley hubiera dejado enteramente abierta la fase de cognición del ejecutivo.

Entendemos que no es abusiva la cláusula que no condiciona el incumplimiento resolutorio a la exigencia de que sea relevante, siempre que la discusión sobre este extremo quepa en el marco del artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (juicio ordinario posterior). La razón es la misma que concurre en otras causas de oposición que no pueden ventilarse en el ejecutivo ordinario o especial, por ejemplo, una pluspetición no fundada en causa tasada del número 2º del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una causa de oposición fundada en fraude de acreedores, en una tercería de dominio distinta de la del artículo 696, en una tercería de mejor derecho, en una causa de nulidad resultante de incapacidad natural, en la alegación de hallarse el deudor por debajo del umbral de exclusión social, etc. Para que todas estas contingencias fueran absorbidas por la causa de oposición consistente en abusividad de la cláusula, tendríamos que sostener que es abusiva toda cláusula que permite disparar la ejecución sin excepcionar expresamente el caso de fraude de

acreedores, de pluspetición, de tercería de mejor derecho, de pobreza extrema del deudor, etc.

Trasladando la doctrina expuesta al presente caso, aunque la cláusula de vencimiento anticipado en abstracto pudiera considerarse abusiva (en la medida que permite la resolución con el incumplimiento de tres plazo, sin atender a otras circunstancias), que obviamente, no lo es al existir una **verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial del contrato de préstamo hipotecario**.

Por tanto, declarada la admisibilidad de la cláusula del vencimiento anticipado en los términos expuestos, el mismo principio de equilibrio en las prestaciones que ha de presidir su interpretación, revela lo inadecuado de obligar a las entidades prestamistas a que, ante comportamientos de flagrante morosidad, debieran acudir en exclusiva a la vía declarativa para obtener la resolución contractual (art. 1124 CC.), con cierre de la vía ejecutiva especial legalmente prevista y la correlativa obstaculización de la efectividad de la garantía real²⁰.

En consecuencia, ante el comportamiento de flagrante morosidad expuesto en el supuesto de hecho, concluimos que que no hay tacha de invalidez general de la cláusula de vencimiento anticipado, y, como dice el Tribunal Supremo, no cabría cerrar la vía ejecutiva instada²¹.

²⁰ Celia Belhadj Ben Gómez. Vencimiento anticipado. Ejecución hipotecaria en el suplico de la demanda de juicio ordinario. Revista Aranzadi Doctrinal num. 5/2018 parte Jurisprudencia. Doctrina.Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018.

²¹ Las cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos bancarios de préstamo, apertura de crédito en cuenta corriente y afianzamiento, de Mellado Rodríguez, Manuel (Universidad Carlos III Madrid).

4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 26 DE ENERO DE 2017

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se vio obligado a analizar la validez de la cláusula del vencimiento anticipado, como consecuencia de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santander. En concreto, el Juzgado de Santander planteó una cuestión prejudicial que tiene como fin principal que el TJUE haga una interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en adelante Directiva 93/13/CEE), respecto a la norma nacional (art. 207 LEC) que impide que el juez examine de oficio determinadas cláusulas del contrato que ya hayan sido objeto de un examen judicial, es decir, que siendo valoradas por el órgano jurisdiccional se hubiere emitido una resolución con eficacia de cosa juzgada.

Con ello se plantea si la obligación, atribuida al juez nacional, para apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual es superior a las normas nacionales relativas a los efectos de cosa juzgada.

Ante ello, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia en Sentencia de 26 de enero de 2017 admitiendo y dando por válido el vencimiento anticipado del préstamo siempre que exista un incumplimiento esencial con carácter suficientemente grave en relación con la cuantía y la duración del préstamo. Asimismo, realiza algunas declaraciones y consideraciones novedosas en relación la adecuada protección del consumidor y en relación con el principio de eficacia de cosa juzgada.

De esta forma, y ante el interrogante abierto por el Juzgado de Santander, el TJUE ha afirmado que *«La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la LEC, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada»*, permitiendo que el juez nacional realice un segundo control judicial siempre que existan una o varias cláusulas contractuales que no ha sido examinadas anteriormente y, se hubiere procedido a adoptar una resolución con fuerza de cosa juzgada.

En efecto, el Tribunal de Luxemburgo, en esta resolución judicial vincula las consecuencias jurídicas derivadas de la eficacia de cosa juzgada con la debida protección del consumidor y usuario; confiriendo este Tribunal, a los derechos de estos consumidores, carácter de orden público, al igual que otras disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público.

En definitiva, dicho en otras palabras, la posibilidad que confiere el TJUE sobre un segundo examen de oficio está supeditado a la debida protección del consumidor, garantizándole su no vinculación con la cláusula abusiva; apoyándose todo ello en el sistema de protección conferido en la Directiva 93/13/CEE, en el que el consumidor se encuentra en una situación de inferioridad respecto del profesional.

No obstante, tal y como viene a dar pie el TJUE en su sentencia de 26 de enero de 2017 (punto 69 a contrario) con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2 de la Directiva 93/13, debemos defender que la cláusula del vencimiento anticipado es una cláusula que no está sometida a las disposiciones de la Directiva. En concreto, en la Directiva se establece que «*(...) las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sujetas a las disposiciones de la presente Directiva*».

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. SOBRE LA VALIDEZ DE LA CLAUSULA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO

Con carácter previo, es oportuno advertir que la posibilidad de vencimiento anticipado fue expresamente pactada por las partes.

No obstante, al margen de dicha cláusula, el vencimiento anticipado es perfectamente adecuado al caso que nos ocupa encontrándonos con un incumplimiento grave y esencial de la obligación de pago de los deudores que además consta perfectamente acreditado con motivo de las 28 cuotas impagadas hasta el momento de interposición de la demanda, concretamente los vencimientos desde el 07/06/2012 hasta 07/10/2016, además de los impagos posteriores desde octubre 2016 hasta la actualidad.

No debe ignorarse de ningún modo una cuestión tan esencial y fundamental como la circunstancia de constar acreditado en autos documentalmente y de forma fehaciente el incumplimiento grave y sustancial de los demandados, materializado ni más ni menos que en 28 cuotas consecutivas impagadas además de las cuotas impagadas posteriores al cierre de la liquidación que también han resultado impagadas.

La cláusula del vencimiento anticipado, tal y como lo ha declarado el Tribunal Supremo y el propio legislador, es un pacto válido, consecuencia de la facultad de resolución de las obligaciones recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliese lo que le incumbe. Esto es, la posibilidad de resolver un contrato, lo que, en el caso que nos ocupa, implica la posibilidad de reclamar la totalidad del importe adeudado, lo que aquí denominamos vencimiento anticipado- está implícita en todos los contratos para los supuestos de incumplimiento esencial, como se desprende del artículo 1124 del Código Civil.

A pesar de la redacción de la cláusula de vencimiento anticipado contenida en la escritura que constituye título ejecutivo en el procedimiento que nos ocupa no se ha producido el vencimiento anticipado del préstamo sino hasta el impago de diversas mensualidades (28 mensualidades consecutivas), por lo que no se ha contravenido lo dispuesto en el art. 693 de la LEC en su nueva redacción, y estamos en definitiva ante un claro incumplimiento de la obligación de pago de los deudores, que sería suficiente para darla por resuelta, aun cuando no existiera aquella cláusula.

Lo determinante, como ha establecido la jurisprudencia mayoritaria, es el uso y ejercicio que se haya efectuado de la facultad del vencimiento anticipado, de modo que ante un incumplimiento grave y esencial como lo son el impago de 53 cuotas consecutivas no puede considerarse abusiva la ejecución ya que la misma no tendría fundamento tanto en la cláusula de la escritura sino en el incumplimiento grave de las obligaciones esenciales del contrato y ello de conformidad a lo dispuesto por la norma nacional del art. 693.2 LEC que establece en su nueva redacción un mínimo de tres plazos mensuales sin cumplir su obligación de pago el deudor para poder hacer uso de

la facultad del vencimiento anticipado²².

2. SOBRE EL USO Y EJERCICIO DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO

Es totalmente pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia que las cláusulas de vencimiento anticipado insertas en los contratos de préstamos con garantía hipotecaria no pueden considerarse «per se» abusivas pues no son una excepción respecto a las normas aplicables en la materia siempre que se encuentren reservadas para incumplimientos de obligaciones esenciales, como ocurre con el pago de las cuotas de amortización convenidas, y que dichos incumplimientos revistan una cierta gravedad la cual, por disposición inmediata de la Ley, debe presumirse que sucede cuando se produzca el impago de TRES PLAZOS por más que esta interpretación de la gravedad pueda suscitar algunas críticas al haber atendido únicamente el legislador al número de impagos prescindiendo de la duración y cuantía del préstamo.

Además debe tenerse en cuenta que en el caso que nos ocupa la cláusula fue incorporada a la escritura de fecha 30 de mayo de 2005, autorizada por el notario de Zaragoza don Mariano Sangros Melero, número 1.411 de Protocolo cuando el art. 693.2 de la LEC tenía la redacción anterior a la Ley 1/2013, de 14 de mayo y no se exigía un mínimo de 3 vencimientos sino que era suficiente el impago de una sola cuota. Por lo que la cláusula era acorde con la normativa vigente.

Posteriormente la Ley 1/2013 de 14 de mayo estableció una nueva redacción a dicho precepto en el sentido de exigir al menos TRES PLAZOS MENSUALES, pero amparando en definitiva la posibilidad y la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado.

La jurisprudencia mayoritaria ha establecido en definitiva que lo relevante en cualquier caso es el uso que haga la entidad de crédito prestamista de la facultad del vencimiento anticipado y no los términos en los que pueda venir redactada la cláusula en cuestión, pues no puede ignorarse, que la fecha de suscripción del préstamo que nos ocupa fue 30 de mayo de 2005 fecha en la que la doctrina jurisprudencial aplicable consideraba que

²² “Una buena tesis sobre la validez de la cláusula de vencimiento anticipado”, de José María Martín Faba. Revista CESCO de Derecho de Consumo No 22/2017.

el impago de una sola cuota era **justa causa de vencimiento anticipado y cláusula válida**²³. Por lo que debe respetarse la seguridad jurídica y tener en cuenta cuales eran las normas y jurisprudencia vigente al tiempo que se incorporó dicha cláusula.

Si bien es cierto que ambas partes pactaron de forma libre y voluntaria el vencimiento anticipado con el impago de una sola cuota, la redacción de la cláusula es anterior a la Ley 1/2013 y esta parte ha respetado sobradamente los límites impuestos en la nueva redacción del artículo 693 LEC.

A mayor abundamiento, también debe tenerse presente que en el caso que nos ocupa nos encontramos ante un proceso de ejecución que, a diferencia de los declarativos, se construye a partir de títulos que llevan aparejada ejecución, sean judiciales o extrajudiciales, a los que se pretende darle cumplimiento forzoso, de ahí la importancia esencial que cobra el título ejecutivo y que sólo resulta procedente controlar la abusividad de una cláusula cuando la misma **constituya el fundamento de la ejecución o hubiese determinado la cantidad exigible** (art. 695.1.4a LEC) pues en otro caso, resultará irrelevante y deberá actuarse la nulidad a través del proceso declarativo correspondiente.

Y resulta que en este caso concreto no se decidió resolver el contrato hasta producido el impago de 28 cuotas, por lo que no procede declarar nulidad por cuanto la referida cláusula no ha fundamentado la ejecución y no ha tenido influencia alguna en la determinación de la cantidad reclamada. Pues sin tener en cuenta dicha cláusula al amparo del art. 693.2 LEC la ejecución y vencimiento anticipado en el caso que nos ocupa resulta procedente en atención al número de cuotas impagadas.

En el sentido expuesto se han pronunciado numerosas Audiencias Provinciales considerando en síntesis que lo verdaderamente relevante no son los términos en los que pueda venir redactada la cláusula en cuestión sino el uso que de la misma haga la entidad de crédito prestamista, pues no puede ignorarse que en la fecha de suscripción del préstamo que nos ocupa (30 de mayo de 2005), como hemos indicado la doctrina jurisprudencial aplicable consideraba que el impago de una sola cuota era **justa causa**

²³ STS, Sala Primera, de 16 de diciembre de 2009 (ROJ: 8466/2009). Id cendoj: 28079110012009100835

de vencimiento anticipado y cláusula válida²⁴.

Desde esta perspectiva las cuotas impagadas en el presente caso justifica con creces la resolución del contrato por parte de la parte ejecutante, pudiendo afirmar que ha habido un **incumplimiento esencial**. A este respecto, el artículo 8:103 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos define el incumplimiento esencial de la siguiente forma: «*El incumplimiento de una obligación es esencial para el contrato:*

1. *Cuando la observancia estricta de la obligación pertenece a la causa del contrato.*
2. *Cuando el incumplimiento prive sustancialmente a la parte perjudicada de lo que legítimamente podía esperar del contrato, salvo que la otra parte no hubiera previsto o no hubiera podido prever en buena lógica ese resultado.*
3. *cuando el incumplimiento sea intencionado y dé motivos a la parte perjudicada para entender que ya no podrá contar en el futuro con el cumplimiento de la otra parte».*

Los Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales de 2010 (art. 7.3.1.) y el borrador del Marco Común de Referencia de 2009, de los Principios, Definiciones y Normas Modelo de Derecho Privado Europeo define el incumplimiento esencial de forma muy parecida. La Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías (1980) ya establecía en sus artículos 25 (incumplimiento esencial) y 71 (incumplimiento previsible y contratos con entregas sucesivas) reglas que partían de los mismos principios.

Por tanto, de acuerdo con las reglas enunciadas, el incumplimiento puede calificarse de esencial en aquellos casos en los que afecta a la causa del contrato, cuando frustra sustancialmente el interés de una de las partes en el contrato o cuando es manifestación de la existencia de una voluntad de incumplimiento de las obligaciones derivadas del

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, número 792/2009 (Sala de lo Civil), de 16 de diciembre de 2009.

contrato. El planteamiento expuesto ha sido expresamente acogido por nuestra jurisprudencia.

Además de los supuestos de incumplimiento con relevancia causal y con frustración del interés sustancial del contrato, nuestra jurisprudencia, en sintonía con los principios emanados de los instrumentos de Derecho internacional anteriormente citados, ha admitido la posibilidad de que el **incumplimiento previsible** pueda fundar la resolución del contrato. Al respecto, es de singular interés la **Sentencia del Tribunal Supremo número 511/2013 de 18 julio** (RJ 2013\5200), donde se reconoce lo que se denomina como el incumplimiento previsible o anticipado, que puede tener trascendencia resolutoria al igual que si fuera un incumplimiento actual al facultarse al contratante cumplidor a resolver cuando antes del vencimiento del plazo contractual resulta patente que el deudor incurrirá en un incumplimiento esencial. *Bajo esta premisa, cabe destacar que «el art. 9:304 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL) establece: «Incumplimiento previsible. Cuando con carácter previo al vencimiento resulta evidente que una parte incumplirá su obligación de manera esencial, la otra parte tiene derecho a resolver el contrato». En términos muy parecidos se expresa el art. 7.3.3 de los Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2010, que declara: «Incumplimiento anticipado. Si antes de la fecha de cumplimiento de una de las partes fuere patente que una de las partes incurrirá en un incumplimiento esencial, la otra parte puede resolver el contrato».* Por su parte, el art. 72.1 de Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías establece: *«Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto».*

No cabe duda, en cualquier caso, que en los contratos de trato sucesivo o en los de trato único y ejecución prolongada o aplazada, supuestos que, aunque no idénticos, merecen el mismo tratamiento a los efectos que nos ocupan- debe admitirse la resolución en el caso de que el incumplimiento de alguna de las prestaciones fraccionadas sea síntoma inequívoco de la imposibilidad de cumplir de la contraparte, o de su voluntad deliberada de no cumplir.

Aplicado este criterio al caso de los préstamos con obligación de restitución fraccionada en múltiples cuotas que se devengan a lo largo de un largo período de tiempo, debe admitirse que un impago de un número significativo de las mismas, que persista tras el requerimiento al prestatario, es síntoma de dicha imposibilidad o voluntad de no cumplir y, consiguientemente, debe facultar al prestatario para resolver el contrato y reclamar el importe total adeudado. En el caso que nos ocupa, ha de recordarse que el Prestatario ha dejado de pagar 28 cuotas.

En relación con lo dicho, también es de interés la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25^a) de 21 de noviembre de 2013 (AC 2013/2148)**, que afirma que la cláusula de vencimiento anticipado supone una pérdida del beneficio del plazo dispuesto a favor del deudor, pero tiene como condicionamiento previo una causa justa que es libremente pactada por las partes en el contrato, como es su incumplimiento de pago de las cuotas de periodicidad mensual. En base a este criterio, la AP de Madrid entiende que el impago de varias cuotas, que no han sido regularizadas tras el oportuno requerimiento al deudor opera como una resolución contractual anticipada por incumplimiento de los deudores, que está inserta en los contrato de larga duración, **como es el de préstamo, en el que ese incumplimiento primero de cada deudor denota a las claras la falta de voluntad de cumplirlo en los términos establecidos en el contrato.**

Como se ha anticipado el planteamiento expuesto ha sido acogido por la jurisprudencia, muestra de ello es la **Sentencia del Tribunal Supremo, número 5618/2015, de 23 de diciembre** que hace suyos los requisitos para poder vencer anticipadamente un préstamo hipotecario.

En primer lugar, nuestro más alto Tribunal manifiesta que el pacto de vencimiento anticipado, en sí mismo no tiene por qué ser abusivo, y determina una serie de criterios o parámetros para que, los tribunales, siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, valoren, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado respecto del consumidor. Es decir, en aquellos préstamos constituidos con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, como es este caso, el más Alto Tribunal, no entiende que sean per se nulos todas las cláusulas de vencimiento de estos préstamos por tener

pactado el vencimiento anticipado con el impago de una sola cuota sino que determina que habrá que analizar cómo se ha aplicado el vencimiento anticipado en cada supuesto entendiendo el Juez deberá valorar en cada caso lo siguiente:

a. Esencialidad de la obligación incumplida.

Es evidente que la obligación de pago incumplida por el demandado es esencial en un contrato de préstamo hipotecario. Se trata de la principal obligación del prestatario. Y sin ella, sin la obligación de pago -que se ha incumplido-, el contrato no sólo no se habría celebrado, sino que modificaría la naturaleza jurídica de la operación celebrada. La esencialidad, por tanto es incuestionable.

Si atendemos a la escritura de préstamo hipotecario aportada se observa que, de forma clara, transparente y de forma comprensible, el número de cuotas, importe de las mismas y el carácter mensual de los plazos.

Es obvio que el pago de las cuotas supone una obligación esencial del contrato ya que como se observa en la escritura, la falta de pago supone causa lícita y legítima para resolver el contrato.

2.1.Gravedad del incumplimiento.

Tal y como ya se ha indicado, la parte demandada no ha hecho frente al pago las cuotas desde junio de 2012, es decir no ha cumplido durante más de cuatro años y medio de manera consecutiva sus obligaciones de pago. Por tanto, está claro que el incumplimiento ha sido del todo grave.

El debate debe quedar cerrado por la intervención del legislador español mediante una norma imperativa como es el artículo 693.2 LEC, por lo que sobre ello no procede el juicio de abusividad por aplicación de la Directiva 93/13/CEE y, por otra, que la regla de tres cuotas, aplicable a todo acreedor que la respeta -con independencia de lo que establezca la cláusula del contrato en cuestión (véase lo anteriormente indicado sobre la condición de Derecho Supletorio del 693.2 LEC, y lo que se indicará a continuación) es, en todo caso, una medida equilibrada, tanto en el contexto de todo el ordenamiento jurídico (pues si el deudor está en condiciones de pagar sólo tres cuotas se libera de la ejecución -no parece conforme a Derecho obligar al acreedor a soportar un número indeterminado de impagados según las circunstancias del caso para iniciar un

procedimiento ejecutivo-); como incluso en el contexto socioeconómico (pues introducir incertidumbre en sede de ejecución hipotecaria cambiaría la política crediticia de nuestro país, restringiendo el acceso al crédito para la adquisición de la vivienda habitual y aumentando necesariamente los intereses remuneratorios de las operaciones como consecuencia del mayor riesgo asumido por el prestamista).

2.2.Posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

La posibilidad de rehabilitación del préstamo y las continuas labores de la Entidad prestamista por evitar las consecuencias del incumplimiento, ponen de manifiesto la buena fe por parte del Banco que ha tratado en todo momento de solucionar los problemas de forma extrajudicial. No obstante, no se ha dejado otra opción a mi mandante que la de tener que acudir a un procedimiento para poder hacer valer sus derechos.

En lo que se refiere a 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 la redacción del artículo **es evidente que sí**. El artículo 693.3 LEC es una norma de cierre del sistema de ejecución hipotecaria en nuestro ordenamiento que elimina toda duda sobre una hipotética abusividad por parte del acreedor instando la ejecución tras el incumplimiento de tres cuotas por parte del deudor.

2.3.Excepcionalidad de la facultad.

El pacto de vencimiento anticipado supone un medio para facilitar la resolución del contrato ex artículo 1124 CC, pues producidas las situaciones previstas por el acreedor que le facultaban para dar por vencida la obligación, y perdido el beneficio del término, el deudor se ve obligado a cumplir inmediatamente. De ahí que si vencida anticipadamente la obligación, el deudor no cumple, puede el acreedor "resolver", aunque esto será posterior al vencimiento --eso sí, anticipado-- de la obligación de pago. Por tanto, si el procedimiento ejecutivo se insta tras el impago de tres cuotas o tres meses el juez del ejecutivo debe instar la ejecución de la hipoteca conforme a Derecho. Por todo ello resulta obvio que en nuestro ordenamiento la facultad de dar por vencido o resuelto un contrato de préstamo hipotecario por el incumplimiento de la obligación de pago de tres cuotas así como la facultad de instar un procedimiento de ejecución

hipotecaria en dicho caso no se trata de una facultad excepcional del acreedor hipotecario.

Por tanto, no puede considerarse que haya existido una aplicación abusiva de la cláusula toda vez que la parte demandada ha incumplido su obligación principal de forma grave y el Banco ha mostrado en todo momento voluntad de evitar el presente procedimiento. Es por ello que no se ha causado ningún perjuicio o desequilibrio a la parte prestataria no pudiendo esta cláusula ser considerada abusiva.

Asimismo, esta parte quiere resaltar que no se ha aplicado la cláusula sensu estricto, ni se ha dejado pasar únicamente el incumplimiento de tres cuotas y todo ello ha sido precisamente para tratar de que el deudor pudiese ingresar las cantidades necesarias para ponerse al día antes de dar por vencido el préstamo

Indica de forma muy clara la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 29 de febrero de 2015, que es necesario analizar las circunstancias concretas del caso. En concreto, el Tribunal establece que cuando nos encontramos ante un incumplimiento del deudor en un período limitado de tiempo donde el impago se ha mantenido durante meses, no nos hallamos ante un constatamos un incumplimiento irrelevante, o desproporcionado, encuadrable en las previsiones de los arts. 85.4 y 87.3 L.G.D.C.U., sino una situación clara y manifiesta de incumplimiento. En este sentido, el Tribunal entiende que, el hecho de que la naturaleza de un préstamo con garantía hipotecaria contempla un periodo de vigencia extenso no conlleva a extraer de dicha situación una correspondencia equivalente a la hora de valorar el incumplimiento relevante, sostenido y sin perspectivas de modificación. En base a ello, concluye que la consecuencia anudada de dar el préstamo por vencido anticipadamente resulta es ajustada a la previsión normativa y al equilibrio entre partes. En este sentido resuelve tambien la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, cuando examina la condición abusiva de una cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de larga duración.

En consecuencia, y a la luz de la reciente interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo sobre la materia, resulta evidente que la cláusula que prevé el vencimiento anticipado del préstamo objeto de recurso no puede considerarse abusivo, ya que:

- 1) El prestatario ha incumplido una obligación de carácter principal y de forma muy grave, sin que por parte del Banco se haya incumplido ninguna.
- 2) El Banco ha tratado de solventar el problema de forma extrajudicial sin que por parte de los deudores se haya mostrado voluntad de pago alguna.

Además, a la luz del incumplimiento que se ha producido en el presente caso, la resolución puede fundamentarse no solo en el incumplimiento previsible, imposibilidad de cumplir o voluntad deliberada de no cumplir a futuro, **sino en la frustración actual del interés del prestamista**. No debe olvidarse que dicho interés consiste en cobrar las sucesivas cuotas de principal más intereses en el momento pactado, expectativa que, valorada *ex ante*, le movió a conceder un aplazamiento en la obligación de restitución del capital que, sin duda, no habría concedido si hubiera tenido a la vista un incumplimiento como el que se ha producido y que, por su relevancia, ha de entenderse que es manifestación de una crisis del contrato de carácter duradero que frustra aquel interés. Y no debe olvidarse, tampoco, **que en un contrato de préstamo, la obligación principal del prestatario es la de restituir el capital prestado y pagar los intereses acordados en la fecha de vencimiento pactada** – vid. al respecto, (arts. 1753 CC y 312 I C. de Com. y Conclusiones de la Abogado General KOKOTT de 8.11.2012, 77 en el asunto C-415/11, Aziz/Catalunya/caixa).

A este respecto, ha de notarse que, desde una perspectiva causal, puede advertirse en el contrato de préstamo la existencia de un vínculo sinalagmático, no siendo admisible que el prestamista tenga la obligación de mantenerse vinculado por el contrato, respetando el plazo concedido, frente a un **incumplimiento esencial** del prestatario que, de forma sustancial, deja de satisfacer las cuotas de capital e intereses a cuyo pago se ha obligado.

Al respecto, siguiendo la estela de ALBADALEJO, **Paz-Ares Rodríguez, I.**, indica que si atendemos a la finalidad de la norma, la **conclusión** es la misma, pues el espíritu del artículo 1.124 Cc es aplicable, no sólo a los contratos bilaterales, sino también a aquellos en que haya reciprocidad entre las prestaciones (realizadas o debidas), reciprocidad que se da, sin duda, entre la entrega de la cosa por el mutuante y el pago de intereses por el mutuatario.

3. LA CLÁUSULA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO ACORDE CON EL ART. 693.3 LEC

Lo cierto es que nuestra normativa vigente en modo alguno exige que el incumplimiento del demandado deba superar un porcentaje concreto de las cuotas totales pactadas sino que ha establecido como criterio un número de impagos que se hayan producido en la operación concreta.

En el procedimiento que nos ocupa no existe duda sobre si el uso del vencimiento anticipado se ha ajustado o no al art. 693.2 LEC ya que se ha superado con creces el mínimo legal de tres cuotas impagadas hasta el punto que la ejecución no se ha iniciado sino hasta 53 cuotas consecutivas impagadas.

Dicha cláusula no vulnera el espíritu del art. 693.2 LEC y de la reforma que le dio redacción, no pudiéndose obviar que la cláusula del vencimiento anticipado es un pacto válido, consecuencia de la facultad de resolución de las obligaciones recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliese lo que le incumbe (art.1124 CC) y debiendo valorar que fue suscrito por las partes y presenta un contenido claro que no da lugar a confusiones o interpretaciones dispares, refiriéndose, al respecto de los contratos de adhesión en la Sentencia del Tribunal Supremo, numero 1157/2007 de 24 de octubre; a la circunstancia de que el contenido del contrato haya sido establecido por una sola de las partes no menoscaba su validez siempre que la otra lo haya aceptado, prestando libremente su consentimiento lo que debe entenderse que aconteció en el supuesto que nos ocupa.

El art. 695.1.4a LEC, en la redacción dada al mismo por Ley 1/2003 de 14 de mayo, prevé que en los procedimientos de ejecución hipotecaria, el ejecutado, pueda oponerse *alegando «el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible»*; lo que en definitiva supone que la valoración del carácter abusivo de una cláusula contractual en este concreto ámbito del juicio hipotecario instado en reclamación de una deuda que se manifiesta impagada debe efectuarse en atención a que la cláusula en cuestión constituya fundamento de la ejecución o determine la cantidad exigible, de modo que, en otro caso, tal control de abusividad deberá hacerse en el correspondiente procedimiento declarativo.

En definitiva, la abusividad relevante en el proceso de ejecución hipotecaria derivará, en su caso, no de haber previsto el vencimiento anticipado de las cuotas de amortización, sino de la aplicación que se ha hecho de dicha posibilidad.

En base a todo lo expuesto, queda suficientemente acreditado que ha habido un incumplimiento esencial de la obligación de pago de los prestatarios, por lo que puede defenderse que el vencimiento anticipado del presente contrato de préstamo hipotecario es acorde a la normativa vigente (art. 1.124 del CC), y así lo corroboran numerosas resoluciones judiciales que procedemos a exponer.

Como se venía anticipando, la aplicación al contrato de préstamo de las causas de resolución anticipada contempladas por **el artículo 1.124 del Código Civil** ha sido reconocida por la práctica de nuestros tribunales, siendo criterio unánime que **en caso de incumplimiento del prestatario la entidad prestamista tiene diáfana la vía del art. 1.124 del CC para exigir su cumplimiento o para pedir la resolución contractual con indemnización de daños y perjuicios**. A continuación, analizaremos algunas de estas resoluciones.

En primer lugar, es de destacar el **Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra, número 504/2015, (Sección 1ª, pleno) de 30 de octubre**, en el que se manifiesta que la posibilidad siempre abierta del art. 1124 del Código Civil tiene los mismos efectos de permitir la reclamación del total importe, parecía afianzar la primera postura en la medida que, **si el impago comprende un número significativo de plazos o cuotas, es claro que supone un incumplimiento grave que, por la vía del citado art. 1.124 CC, abriría la puerta a la reclamación de la suma objeto del préstamo**, de forma que, al ser el resultado idéntico, razones de economía procesal podían aconsejar seguir adelante con la ejecución despachada, en un procedimiento que, por otra parte, contempla determinadas cautelas orientadas a la protección del consumidor que no existen o no aparecen expresamente previstas en un procedimiento ordinario.

Además de ello, en el mencionado auto además se hace hincapié que también cabría instarse un **proceso declarativo en reclamación de las cantidades vencidas o, en su caso, del total importe del préstamo al socaire de los arts. 1124 y 1129 CC, en cuyo caso la sentencia estimatoria podría ejecutarse manteniendo la preferencia derivada del derecho real de hipoteca, el cual lógicamente sigue subsistente**.

Profundizando en este último punto, cumple resaltar que el hecho de que la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado determine el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria en absoluto afecta al derecho de hipoteca, que se mantiene. La doctrina es unánime al insistir en que "la hipoteca es y derecho real que tiene por regla general relación con los créditos, pero también puede vivir completamente alejado de ellos" (Jerónimo González) o en que "la hipoteca es siempre causal, sin que será su causa la existencia de un crédito asegurable, sino únicamente el ánimo solvendi. Con esta concepción, cuando el crédito asegurado es pagado al titular de la hipoteca, la extinción ipso iure del derecho real no se produce por un fenómeno de accesoriedad, sino por la desaparición de su única y necesaria causa. En las demás causas de extinción del crédito (prescripción, concurso, etc) que no son de pago, queda intacta la hipoteca, precisamente por subsistir su causa: asegurar el pago" (Chamorro). De ahí que el acreedor tenga abierta la puerta de la ejecución ordinaria o el proceso declarativo que corresponda, con la preferencia derivada de la hipoteca inscrita(...))».

El criterio del pleno de la sección 1^a de la Audiencia Provincial de Pontevedra es seguido, igualmente, por la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 4^a) como se puede comprobar en el **Auto número 323/2015, de 9 de diciembre o en el auto número 372/2015 de 23 de noviembre**. Siguiendo esta misma estela, tenemos las **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15^a) de 15 de diciembre de 2014 (JUR 2015\86196)**, o la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección XX) de 16 de febrero de 2015 (JUR 2015\100504)**, entre otras.

Del mismo modo, la **Audiencia Provincial de Cádiz (sección 8^a) en su auto de 26 de octubre de 2015, la Audiencia Provincial de Tarragona (sección 1^a) en su auto de 17 de septiembre de 2015 y el Auto de la Audiencia Provincial de Alicante (sección 9^a) 435/2015, de 20 de noviembre**, establecen que «*Resta, por tanto, analizar si nos encontramos ante un incumplimiento tal que sea merecedor de la resolución contractual y la condena a la parte demanda a devolver las cantidades prestadas, y a indemnizar a mi representada en los daños y perjuicios causados, cuantificados en las comisiones y en los intereses remuneratorios y de demora cobrados*».

A las mismas conclusiones puede llegarse aplicando el **artículo 1.129 del Código Civil**, que establece los supuestos en los que el acreedor está facultado para retirar el beneficio del plazo al deudor y, en consecuencia, vencer anticipadamente la obligación contraída. El referido precepto establece que «*Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo*»:

- 1.º Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda.*
- 2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido.*
- 3.º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras».*

Este último precepto se refiere al derecho del acreedor a anticipar el vencimiento de la deuda en aquellos casos en los que el deudor ha devenido insolvente o ha incumplido la prestación de las garantías de la deuda pactadas. El artículo 1.129 del Código Civil no contiene una lista taxativa de supuestos de pérdida del beneficio de plazo, encontrando perfecto acomodo dentro del mismo la pérdida del beneficio del plazo cuando el acreedor tenga fundado temor a un incumplimiento esencial de la obligación de pago del deudor.

En efecto, si la pérdida del beneficio del plazo se puede producir por motivos como la insolvencia, la ausencia o disminución de garantías, en los que aún no ha habido incumplimiento de la obligación principal de pago, el vencimiento anticipado del préstamo estará legitimado con mayor razón cuando no sólo concurre el riesgo fundado de incumplimiento de la obligación de pago, sino que el incumplimiento efectivamente se ha materializado a raíz del impago de 28 cuotas como ocurre en el presente caso, circunstancia que es **síntoma inequívoco de la incapacidad de cumplimiento del prestatario** que, sin duda, persistirá en el futuro. Incapacidad que, ya sea desde la perspectiva del artículo 1124 del Código Civil o desde la perspectiva del artículo 1129, **presupone una frustración del interés del prestamista que le faculta para declarar vencida la totalidad de la deuda** y reclamar su pago – máxime si, además, dicha facultad está prevista en el mismo contrato, como acontece en el supuesto que nos ocupa.

En este mismo sentido se pronuncia la doctrina y la jurisprudencia. En primer lugar, DIEZ-PICAZO, Luis, al referirse a los distintos supuestos recogidos en el artículo 1.129 CC, afirma que *«El denominador común de todos ellos es una sobrevenida pérdida de la confianza en el deudor y la necesidad de conceder al acreedor una protección más vigorosa. Se comprende, por ello, que los supuestos legales deben funcionar siempre que el plazo opere como un límite de la facultad de exigir del acreedor, por lo cual, en rigor, más que una pérdida del beneficio del plazo lo que se produce es un anticipado vencimiento de la deuda o, si se prefiere, una anticipada exigibilidad del crédito»*.

El referido autor, al referirse al apartado primero del artículo 1.129 aclara que *«Por insolvencia debe entenderse, en el sentido del art. 1129, una situación objetiva del patrimonio del deudor; aunque no se haya producido una declaración judicial de concurso»* y continúa *«La incapacidad de pago ha de medirse por la relación del activo realizable frente al pasivo exigible»* (*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, volumen II*, editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, páginas 377 a 379).

Por su parte, LACRUZ BERDEJO, José Luis²⁵, afirma que el artículo 1.129 del Código Civil se basa en que *«no es justo conservar al deudor en el derecho a utilizar el plazo cuando se pone en riesgo la pretensión legítima del acreedor, pues el plazo se ha de considerar siempre como elemento compatible con la seguridad del cumplimiento de la obligación»*

Lo mismo expresa MORENO QUESADA, Bernardo, al decir que el vencimiento anticipado es legítimo cuando *«la conjunción del transcurso de tiempo con determinadas circunstancias relativas a las garantías del crédito representa un riesgo para la normal satisfacción de éste»* (*El vencimiento anticipado del crédito por alteración de sus garantías, Anuario de Derecho Civil*, Madrid, abril-junio de 1971, página 432).

Según reiterado criterio jurisprudencial, cuando existe un riesgo cierto y determinado de que la deuda no va a ser hecha efectiva por el deudor a su normal vencimiento y quedan

²⁵ Lacruz Berdejo, José Luis, en su libro *Elementos de Derecho Civil II, Tomo III. Volumen 1. Derechos reales. Posesión y Propiedad*, editorial Dykinson, Madrid, 2010.

disminuidas las expectativas de cobro del débito, es justo y equitativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.129 del Código Civil, que se pierda el beneficio del plazo. Esta doctrina jurisprudencial, se encuentra condensada, entre otros muchos, en el **Auto nº 255/2015 de 11 de noviembre de 2015, de la Audiencia Provincial de Valencia** que, con recopilación de jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, hace hincapié en la referida idea²⁶.

En este mismo sentido, el **Auto nº 175/2015 de 24 de noviembre de 2015, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca** establece que la concurrencia de un primer impago por parte del deudor ya evidencia la inminente frustración del fin del contrato, pues a éste impago no es más que la muestra de la difícil situación económica que impide al deudor cumplir con sus obligaciones y que se asemeja a la prevista en el apartado primero de artículo 1.129 del Código Civil²⁷.

Por otro lado, algunos autos como el de la **Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª), de 30 de julio de 2015 o Madrid (Sección 14) de 5 de septiembre de 2015** entra en este análisis, y calculan la relación porcentual entre el importe del préstamo y el de la cuota impagada, para llegar a la conclusión de que el incumplimiento es mínimo con relación a la totalidad de la prestación, lo que conllevaría la calificación de la cláusula como abusiva.

²⁶ Auto nº 255/2015 de 11 de noviembre de 2015, de la Audiencia Provincial de Valencia: « [...] y en la misma línea la Sentencia de la Audiencia de la misma ciudad de 1 de septiembre de 2008 que: La “ratio” que subyace en la declaración de vencimiento anticipado de la deuda no es otra que la pérdida del beneficio del plazo que resulta ser en beneficio del acreedor o deudor o de éste último como establece el... (...). En dicho sentido, cuando existe un riesgo cierto y determinado que la deuda no va a ser hecha efectiva por el deudor a su normal vencimiento y quedan disminuidas las expectativas de cobro del débito es justo y equitativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1129 (...), se pierda dicho beneficio del plazo o también denominado caducidad del derecho a utilizar el plazo. Ahora bien, para que ello se encuentre legitimado es preciso que tenga su amparo en alguna de las reglas del (...), aun cuando lo sean mediante modalidades que no expresamente recogidas en la norma puedan quedar siempre subsumidas en alguno de los tres citados supuestos [...]».

²⁷ «El carácter esencial o no del incumplimiento es un parámetro a tener en cuenta cuando se trata de contratos generadores de obligaciones sinalagmáticas o recíprocas (artículo 1124 del Código Civil), pero no cuando nos hallamos ante un contrato de préstamo, real y unilateral en cuanto que en él solo se crean obligaciones para el prestatario».

Pero aun entendiendo que ha de entrarse en el examen de si el impago de una sola cuota es incumplimiento esencial o no, las anteriores resoluciones coinciden en afirmar que han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- **El impago de una sola cuota hace que el acreedor pueda representarse, con fundamento, la inminencia de la frustración del fin del contrato.** Las máximas de experiencia evidencian que cuando se produce ese primer impago suelen seguir los demás porque lo que ocurre es que la situación económica del deudor le hace difícil o imposible atender sus obligaciones, situación que se asemeja a la contemplada en el artículo 1129. 1º del Código Civil, esto es, la insolvencia del deudor que produce la pérdida del beneficio del plazo²⁸.
- Por su parte, la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Auto nº 372/2014, de 23 de noviembre de 2015, establecía que la validez de la cláusula, según el razonamiento el Tribunal Supremo, vendría condicionada por la concurrencia de justa causa, entendiéndose por tal la que constituye verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial que incumben al prestatario, siendo la principal la de incumplir con los plazos de amortización, de modo que se ponga de manifiesto su insolvencia sobrevenida que revele, por razón de las cuotas adeudas que no devolverá el préstamo. **Por tanto, este tipo de cláusula no son más que trasunto de las facultades que legalmente le vendrían reconocidas al ejecutante en el artículo 1.124 CC de poder resolver el contrato en el caso de que la parte prestataria incumpliese gravemente sus obligaciones, pues dicha facultad se encuentra implícita en todos los contratos con obligaciones reciprocas.** Por tanto, vuelve a afirmarse quella reciprocidad del contrato de préstamo se da porque frente al deber de pago de las cuotas del prestatario está la obligación del prestamista de respetar el

²⁸ Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16^a), de 30 de julio de 2015 o Madrid (Sección 14) de 5 de septiembre de 2015.

plazo convenido, de modo que el incumplimiento del deudor puede determinar la pérdida del mencionado plazo (art. 1129 CC).

- En el mismo sentido, la **Audiencia Provincial de Tarragona, en el Auto nº 210/15, de 17 de septiembre de 2015** concluye estableciendo que debemos recordar que la cláusula del vencimiento anticipado es la manifestación de las facultades que reconocidas legalmente al ejecutante en el art. 1.124 CC para poder resolver el contrato en el caso de que la parte prestataria incumpliese gravemente sus obligaciones, pues dicha facultad se encuentra implícita en todos los contratos con obligaciones recíprocas. **En base a ello, queda claro que dicha reciprocidad se da en el negocio jurídico de autos porque frente al deber de pago de las cuotas del prestatario está la obligación del prestamista de respetar el plazo convenido, de modo que un incumplimiento esencial del deudor como es el impago de 9 cuotas justifica la pérdida del mencionado plazo (art. 1.129 CC).**

En definitiva, podríamos concluir que, si el artículo 1.129 del Código Civil justifica el vencimiento anticipado del contrato en aquellos supuestos en los que concurre riesgo fundado de incumplimiento, es incuestionable que el impago de 28 cuotas, al ser la materialización del incumplimiento por el deudor de su obligación de pago, justifica la resolución del contrato de préstamo del que trae causa la presente demanda.

V. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo expuesto, podemos concluir que en el presente caso cabe la defensa de la validez de la cláusula del vencimiento anticipado, y ello en base a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- En primer lugar, **el pacto relativo al vencimiento anticipado no contraviene norma alguna en materia de consumidores y usuarios, dada su claridad, siendo además reconocido legal y jurisprudencialmente.** La cláusula relativa al vencimiento anticipado resulta perfectamente acorde con los artículos 82, 87 y 88 del TRLGDCU, ya que no cabe argumentar que la facultad de vencimiento anticipado sea contraria al principio de reciprocidad ni que suponga la imposición de

una garantía desproporcionada al riesgo asumido por la entidad bancaria en la concesión de la financiación.

Resulta evidente que el vencimiento anticipado del préstamo por parte del acreedor encuentra su justificación en un incumplimiento de las obligaciones principales del prestatario, como sucede en el presente caso, así como en la necesaria protección al acreedor por evidentes razones de seguridad jurídica.

SEGUNDA.- Asimismo, debe recordarse que el prestatario tiene la posibilidad de poner remedio al vencimiento anticipado mediante la rehabilitación de las cuotas del préstamo que haya impagado (ya sea una, tres o todas). Así, el artículo 693.3 de la LEC prevé la posibilidad de que el prestatario enerve la acción hipotecaria mediante el abono de lo adeudado por cuotas naturalmente vencidas, incluso hasta el momento mismo de la subasta del bien hipotecado.

En este sentido, debe también recordarse que el referido artículo 693.3 de la LEC ha resultado reformado por la Ley 1/2013, reduciendo de cinco a tres el número de años entre las sucesivas regularizaciones que se produzcan del préstamo. No cabe duda de que esta nueva norma beneficia al prestatario, ya que le permite remediar sucesivos incumplimientos de sus obligaciones de pago, impidiendo al acreedor oponerse a las rehabilitaciones del préstamo y obligándole a dejar sin efecto el vencimiento anticipado acordado.

TERCERA.- Por otro lado, no es lógico que una Entidad de Bancaria que concede un préstamo hipotecario que finalmente resulta impagado, no pueda reclamar dicho préstamo a través del cauce legal establecido por el legislador²⁹, esto es el procedimiento de Ejecución Hipotecaria, debiendo interponer la misma a través de un procedimiento Ordinario, que, en lo que a la protección del consumidor se refiere, no cuenta con las mismas garantías que la ejecución hipotecaria. En este sentido, es necesario recordar que, el procedimiento de ejecución hipotecaria reviste de una serie de garantías con el objeto de asegurar la protección del cliente y consumidor, siendo estas

²⁹ Criterio recogido en las Sentencia nº 129/2018 del Juzgado de Primera Instancia número 18 de Zaragoza, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Sexta) de fecha 8 de Septiembre de 2017 y 24 de febrero de 2017.

garantías las recogidas en el artículo 693.3 LEC: La comunicación que se le hace al deudor, antes de que se cierre la subasta, para que pueda liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por el principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, que vendrá incrementada con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que han ido surgiendo a lo largo del procedimiento; la opción de este, sin el necesario consentimiento del acreedor, para liberar el bien mediante la entrega de las cantidades expresadas, así como la posibilidad de liberar en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, hayan mediado tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento del pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

CUARTA.- No obstante, a pesar de lo expuesto también hay que destacar que existe numerosa jurisprudencia que defiende que la cláusula del vencimiento anticipado es abusiva, y por tanto nula, como es el caso del Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Huelva de 10 de marzo de 2017³⁰, Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pamplona, y la más importante, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017³¹ que deja sin efecto la Doctrina del Tribunal Supremo respecto al alcance de la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula como la que nos ocupa.

En base a todo lo expuesto, podemos concluir que el pacto relativo al vencimiento anticipado no puede considerarse desproporcionado ni tampoco que suponga un agravamiento de la situación de incumplimiento del prestatario, ya que durante el procedimiento de ejecución hipotecaria se le brinda la **posibilidad de remediar el**

³⁰ El criterio aplicado en el referido Auto es que, «ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores 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 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, como viene manteniendo el TJUE».

³¹ En dicha Sentencia, el TJUE establece que tal como reiteradamente ha establecido el mismo TJUE, el control de oficio sobre la abusividad o no de las cláusulas incorporadas a contratos celebrados con los consumidores ha de hacerse en cuanto el juez tenga los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello y, tales elementos de derecho.

impago de las cuotas adeudadas y poner al día el préstamo, evitando la ejecución de su vivienda, incluso pudiendo acudir a este remedio en sucesivas ocasiones.

No podrá, en este sentido argumentarse que la cláusula permite dar por vencido anticipadamente el préstamo ante un incumplimiento insignificante si se pone en relación el importe de los impagos que dieron lugar al vencimiento anticipado y el importe total del préstamo. Esos impagos son más que suficientes para poner de manifiesto la existencia de un incumplimiento grave de la obligación esencial del prestatario, habilitante de su resolución y vencimiento anticipado.

Hay que recordar, en este sentido, que desde el vencimiento anticipado, la parte ejecutada tenía la posibilidad de rehabilitar el préstamo y no lo ha hecho. Los impagos determinantes del vencimiento anticipado no revelaban, por tanto, una situación temporal o transitoria, ni puede considerarse que no tuvieran entidad suficiente puestos en comparación con el importe total del préstamo. Eran auténticos incumplimientos graves y definitivos de la principal obligación del prestatario.

A mayor abundamiento, entendemos que resulta fuera de toda duda que la cláusula discutida **resulta clara, comprensiva y transparente**, en la que se indica de forma sencilla y concreta la posibilidad de que el acreedor proceda al vencimiento anticipado del préstamo en unos determinados supuestos, sin que pueda ser calificada de oscura o ininteligible para el prestatario.

Asimismo, como se indicaba, **la validez y licitud de la facultad de resolución anticipada en la financiación bancaria está fuera de toda duda**, y su reconocimiento legal y jurisprudencia está más que asentado.

Conviene resaltar que el artículo 693.2 de la LEC **otorga carta de naturaleza a la facultad de que el acreedor dé por vencido el préstamo**, por cuanto la cláusula discutida debe tener la consideración de *cláusula legal* y, por ello, deviene inatacable bajo argumentos que defiendan su carácter abusivo o desproporcionado.

A mayor abundamiento, y como se ha expuesto anteriormente, debe tenerse en cuenta que la Ley 1/2013 **no ha modificado el indicado artículo, sino que simplemente ha**

fijado un nuevo requisito para que el vencimiento anticipado se considere correcto, consistente en el impago de al menos tres cuotas del préstamo.

De este modo, la confirmación de la validez de la posibilidad de que el acreedor pacte con el prestatario la posibilidad de vencer anticipadamente el préstamo impide su discusión respecto a su carácter abusivo, impidiendo que se susciten alegaciones genéricas de nulidad.

Se entiende asimismo relevante reiterar la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el pasado 14 de marzo de 2013 (en el asunto C-415/11), en la que, entre otras cuestiones, se planteó la posibilidad de declarar contrario a la normativa sobre consumidores y usuarios el pacto de vencimiento anticipado incluido en financiación bancaria.

La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha limitado a afirmar que el juez nacional debe valorar un conjunto de factores en cada caso concreto, entre los que señala (i) si la obligación incumplida por el prestatario reviste carácter esencial; y (ii) si el incumplimiento es suficientemente grave con respecto a la duración y cuantía del préstamo.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que habrá de verificarse en cada caso si la cláusula de vencimiento anticipado constituye una excepción a la normativa aplicable en la materia y si existen instrumentos eficaces que permitan al consumidor poner remedio al vencimiento anticipado.

En consecuencia, y a la luz de la reciente interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la materia, resulta evidente que la cláusula que prevé el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario objeto de ejecución no puede considerarse abusiva, ya que el prestatario ha incumplido una obligación de carácter esencial (como es el impago de cuotas de amortización de capital e intereses); no cabe duda de que el ordenamiento pone a disposición del prestatario la posibilidad de poner remedio al vencimiento anticipado, y rehabilitar el préstamo (artículo 693 de la LEC); y debe tenerse en cuenta la aceptación general del pacto sobre vencimiento anticipado en

la financiación bancaria, circunstancia que acredita que la inclusión de este tipo de cláusulas no constituye una excepción a los usos de comercio del sector bancario.

El pacto relativo al vencimiento anticipado incluido en el préstamo objeto de ejecución resulta plenamente válido y eficaz, sin que pueda ser discutido en el seno del presente procedimiento de ejecución hipotecaria, dado que la cláusula discutida fue incluida en un préstamo suscrito antes de la reforma del artículo 693 de la LEC. La facultad de vencimiento anticipado del acreedor, que ha sido redactada de forma clara, comprensible y transparente en el préstamo hipotecario, es perfectamente acorde con las normas que rigen la ejecución hipotecaria y la protección de consumidores y usuarios, así como su interpretación doctrinal y jurisprudencial más asentada.

A mayor abundamiento, debe indicarse que la presente ejecución hipotecaria ha venido motivada por el impago de más de tres cuotas del préstamo, en concreto 28 cuotas.

Por tanto y con carácter general entendemos que procede defender la validez de la cláusula de vencimiento anticipado en la medida que se trata de una cláusula que respeta la legalidad vigente en el momento de su celebración y en la medida de que se está aplicando correctamente de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo.

En este sentido, tal y como viene a dar pie el TJUE en su sentencia de 26 de enero de 2017 (punto 69 a contrario) que con arreglo al artículo 1, apartado 2 de la Directiva 93/13, que es una cláusula que no está sometida a las disposiciones de la Directiva «*las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sujetas a las disposiciones de la presente Directiva*». Subsidiariamente, aun en el caso de que no se considerase lo primero (y se entendiera que se trata de una cláusula sometida a la directiva y que por tanto ha de ser objeto de examen de abusividad), procedería la aplicación de la doctrina del *blue pencil rule* que recoge el TS en su cuestión de prejudicialidad. Esto es, estaríamos ante una nulidad parcial del punto donde habla en la cláusula del número de cuotas, pero quedaría vigente el pacto de vencimiento anticipado y debería examinarse su validez en el momento de su ejercicio. Esto es, si en el momento de su ejercicio se lleva a cabo correctamente (atendiendo a la gravedad del incumplimiento en términos temporales y económicos), sería válida tal y como quede tras la nulidad parcial.

En defecto de todo ello procedería la aplicación subsidiaria de la doctrina del Tribunal Supremo (que vuelve a defender igualmente en la cuestión de prejudicialidad y que mantenía en varias sentencias desde la de diciembre de 2015): aun en el caso de ser una cláusula abusiva cabría la aplicación supletoria del derecho nacional y proseguir con la ejecución o iniciarla.

La facultad de aplicación del derecho supletorio nacional, está limitada, según la Directiva, a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez anular el contrato en su totalidad y entonces el consumidor quede expuesto a consecuencias que representan para éste una penalización. En opinión del Tribunal Supremo, se produciría un efecto perjudicial equivalente si la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en todo caso cerrara el acceso al proceso especial de ejecución hipotecaria, incluso en los casos en que el incumplimiento efectivamente producido haya tenido una gravedad adecuada a la consecuencia del vencimiento anticipado. Y ello porque como ampliamente expone, conforme con el derecho nacional no puede considerarse que el sobreseimiento de la vía ejecutiva hipotecaria sea en todo caso más favorable al consumidor. Al contrario, consideramos que el art. 693 LEC es la vía más efectiva para asegurar el objetivo de la Unión de proteger al consumidor (por que tiene la posibilidad de rehabilitar, limitadas las costas, posibilidad de reducción de deuda tras adjudicación si cubre unos porcentajes en un plazo ex 579 etc). Esto es, defiende la aplicación supletoria del derecho nacional aunque la nulidad de la cláusula no suponga la “destrucción” completa del contrato ya que el efecto desfavorable para el consumidor que se produciría sería similar.

IV. BIBLIOGRAFÍA

1. MANUALES Y REVISTAS

- Paz-Ares Rodríguez, I., *Instituciones de Derecho Privado, Tomo III, Vol 2*, Madrid 2005 (págs. 1066-1067),
- Moreno Quesada, Bernardo, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, abril-junio de 1971, página 432
- Soler Sole, G. “Las cláusulas abusivas en la contratación bancaria” BOSH.
- Serret, A. y Trello, J. “Manual de préstamos hipotecarios” McGraw-Hill España, págs. 52 a 60.
- Celia Belhadj Ben Gómez. Vencimiento anticipado. Ejecución hipotecaria en el suplico de la demanda de juicio ordinario. Revista Aranzadi Doctrinal num. 5/2018 parte Jurisprudencia. Doctrina.Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2018.
- Múrtula Lafuente, Virginia: La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos, (Ed. Reus S.A – AÑO 1852), Madrid, 2012, pág 266.
- Gómez – Salvago Sánchez, Cecilia: Las cláusulas de exigibilidad anticipada del crédito en los contratos bancarios, (Ed. Tirant lo Blanch), Sevilla, 2012, pág. 9.
- Nieto Carol, Ubaldo: Transparencia y protección de la clientela bancaria, (Ed. Thomson Reuters Aranzadi), Navarra, 2016, pág. 72 -73-80.
- Una buena tesis sobre la validez de la cláusula de vencimiento anticipado, de José María Martín Faba. Revista CESCO de Derecho de Consumo No 22/2017.
- Diez-Picazo, Luis: Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, volumen II, editorial Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, páginas 377 a 379).

2. JURISPRUDENCIA

3.1. Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, de 14 de marzo de 2013. Asunto C-415/11.

3.2. Sentencias del Tribunal Supremo

- STS, Sala Primera, de 16 de diciembre de 2009 (ROJ: 8466/2009). Id cendoj: 28079110012009100835
- STS, Sala Primera, del 17 de febrero de 2011 (ROJ: 515/2011). Id cendoj: 28079110012011100044
- Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta, de 11 de junio de 2015. Asunto C- 602/13.
- STS, Sala Primera, de 23 de diciembre de 2015 (ROJ: 5618/2015). Id cendoj: 28079119912015100044
- STS, Sala Primera, de 18 de febrero de 2016 (ROJ: 626/2016). Id cendoj: 28079110012016100087
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25^a) de 21 de noviembre de 2013 (AC 2013/2148).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015.
- Sentencia del Tribunal Supremo, numero 1157/2007 de 24 de octubre

3.3. Autos y Sentencias de la Audiencia Provincial

- Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11^a) de 5 de febrero de 2014.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, número 97/2015, Sección 8^a, de 14 de abril de 2015.
- Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1^a, pleno) de 30 de octubre de 2015.
- Auto número 323/2015 de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 4^a) en su auto, de 9 de diciembre de 2015.
- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15^a) de 15 de diciembre de 2014 (JUR 2015\86196)**
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección XX) de 16 de febrero de 2015 (JUR 2015\100504).
- Autos de 18 de noviembre de 2015 y de 23 de enero de 2015 de la Audiencia Provincial de Gerona (sección 1^a).
- Auto de 26 de octubre de 2015 de la Audiencia Provincial de Cádiz (sección 8^a).
- Auto de 17 de septiembre de 2015 de la Audiencia Provincial de Tarragona (sección 1^a).

- Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, número 435/2015, (sección 9^a), de 20 de noviembre.
- Auto nº 255/2015 de 11 de noviembre de 2015, de la Audiencia Provincial de Valencia.
- Auto nº 175/2015 de 24 de noviembre de 2015, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca.
- Audiencia Provincial de Barcelona, en el Auto nº 372/2014, de 23 de noviembre de 2015.
- Audiencia Provincial de Tarragona, en el Auto nº 210/15, de 17 de septiembre de 2015