



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

Autor/es

Víctor Sáez Toledo

Director/es

María Teresa Alonso Pérez

Prof. Titular Univ. en la Facultad de Derecho

(Departamento de Derecho Privado)

Facultad de Derecho
2020

Autor: Víctor Sáez Toledo.

Profesora: María Teresa Alonso Pérez (*Prof. Titular Univ. en la Facultad de Derecho [Departamento de Derecho Privado]*).

Título del trabajo: Cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos de crédito inmobiliario.

Titulación: Programa conjunto en Derecho y Administración de Empresas (DADE).

Resumen: Las cláusulas de vencimiento anticipado suelen incorporarse al contenido de los contratos de préstamo hipotecario, pudiendo definirse como aquellas que otorgan al prestamista la facultad de poner fin al contrato y reclamar la totalidad de la deuda cuando se produzcan determinadas circunstancias previstas en la propia cláusula. En nuestro ordenamiento jurídico son una manifestación del principio de autonomía de la voluntad de las partes consagrado en el art. 1255 CC.

A lo largo de la última década, ha existido todo un debate jurisprudencial y doctrinal alrededor de la validez de ciertas cláusulas de vencimiento anticipado. Como resultado, tanto el TJUE como la Sala 1ª del TS han dictado numerosas sentencias relativas al posible carácter abusivo de dichas cláusulas. Se debe reseñar la importancia de las sentencias de los Altos Tribunales, dado que con sus posicionamientos han otorgado ciertas directrices para guiar a una convulsa jurisprudencia menor, así como una orientación de los efectos materiales y procesales en el caso de declararse abusiva.

Asimismo, se realizará un análisis de la elaboración por el legislador de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, puesto que ha introducido relevantes modificaciones en las cláusulas de vencimiento anticipado englobadas en un específico ámbito de aplicación. Además, introduce un relevante derecho transitorio con la intención de aportar claridad en esta cuestión.

Abstract: Early maturity clauses are usually incorporated into the content of mortgage loan contracts and can be defined as those that give the lender the power to terminate the contract and claim the full amount of the debt when certain circumstances foreseen in the clause itself occur. In our legal system they are a manifestation of the principle of party autonomy enshrined in article 1255 of the Civil Code.

Throughout the last decade, there has been a whole jurisprudential and doctrinal debate about the validity of certain early maturity clauses. As a result, both the Court of Justice of the European Union and the Spain's Supreme Court have issued numerous rulings regarding the possible abusive nature of such clauses. The importance of the judgments of the High Courts should be noted, given that with their positions they have given certain guidelines to guide a convoluted minor jurisprudence, as well as an orientation of the material and procedural effects in the case of being declared abusive.

Likewise, an analysis will be made of the drafting by the legislator of Law 5/2019, of March 15, since it has introduced relevant modifications to the early maturity clauses included in a specific scope of application. In addition, it introduces a relevant transitional right with the intention of providing clarity on this issue.

INDICE

ABREVIATURAS	7
I. INTRODUCCIÓN.	8
1.1. Cuestión tratada en el TFG.	8
1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.	8
1.3. Metodología seguida en el trabajo.	10
II. CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.	11
III. CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	15
1. Cláusulas abusivas: concepto.....	15
2. Requisitos cláusulas abusivas.	17
2.1. No negociadas individualmente.....	17
2.2. Contrarias a la buena fe y perjudiciales para el consumidor.	20
IV. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.	23
1. Jurisprudencia de la primera década del s. XXI.	23
2. Crisis de 2008: STJUE de 14 de marzo de 2013, <i>Aziz</i>	25
3. Resaca de la STJUE de 14 de marzo de 2013. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.	30
4. Diversas posturas en la jurisprudencia menor nacional.	32
5. Posicionamiento del TS: SSTs de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016.	34
6. STJUE de 26 de enero de 2017, <i>Banco Primus</i> : un mar de dudas en la jurisprudencia nacional.	40
7. La espera hasta la STJUE de 26 de marzo de 2019, <i>Abanca</i> . Y los ATJUE de 3 julio de 2019.	42
V. LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO Y STS DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2019.	48

1. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.	48
1.1. Influencia comunitaria con el término «tolerancia razonable».	48
1.2. Contenido del artículo 24 LCCI.	49
1.3. Ámbito de aplicación.	52
1.4. Una nueva redacción del art. 693.2 LEC.	54
1.5. El derecho transitorio en la LCCI: retroactividad en las cláusulas de vencimiento anticipado, pero limitada.	57
2. STS de 11 de septiembre de 2019.	61
2.1. Posición actual del TS.	61
2.2. Otra visión en la doctrina actual.	65
VI. CONCLUSIONES.	70
BIBLIOGRAFÍA.	73

ABREVIATURAS

Art	Artículo.
AP	Audiencia Provincial.
CE	Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978.
CC	Código Civil, de 24 de julio de 1889.
JPI	Juzgado de Primera Instancia.
LCCI	Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.
LCU	Ley 26/1984, de 19 de julio, de Consumidores y Usuarios.
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LH	Ley Hipotecaria, Texto Refundido aprobado por el Decreto de 8 de febrero de 1996.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
FF.JJ.	Fundamento jurídico.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TRLGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Texto Refundido aprobado por el Decreto de 16 de noviembre de 2007.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN.

1.1. Cuestión tratada en el TFG.

Partiendo de lo estipulado en el art. 51 CE («1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos»), es observable la plena actualidad de la defensa de dicho principio tanto por parte del legislador como de la judicatura. Como manifestación de esta afirmación, cualquier ciudadano de nuestro país ha tenido conocimiento, especialmente en esta última década, de sentencias del TS que provocaban un profundo malestar dentro del sector bancario o de los consumidores o de los dos.

Este hecho tiene su origen en la devastadora crisis financiera de 2008, que posteriormente se convirtió en sistémica, con efectos económicos, sociales o jurídicos aún apreciables actualmente. Pero se debe remarcar el origen de la misma en las entidades bancarias, las cuales disfrutaron de una espectacular bonanza desde finales de los años noventa, a través de ciertos productos bancarios de elevado riesgo y unas prácticas bancarias notablemente cuestionables.

En este trabajo se analizará una de las consecuencias de esos hechos: el control jurisdiccional y legislativo de la protección del consumidor en la contratación bancaria. Ante la gran amplitud de dicha materia, se tratará de realizar un estudio de las cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario, dada su importancia, al ser su uso ampliamente extendido dentro de la praxis bancaria.

1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.

La cuestión más controvertida alrededor de esta materia es el posible carácter abusivo de ciertas cláusulas de vencimiento anticipado, siendo necesaria una exposición de los requisitos a ponderar para declararse ese carácter, así como de las posibles consecuencias materiales y procesales de ese pronunciamiento.

Para ello, se analizará la evolución de la legislación que regula sus requisitos, con especial mención a las diferentes redacciones del art. 693.2 LEC, a la vez que se describen las diferentes posiciones del TS y el TJUE a lo largo de los últimos veinte años alrededor de esta cuestión, donde ha destacado una notable confrontación entre los

Altos Tribunales que ha derivado en la proliferación de diversas posturas en la jurisprudencia menor española.

En cuanto al enfoque en el establecimiento de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios se justifica en su utilización en los lanzamientos realizados a lo largo de la crisis económica antes citada. Sin ninguna duda, estos lanzamientos son uno de los mayores dramas sociales sufridos en las últimas décadas en nuestro país, puesto que supuso la pérdida de la vivienda habitual para miles de familias con escasos recursos.

Sin olvidar los precios desorbitados alcanzados en la «burbuja inmobiliaria» acaecida en España entre 1997-2008, se debe reseñar que la única vía de adquisición en propiedad de una vivienda por parte de los asalariados es la amortización parcial de la hipoteca mediante plazos mensuales. Es decir, para la mayoría de los ciudadanos de nuestro país, la adquisición de vivienda conlleva la suscripción de un préstamo hipotecario, siendo posiblemente el contrato de mayor cuantía e importancia de su vida, donde se estipula una cláusula de vencimiento anticipado en caso de impago de cuotas.

Luego, los mayores artífices de la crisis financiera, las entidades de crédito, que obtuvieron un elevado lucro a través de las hipotecas de vivienda; posteriormente, vieron facilitada una nueva oportunidad de obtener cierto refugio al activar las cláusulas de vencimiento anticipado en créditos con escasas cuotas impagadas.

En el presente trabajo se estudiará una de las vías jurídicas abiertas ante nuestros tribunales para tratar de obstaculizar esta consecuencia. Valga como pequeño adelanto que la validez de la cláusula de vencimiento anticipado es aceptada actualmente de forma unánime como manifestación del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), pero se exige que sancione una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, poniéndose en duda su cumplimiento con un solo impago para préstamos de larga duración como eran estos casos.

A su vez, se ha señalado por la jurisprudencia de la última década, tanto europea como nacional, el importante desequilibrio negociador entre las entidades de crédito y los consumidores, quienes se adherían a estos contratos hipotecarios con una importante falta de información de ciertas características favorables para las entidades financieras. En aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 o la

Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, el TJUE ha exigido importantes cambios legislativos al ser incumplidas en ciertos aspectos por la normativa española. Como una muestra de ello, debe realizarse un profundo estudio de todos los matices introducidos en las cláusulas de vencimiento anticipado por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

1.3. Metodología seguida en el trabajo.

De forma concisa, el esquema del trabajo comienza con una explicación general de la cláusula de vencimiento anticipado en el Capítulo 2, donde se muestra su base jurídica y ciertas exigencias mínimas establecidas en la jurisprudencia nacional. Tras ello, en el Capítulo 3 se exponen los requisitos que dan lugar a la consideración de una cláusula como abusiva, analizando si la cláusula de vencimiento anticipado debe someterse a dicho estudio por estar, o no, en su ámbito de aplicación.

A lo largo del capítulo 4, se estudia la evolución jurisprudencial y legislativa en torno a dichas cláusulas, realizando un estudio simultáneo de ambas por considerarlo adecuado en función de su elevada influencia recíproca. Para facilitar su comprensión, se divide en distintos epígrafes, teniendo como referencia los principales hitos normativos y jurisprudenciales.

Todo lo anterior sirve como base para entender la situación actual en las cláusulas de vencimiento anticipado, cuestión analizada en el Capítulo 5 por medio de un estudio separado de la: i) Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, y ii) STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), nº 463/2019, de 11 de septiembre. En el mismo se tratará de desgranar la solución actual más probable para las numerosas ejecuciones hipotecarias paralizadas, así como para aquellas anteriormente sobreseídas o aún no interpuestas. A su vez, se analizará si la situación futura judicial ha sido resuelta para las ejecuciones hipotecarias que se basen en las estipulaciones introducidas en la LCCI.

Para terminar, en el Capítulo 6 se llevarán a cabo unas breves conclusiones sobre los conocimientos más importantes adquiridos en la realización de este trabajo sobre las cláusulas de vencimiento anticipado.

Una vez concluida esta introducción, se procede a iniciar la exposición.

II. CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.

Las cláusulas de vencimiento anticipado suelen incorporarse al contenido de los contratos de préstamo hipotecario, pudiendo definirse como aquellas que otorgan al prestamista la facultad de poner fin al contrato y reclamar la totalidad de la deuda (englobando las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, demoras, gastos y costas), cuando se produzcan determinadas circunstancias previstas en la propia cláusula, como por ejemplo el impago de un determinado número de cuotas. En caso de que en ese momento el prestatario no pague la deuda, el prestamista podrá iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria.

De este modo, la citada cláusula, cuando se dan los supuestos para su aplicación, permite al prestamista exigir al prestatario el cumplimiento de la totalidad del préstamo en ese momento, dejando sin efecto la concesión de plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones del prestatario. La inclusión de la misma es frecuente en operaciones en las que se otorga un plazo para el cumplimiento de las obligaciones por las partes; en ausencia de dicha cláusula, debe esperarse al transcurso del plazo o término (art. 1125 CC¹).

Aunque en la regulación de las obligaciones a plazo se expongan unos motivos que dan lugar a la pérdida por parte del deudor a ese derecho (art. 1129 CC²), se confiere a las partes del contrato la oportunidad de estipular otros motivos que puedan desembocar en la pérdida del plazo, como manifestación del principio de autonomía de la voluntad de las partes consagrado en el art. 1255 CC³.

En la década de los noventa fue cuestionada la validez de las mismas por ser contrarias a los artículos 127 y 135 de la LH y a los artículos 1125 y 1129 CC (STS de 27 de marzo de 1999, seguida por la SAP de Madrid, sección 18ª, de 5 de febrero de 2001),

¹ Art. 1125 CC: «Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue».

² Art. 1129 CC: «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».

³ Art. 1255 CC: «Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público».

argumentando en el FF.JJ. 5º que del art. 127 LH⁴ se desprende que el «legislador pretende que la pendencia se mantenga hasta el final y no permite yugularla anticipadamente». Aun así, el TS manifestó que si el legislador «considera que cumplen una finalidad lícita debieran derogarse los preceptos del Código Civil que contradicen las anticipaciones resolutorias y los artículos 127 y 135 de la Ley Hipotecaria y los preceptos concordantes».

El legislador parece que tuvo en cuenta esta postura del Alto Tribunal lo que derivó en la redacción de la LEC, más concretamente su art. 693.2⁵, a lo que se añadió posteriormente la modificación de los artículos de la LH citados. Este cambio de la legislación provocó a su vez un cambio jurisprudencial, que perdura hasta la actualidad, que es la admisibilidad de las cláusulas de vencimiento anticipado como fruto de la autonomía de la voluntad de las partes.

Así, se puede observar en numerosas sentencias, como la STS de 12 de diciembre de 2008 que en su FF.JJ. 3º establece que «no sirve para el objetivo pretendido la tesis de que, con fundamento en lo establecido en los arts. 127 y 135 de la LH, en el supuesto de impago por parte del deudor, el acreedor hipotecario venga obligado a esperar el transcurso del plazo convenido cualquiera que sea su duración para ejecutar la garantía y limitar la ejecución a los vencimientos impagados, debido a que ninguno de estos preceptos excluye la factibilidad de que, como consecuencia de pacto entre las partes, se establezca el vencimiento anticipado de la obligación, cuya legalidad tiene cobijo en el artículo 1255 del Código Civil, que permite a los contratantes establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público». A lo que añade en el FF.JJ. 4º que los arts. 1125, 1127⁶ y 1129 CC son preceptos dispositivos, de modo que «no impiden el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, con base en lo establecido en el artículo 1255 del Código Civil».

⁴ Texto del art. 127 LH vigente en ese momento: «[...]Si el comprador no quisiere la finca con la carga de la hipoteca que queda por satisfacer, se depositará su importe con los intereses que le correspondan para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes».

⁵ Texto del art. 693.2 en la redacción inicial: «Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro».

⁶ Art. 1127 CC: «Siempre que en las obligaciones se designa un término, se presume establecido en beneficio de acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias resultara haberse puesto en favor del uno o del otro».

A su vez, la jurisprudencia ha exigido para la validez de la cláusula de vencimiento anticipado una clara determinación de los supuestos que puedan dar lugar a su aplicación por el acreedor, con el ánimo de evitar que esta decisión quedase al arbitrio del prestamista, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1256 CC⁷.⁸

Con el transcurso del tiempo desde que se aprobó la LEC, el art. 693.2 ha sufrido numerosas modificaciones como fruto de la controversia judicial que se ha suscitado en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado, que será analizada en apartados posteriores.

En este momento se remarcará que la redacción inicial solamente requería para la admisibilidad de la misma que se hubiera convenido su aplicación por la «falta de pago de alguno de los plazos convenidos», a la vez que el convenio constase inscrito en el Registro. Pero, se modificó su redacción⁹, incorporando la exigencia de que la falta de pago por parte del deudor fuera de, al menos, tres plazos mensuales o un número de cuotas que provoquen un incumplimiento equivalente. Y, recientemente, se realizó una nueva modificación¹⁰, que será ampliamente analizada más adelante, aunque como adelanto se debe nombrar que en los préstamos hipotecarios celebrados con una persona física, en los que se garantice una vivienda residencial o la hipoteca recaiga sobre una vivienda, las cláusulas solo pueden tener el contenido imperativo establecido en el art. 24 LCCI.

⁷ Artículo 1256 CC: «La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes».

⁸ DIAZ FRAILE, J.M.; «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 (5618/2015)», *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, Dykinson, Madrid, nº 7, 2015, págs. 329-334.

⁹ Texto del art. 693.2 LEC, modificado por el art. 7.13 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, vigente desde el 15 mayo 2013 hasta el 14 de octubre 2015: «Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución».

¹⁰ Texto del art. 693.2 LEC, modificado por disp. final 5.2 de Ley. 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, vigente desde el 16 junio 2019: «Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses en los términos en los que así se hubiese convenido en la escritura de constitución y consten en el asiento respectivo. Siempre que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, se estará a lo que prescriben el artículo 24 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, el artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria».

Una vez argumentada la posibilidad de que las partes introdujeran el vencimiento anticipado en el clausulado de sus contratos de préstamo hipotecario según las exigencias de la legislación de cada momento, apareció la duda de su consideración como abusivas. A lo largo de los últimos años, particularmente desde el estallido de la grave crisis financiera de 2008, este ha sido un arduo debate que ha requerido del posicionamiento tanto del TS como del TJUE sobre diversas cuestiones relativas al mismo.

A la hora de analizar el carácter abusivo de estas cláusulas se debe comentar la STS de 4 de junio de 2008, que en su FF.JJ. 4º establece que no se dará el mismo cuando «concurra justa causa para ello, es decir, cuando nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como puede ser, ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo». En cambio, “en determinadas circunstancias, pueda proclamarse el ejercicio abusivo de tal tipo de cláusula, en supuestos en que se prevea la facultad de vencimiento anticipado para incumplimientos irrelevantes, por concurrencia de circunstancias cuya apreciación se deja al puro arbitrio de la entidad bancaria, o cuando se perjudica con su ejercicio de manera desproporcionada y no equitativa al prestatario».

De lo anterior se concluye que las cláusulas de vencimiento anticipado se encuentran aceptadas por la jurisprudencia actual del TS, ya que se trata de un instrumento utilizado con gran habitualidad en la praxis bancaria moderna situándola dentro de la libertad de las partes para fijar sus obligaciones (art. 1255 CC), pero se establece el límite de que penalicen un incumplimiento de una obligación de sustancial relevancia. En el caso de que no se cumpla el límite fijado se estará ante una cláusula abusiva, hecho que se analizará posteriormente.

III. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

Se continúa con un estudio del concepto de cláusula abusiva, realizando un profundo análisis de la regulación de la misma para obtener que requisitos dan lugar a su declaración.

1. Cláusulas abusivas: concepto.

En primer lugar, es de suma relevancia la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores¹¹, cuyo objetivo es elevar el nivel de protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas no negociadas individualmente en contratos celebrados entre un profesional y un consumidor. Para ello se da una definición de cláusula abusiva en el art. 3¹² de la Directiva 93/13, en la que se requiere la no negociación individual de la misma y la vulneración de la buena fe que, a su vez, provoque una ruptura del equilibrio entre las partes.

A la hora de fijar el ámbito de aplicación de esta normativa, de los Considerando 13º y del art. 1.2¹³ de la misma, se extrae la exclusión de las disposiciones legales o reglamentarias imperativas, ya que el legislador comunitario las presume libres de cláusulas abusivas. Es decir, que si en un contrato se estipula una cláusula de vencimiento anticipado cuyo contenido es una trasposición de un precepto imperativo de una ley o reglamento, no puede ser objeto de examen de su carácter abusivo. A la

¹¹ CARBALLO FIDALGO, M., «Hacia un concepto autónomo y uniforme de cláusula abusiva. La jurisprudencia del TJUE y su recepción por los tribunales españoles», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 1, 2019, Pág. 4-6.

¹² Art. 3 de la Directiva 93/13: «1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán 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.

2. 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.

El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación del presente artículo al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata, no obstante, de un contrato de adhesión.

El profesional que afirme que una cláusula tipo se ha negociado individualmente asumirá plenamente la carga de la prueba [...]».

¹³ Art. 1.2. de la Directiva 93/13: «Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva».

exclusión se añade, en aplicación del Considerando 13º, «las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo», es decir, las que se aplican con carácter supletorio.

Conforme a lo anterior, el juez nacional antes de aplicar la Directiva 93/13 tiene la obligación de estudiar tanto el ordenamiento jurídico nacional como la redacción del contrato para observar que no sean de aplicación las exclusiones señaladas.

En relación a las cláusulas de vencimiento anticipado, no pueden quedar dentro de la esfera de las exclusiones de control cuando son incorporadas en contratos tipo de préstamo hipotecario, ya que la regulación que sobre las mismas se realiza en el art. 693.2 LEC (sin tener en cuenta la última modificación) se limita a legitimar la iniciación de un procedimiento de ejecución hipotecaria cuando dichas cláusulas, fruto del convenio de las partes, cumplan, según la versión vigente en ese momento, unas cuantías de incumplimiento y consten en la escritura de constitución¹⁴.

Esta postura queda plasmada en las Conclusiones Generales del Abogado General Sr. Maciej Szspunar, de 2 de febrero de 2017, Asunto C-421/14, *Banco Primus*, puntos 76-79, realizando un estudio pormenorizado en el apartado 78: «en primer lugar, que la cláusula controvertida, que acoge el artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su versión anterior, no refleja una disposición legislativa o reglamentaria “imperativa”. En segundo lugar, del auto de remisión y de las observaciones del Gobierno español y de la Comisión se desprende que ese artículo tampoco es una disposición de carácter supletorio, por cuanto no puede aplicarse a falta de acuerdo entre el profesional y el consumidor. Por el contrario, dicho artículo indica que, para producir sus efectos, es necesario un acuerdo explícito entre las partes».

De ello, el Abogado General Sr. Maciej Szspunar concluye en el apartado 81: «la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional relativa al vencimiento anticipado en el marco de un contrato de préstamo hipotecario, en la medida en que, primero, esa disposición no tenga carácter imperativo ni supletorio; segundo, su aplicación dependa únicamente de un acuerdo entre las partes; tercero, no prejuzgue la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter

¹⁴ PAZOS CASTRO, R.; «Un nuevo ejemplo de la tortuosa relación del derecho español con la directiva de cláusulas abusivas: comentario a la STJUE de 26 de enero de 2017 (*Banco Primus*)», *Revista de Derecho Civil*, nº1, 2017, pág. 168.

abusivo de la cláusula relativa al vencimiento anticipado, y, cuarto, no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que llegue a la conclusión de que es abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva».

Esta interpretación da lugar a que la Directiva 93/13 sea de aplicación a las cláusulas de vencimiento anticipado, incluso si en el contrato se da lugar a la trasposición del art. 693.2 LEC vigente en el momento de formalización del mismo, y esto se debe a que al tratarse de una disposición nacional de carácter dispositivo, no queda dentro de las exclusiones al ámbito material de esta normativa comunitaria. Luego, el juez nacional debe examinar el posible carácter abusivo de la cláusula estipulada en el contrato poniéndola bajo el prisma del art. 3 de la Directiva 93/13, y, en el caso hipotético de considerarla abusiva, debe tenerla por no puesta (art. 6 de la Directiva 93/13¹⁵).

2. Requisitos cláusulas abusivas.

2.1. No negociadas individualmente.

Uno de los dos requisitos para que las cláusulas de vencimiento anticipado sean consideradas abusivas consiste en que no haya negociación individual de las mismas (art. 3 Directiva 93/13 y art. 82 TRLGDCU¹⁶)¹⁷.

Se considera necesario realizar un pequeño inciso para comentar la trasposición de la Directiva 93/13/CE al ordenamiento español que provocó la emanación de dos normas: LCGC y TRLGDCU. En la primera de ellas se establece un régimen general de los

¹⁵ Art. 6 de la Directiva 93/13: «1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas».

¹⁶ Art. 82 TRLGDCU: «1. 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.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato.

El empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa».

¹⁷ BERROCAL LANZAROT, A.I., «La protección del deudor hipotecario a propósito de la sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europea», *Revista Aranzadi Doctrinal parte Estudios*, N.º. 2, 2013, Pág. 14.

contratos de adhesión al regular las condiciones generales de contratación, que son cláusulas predispuestas impuestas por una de las partes destinadas a regir en una pluralidad de contratos. Se caracteriza por tener un ámbito subjetivo amplio, ya que se aplica tanto a contratos entre profesionales como a los de profesionales con consumidores. En cambio, en el TRLGDCU se establece un régimen de protección específico y más intenso por aplicarse solo cuando el adherente es consumidor¹⁸, dando lugar a diferencias significativas con la LCGC, como sería la existencia de mecanismos de control de cláusulas abusivas o la ampliación de su ámbito de aplicación al recaer, además, sobre cláusulas particulares de un contrato que no han sido negociadas individualmente (es decir, que han sido redactadas previamente por una parte).

En consecuencia, a la hora de estudiar la materia objeto de este trabajo es importante distinguir si nos encontramos ante un contrato entre profesionales, o entre un profesional y un consumidor; ya que en función de ese aspecto será de aplicación una normativa o ambas, respectivamente. Teniendo en cuenta que la materia de cláusulas abusivas solo es aplicable en las relaciones con consumidores, como se ha señalado al final del párrafo anterior.

Una vez concluido ese apunte, la cuestión es fijar los requerimientos establecidos por la normativa y la jurisprudencia para apreciar que una cláusula de vencimiento anticipado no ha sido negociada individualmente con un consumidor.

En cuanto a la normativa, del estudio conjunto de la citada en los párrafos anteriores, se requiere la contractualidad, la predisposición y la imposición («el consumidor no haya podido influir sobre su contenido» del art. 3.2 Directiva 93/13). Además, el empresario debe probar la existencia de negociación de la cláusula para evitar la aplicación de la normativa reguladora de las cláusulas abusivas (art. 82.2.2º párrafo TRLGDCU).

Para analizar la posición de la jurisprudencia, se utilizará la STS de 9 de mayo de 2013, que trata dicha cuestión específicamente en su FF.JJ. 8º. En primer lugar, se establece

¹⁸ El concepto de consumidor se encuentra en el art. 3 TRLGDCU: «[...] son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial». En la STJUE, de 25 de enero de 2018, C-498/16, *Schrems* (Apartado 39) se observa que se define el consumidor como oposición al operador económico, de modo que se da la condición de consumidor si la finalidad del contrato es ajena a su actividad profesional (véase el FF.JJ. 3º de la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 11 de abril de 2019).

que el ofrecimiento de una pluralidad de ofertas por parte del profesional en las que la cláusula o condición general prerredactada está estandarizada, no evita el carácter impuesto de la misma, puesto que al consumidor no se le ofrece la posibilidad real de negociar.

A ello se añade que ya no se exige al consumidor una conducta activa, es decir, una oposición del mismo hacia esa cláusula del contrato, la cual emanaba de la interpretación de una antigua redacción del artículo 10.2 LCU¹⁹ realizada en la STS de 20 de noviembre de 1996²⁰; siendo suficiente con que haya sido prerredactada sin que se haya permitido al consumidor influir en su contenido.

De forma que, a pesar de que el consumidor haya tenido conocimiento de la cláusula (razonablemente garantizado por la intervención del notario), y teniendo en cuenta que el préstamo hipotecario es un producto de una elevada complejidad técnica, la cuestión se limita a observar si ha habido prerredacción e imposición por el empresario, siendo indiferente el consentimiento otorgado por el consumidor al contrato global en el momento de la formalización. Como el análisis caso por caso de este hecho iría contra la economía procesal, el TS aplica el artículo 281.4 LEC²¹, que recoge la regla clásica *notoria non egent probatione*²², considerando que «es notorio que en determinados productos y servicios tanto la oferta como el precio o contraprestación a satisfacer por ellos están absolutamente predeterminados. Quien pretende obtenerlos, alternativamente, deberá acatar las condiciones impuestas por el oferente o renunciar a contratar. Así ocurre precisamente en el mercado de bienes o servicios de uso o

¹⁹ Texto del art. 10.2 LCU en su redacción inicial, vigente hasta el 4 de mayo de 1998 «2. A los efectos de esta Ley se entiende por cláusulas, condiciones o estipulaciones de carácter general, el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una Empresa o grupo de Empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o éste celebren, y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate.

Las dudas en la interpretación se resolverán en contra de quien las haya redactado, prevaleciendo las cláusulas particulares sobre las condiciones generales, siempre que aquéllas sean más beneficiosas que éstas».

²⁰ En su FF.JJ. 3º, dentro de su párrafo 3º establece «se le exige que no haya podido eludir su aplicación, en otras palabras, no una actitud meramente pasiva».

²¹ Art. 281.4 LEC: «4. No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general».

²² Que ha sido fijada por la jurisprudencia española, entre otras muchas en la STS de 11 de febrero de 2009, en el sentido de que «se estima suficiente que el tribunal los conozca y tenga la convicción de que tal conocimiento es compartido y está generalizado, en el momento de formular el juicio de hecho -límite temporal-, entre los ciudadanos medios, miembros la comunidad cuando se trata de materias de interés público, ya entre los consumidores que forman parte del segmento de la comunidad al que los mismos afectan -ámbito de la difusión del conocimiento-» dando lugar al resultado de quedar eximida de prueba.

consumo común, ordinario y generalizado a que alude el artículo 9 del TRLGDCU. En él se cumple el fenómeno que una de las recurridas describe como "*take it or leave it*" - lo tomas o lo dejas-», entre los que sitúa a los servicios bancarios y financieros con sus cláusulas contractuales.

Por tanto, las cláusulas de estos contratos, entre las que se incluyen las de vencimiento anticipado, se presumen cláusulas no negociadas individualmente, ya que el profesional establece unas condiciones previamente ante las que el consumidor solo podrá acatarlas o, si no quisiera, rechazar el contrato.

Con el fin de evitar esta presunción, el empresario debe probar que la cláusula ha sido negociada individualmente al tratarse de simples propuestas ofrecidas en la negociación con el consumidor, lo que es fruto de lo estipulado en el art. 82.2 párrafo 2º TRLGDCU (trasposición del art. 3.2 párrafo 2º de la Directiva 93/13/CEE). En cambio, al no encontrarse en el articulado de la LCGC, no se da en los contratos entre profesionales.

En conclusión de este apartado, el TS considera que «la prestación del consentimiento a una cláusula predispuesta debe calificarse como impuesta por el empresario cuando el consumidor no puede influir en su supresión o en su contenido, de tal forma que o se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar», lo que no es evitado por la presentación al mismo de una pluralidad de contratos con cláusulas estandarizadas prerredactadas, provengan de uno o varios profesionales, y que la carga de la prueba que elimine la presunción establecida recae sobre el profesional en contratos con consumidores.

Trasladándolo a las cláusulas de vencimiento anticipado, el Juez al analizar el caso, si observa que la misma estaba predispuesta, aplicará la presunción de que ha sido impuesta al consumidor, a lo que tendrá que oponerse el Banco si quiere evitar la consideración de la misma como no negociada individualmente.

2.2. Contrarias a la buena fe y perjudiciales para el consumidor.

El segundo requisito de la cláusula abusiva es que sea contraria a la buena fe causando en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (art. 3 Directiva 93/13/CEE y art. 82 TRLGDCU).

Para concretar el análisis de este requisito, que resulta un poco abstracto en el ordenamiento comunitario y nacional, se considera esencial la STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*. En la misma se fija que, para la concreción del momento y de las circunstancias, se debe tener en cuenta el art. 4.1 Directiva 93/13/CEE²³ (traspuesto por el art. 82.3 TRLGDCU), del que se desprende que «se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato» (influido por el Considerando 18^o²⁴) «y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración» (apartado 71). En la jurisprudencia española, se añade en la STS de 9 de mayo de 2013, en su FF.JJ. 14^o, que ese estudio se debe realizar «incluyendo, claro está, la evolución previsible de las circunstancias si estas fueron tenidas en cuenta o hubieran debido serlo con los datos al alcance de un empresario diligente, cuando menos a corto o medio plazo». Este último matiz debe ser interpretado de forma restrictiva, pues normalmente debe prescindirse de hechos futuros, siendo indiferente si los mismos provienen de las partes o son ajenos a ellas²⁵.

En lo relativo al desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe, debe mencionarse la referencia que se hace al mismo en el apartado 68 de la STJUE de 14 de marzo de 2013, para lo que «deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido [...]», y en el apartado 69 que «el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual» (en aplicación del Considerando 16^o²⁶).

²³ Art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE: «1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa».

²⁴ Considerando 18^o de la Directiva 93/13/CEE: «La naturaleza de los bienes o servicios debe influir en la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales».

²⁵ CARBALLO FIDALGO, M., «Hacia un concepto autónomo y uniforme de cláusula abusiva. La jurisprudencia del TJUE y su recepción por los tribunales españoles», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N^o. 1, 2019, pág. 26.

²⁶ Considerando 16^o de la Directiva 93/13/CEE: «Con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, [...] necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la

En definitiva, a la hora de analizar si se da esta segunda exigencia en una cláusula de vencimiento anticipado que no ha sido negociada individualmente, se debe tener en cuenta que se sitúa en un contrato de préstamo hipotecario en el que el profesional (el banco), normalmente, tiene unos conocimientos superiores que el consumidor medio. Por ende, el Juez debe situarse en el momento de celebración del contrato para comprobar si el banco ha tratado de una manera leal y equitativa al consumidor, lo que se cumpliría si el consumidor la hubiera aceptado en una negociación individual de la misma.

Por tanto, el juez nacional deberá realizar el estudio de cada cláusula de vencimiento anticipado observando si en la misma se dan los requisitos explicados. En los apartados siguientes se analizarán las diversas posturas de la jurisprudencia nacional a la hora de resolver dicha cuestión, para ello se acompañará de un estudio de la evolución de la legislación española en la materia.

Finalmente, se debe mencionar la existencia de un listado de cláusulas abusivas en el Anexo de la Directiva 93/13/CEE, así como en los arts. 85-90 TRLGDCU, aunque lo importante es que su carácter es meramente indicativo y no exhaustivo (art. 3.3 y Considerando 17º Directiva 93/13/CEE²⁷), es decir, que si una cláusula cumple las condiciones señaladas anteriormente, podrá ser considerada abusiva, a pesar de que no esté incluida en la lista. Asimismo, es señalado en el apartado 70 de la STJUE de 14 de marzo de 2013.

buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta».

²⁷ Art. 3.3 Directiva 93/13/CEE: «3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas».

Considerando 17º Directiva 93/13/CEE: «Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la lista de cláusulas que relaciona el Anexo no puede tener sino carácter indicativo y que, dado su carácter mínimo, los Estados miembros, en el marco de su legislación nacional, pueden someterla a añadidos o a formulaciones más restrictivas, en particular con respecto al alcance de dichas cláusulas».

IV. EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

1. Jurisprudencia de la primera década del s. XXI.

A propósito de lo expuesto con anterioridad, se ha mencionado que el legislador español consideró necesaria la introducción a comienzos del actual siglo – en la LEC del año 2000- del artículo 693.2 LEC, con el mismo trataba de regular las cláusulas de vencimiento anticipado para habilitar al acreedor a la ejecución hipotecaria, dándole la siguiente redacción: «Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro». De la misma se obtiene que el acreedor hipotecario podría ejecutar la hipoteca para obtener la totalidad del capital e intereses adeudados, si se cumplían tres requisitos: i) pacto por las partes de la cláusula de vencimiento anticipado; ii) falta de pago de algún plazo; y iii) el pacto constase inscrito en el Registro.

A lo largo de dicha década, en la jurisprudencia española se consideraron válidas las cláusulas de vencimiento anticipado que permitían la pérdida por parte del deudor del beneficio que supone para él el plazo por el incumplimiento de una sola cuota, como se expone en diversas sentencias, valga como ejemplo, las antes mencionadas, STS de 12 de diciembre de 2008, STS de 4 de junio de 2008, o la STS de 16 de diciembre de 2009 (en su FF.JJ. 10²⁸). En ellas, el TS consideraba suficiente la habilitación a dicho pacto entre las partes que se realizaba en el artículo citado, puesto que se interpretaba como un incumplimiento de una obligación de carácter esencial (el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo).

En cambio, en la STS de 16 de diciembre de 2009 (FF. JJ. 11º) se observa como una cláusula de vencimiento anticipado que establecía como causa «cuando se produzca el embargo de bienes del prestatario o resulte disminuida la solvencia por cualquier causa», se consideraba que iba más allá de las facultades fijadas en el artículo 1129 CC, ya que no se estipulaba el ejercicio de la facultad por parte del acreedor

²⁸ «El motivo se desestima porque, sin necesidad de tener que analizar las diversas eventualidades jurídicas a que se refiere el recurso, sucede que la doctrina jurisprudencial más reciente ha declarado con base en el art. 1.255 CC la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concurra justa causa -verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo-».

cuando se constataste la insolvencia del deudor sin que este aportase garantías, sino que se otorgaba al prestamista la opción de ejecutar la hipoteca ante «cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual», lo que es un manifiesto desequilibrio contractual y resulta ilícito por abusivo. Es decir, que el TS, si no consideraba que la cláusula de vencimiento anticipado se fundamentaba en un verdadero y manifiesto incumplimiento de las obligaciones de carácter esencial, la declaraba abusiva.

Ya en esa época, en una parte de la doctrina había cierta divergencia ante la posición del TS. Cabe citar la posición de BALLUGERA GOMEZ (2010)²⁹, quién parte de la alineación «con el amplio sector doctrinal que considera que el incumplimiento grave de restitución autoriza para dar por vencida la totalidad de la deuda en el crédito y préstamo», dado que se trata de un incumplimiento contrario a la buena fe, basando la resolución en una causa justa, concreta y relevante. Sin embargo, el impago de una sola mensualidad de capital e intereses, lo que es cifrado en un 0,31% de la deuda por la Asociación Hipotecaria Española, no es considerado por dicho autor como un incumplimiento grave, reiterado y con entidad suficiente, es decir, no puede justificar el vencimiento anticipado de la deuda entera no vencida.

Expone la consideración del mismo como un incumplimiento leve que conlleva una flagrante vulneración del principio de proporcionalidad, ya que las consecuencias de su aplicación por el acreedor son muy lesivas para el deudor («privación del beneficio del plazo, expulsión del mercado de crédito e impide la adquisición en propiedad de su vivienda»), requiriéndose una interpretación restrictiva en los incumplimientos que habiliten la aplicación del vencimiento anticipado. Estableciendo BALLUGERA GÓMEZ como guía ciertas posiciones del derecho comparado en esa época, por citar un ejemplo, la exigencia en Alemania de un «incumplimiento de dos pagos consecutivos que supongan al menos el 10% de la deuda o el 5% cuando se trate de contratos de préstamo con un plazo superior a tres años y siempre que el prestamista haya concedido al deudor un plazo de dos semanas para cumplir antes de resolver».

²⁹ BALLUGERA GÓMEZ, C., «Carácter abusivo del vencimiento anticipado por impago de una sola cuota del préstamo hipotecario en la STS de 16 de diciembre de 2009», *Diario La Ley*, nº 7507, Sección Doctrina, 11 nov 2010.

En definitiva, en dicho artículo se aboga por la exigencia de un verdadero incumplimiento para poder aplicar el vencimiento anticipado, con la finalidad de evitar la pérdida del derecho al plazo por parte del deudor como resultado de una simple mora del mismo. Concluyendo que, en los préstamos hipotecarios donde el incumplimiento de una sola cuota supone un porcentaje ínfimo sobre la adeudado, la cláusula de vencimiento anticipado que permita la ejecución del total de la deuda, con ese único impago, es desproporcionada y abusiva por no tener entidad suficiente.

2. Crisis de 2008: STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*.

Esta jurisprudencia, que permitía la pérdida del plazo por el incumplimiento de un solo plazo, va a ser revisada como consecuencia de la crisis financiera de 2008, dado que el grave shock sufrido por la economía española, que la sumergió en un largo periodo de recesión, provocó que una gran cantidad de familias no pudieran afrontar sus préstamos hipotecarios. Esto se vio manifestado en un incremento sustancial de los procedimientos de ejecución hipotecaria, en los que se utilizaba como instrumento las cláusulas de vencimiento anticipado. Como dato que muestra este severo problema: en el año 2007, en España se iniciaron 25.927 procedimientos de ejecución hipotecaria (año que ya había habido un incremento, pues en los anteriores la cifra rondaba los 15.000); en el año 2010, se alcanzó el máximo con 93.610 en un solo año³⁰.

Además, un hecho notorio es que en la época de bonanza, al convertirse los préstamos hipotecarios en el negocio principal de las entidades financieras, estas dejaron atrás diversas buenas prácticas hipotecarias y así se otorgaron con asiduidad dichos productos bancarios con plazos de amortización superiores a 30 años³¹³². Como paradigma de este hecho aparece la STJUE de 14 de marzo de 2013, *Aziz*.

³⁰ MÉNDEZ GUTIERREZ DEL VALLE, R. y PLAZA TABASCO, JULIO; «Crisis inmobiliaria y desahucios hipotecarios en España: una perspectiva geográfica», *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, nº 71, 2016, pág. 113.

³¹ MÉNDEZ GUTIERREZ DEL VALLE, R. y PLAZA TABASCO, JULIO; «Crisis inmobiliaria y desahucios...», pág. 103.

³² STS de 23 de diciembre de 2015, FF.JJ. apartado f): «Cuando, además, las propias estadísticas oficiales revelan que la duración media pactada de los préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda se incrementó entre 1990 y 2005 de 12 a 25 años, acercándose incluso entre 2006 y 2010 a una media de 26 años [...]».

En ella, el órgano remitente muestra reticencias sobre el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado en relación con la Directiva 93/13/CEE³³, realizando dos cuestiones prejudiciales. A la hora de estudiar la admisibilidad de las cuestiones, el TJUE manifiesta la jurisprudencia comunitaria relativa a la obligación del juez de «apreciar de oficio el carácter abusivo de todas las cláusulas contractuales comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva, incluso en el caso de que no se haya solicitado expresamente, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello». Cuestión esencial, al otorgar una mayor protección al consumidor, por quedar el carácter abusivo bajo el estudio del Tribunal, aunque no se incluya en el *petitum*. Postura que se manifiesta con anterioridad en la STJUE de 14 de junio de 2012, *Banco Español de Crédito* (apartado 53), que trata de un proceso monitorio, pero, al ser usada por el TJUE para argumentar el *caso Aziz*, se puede considerar que hay una afirmación implícita de dicha doctrina.

La primera de ellas, trata de si el artículo 695 LEC³⁴, con sus limitaciones a los motivos de oposición en los procedimientos de ejecución hipotecaria, supone una clara obstaculización al consumidor para el ejercicio de acciones o recursos judiciales que

³³ Concretamente en relación con su Anexo ejemplificativo de algunas cláusulas abusivas: «1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

[...] e) imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta;

[...] q) suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular [...] limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante».

³⁴ Texto del art. 695 LEC, modificado por el por art. 15.310 de Ley nº 13/2009, de 3 de noviembre, vigente desde el 4 mayo 2010 hasta el 14 de mayo 2013: «1. En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

1ª Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.

2ª Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante. [...]

3ª [...] la sujeción [...] a otra prenda, hipoteca mobiliaria [...] inscritos con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral.

2. Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar cuatro días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oír a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día. [...]

garanticen una tutela efectiva de sus derechos. El TJUE parte de que en estos contratos hay situación de inferioridad del consumidor respecto al profesional, por ello, si el juez nacional aprecia el carácter abusivo de una cláusula, debe dejarla sin efecto (artículo 6.1 Directiva 93/13/CEE³⁵) para subsanar el desequilibrio.

Entonces, se analizó la legislación española vigente en ese momento a la luz del principio de efectividad, observando los motivos de oposición permitidos al ejecutado en el procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 695 LEC, que se limitaban a cuando «se funde en la extinción de la garantía o de la obligación garantizada, en un error en la determinación de la cantidad exigible –cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado– o en la sujeción a otra prenda o hipoteca inscritas con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento» (apartado 54). En caso de ser una oposición distinta, el artículo 698 LEC las derivaba al juicio pertinente, pero el juez no podría suspender el procedimiento de ejecución.

En este sistema, la «adjudicación final a un tercero de un bien hipotecado adquiere siempre carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada por el consumidor ante el juez que conozca del proceso declarativo entrañe la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, salvo en el supuesto de que el consumidor realice una anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca con anterioridad a la nota marginal indicada» (apartado 57). Este hecho es fruto de la

³⁵ Se debe tener en cuenta la redacción nacional que permitía la integración de la cláusula abusiva, texto del art. 83 TRGLDCU en su redacción inicial, vigente desde el 1 de diciembre 2007 hasta el 28 de marzo 2014: «1. Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.

2. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva.

A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario.

Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato».

El legislador tuvo que modificar el apartado 2º porque en la STJUE de 14 de junio de 2012 (apartado 73) se establece: «[...] el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva».

redacción del artículo 131 LH³⁶, el cual facultaba al deudor a esa posibilidad con una inscripción anterior a la de la certificación de cargas, lo cual es bastante inusual.

En conclusión, el sistema procesal español no se ajustaba a las exigencias de la Directiva 93/13/CEE, pues no se cumplía el principio de efectividad «al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final» (apartado 59). Debido a que en el mismo el consumidor solo obtendría una protección a posteriori, meramente indemnizatoria, lo que se contrapone a la pérdida definitiva e irreversible de su vivienda, siendo contrario a la exigencia del artículo 7 de la Directiva³⁷.

Así, el TJUE llegó a la conclusión de que bastaría con que los profesionales presentaran la demanda en este proceso ejecutivo hipotecario, en lugar de hacerlo en el juicio civil ordinario correspondiente, para privar a los consumidores de la protección que pretende garantizar la Directiva 93/13/CEE. Cabe citar la visión de HUALDE MANSO (2013)³⁸, «el TJUE [...] adopta una visión finalista y práctica, y efectúa un examen consecuencial de la cuestión: si la vía del procedimiento declarativo no consigue suspender o paralizar el proceso de ejecución ni frenar la desposesión definitiva del inmueble del deudor, a pesar de que el título sobre el que se despacha la ejecución sea nulo, se impide que las normas de interdicción de abusividad en los contratos desplieguen sus efectos, resulten eficaces».

En cuanto a la segunda cuestión prejudicial, se cuestiona si el vencimiento anticipado por un incumplimiento muy limitado y concreto (de una sola cuota) en un préstamo con

³⁶ Art. 131 LH: «Las anotaciones preventivas de demanda de nulidad de la propia hipoteca o cualesquiera otras que no se basen en alguno de los supuestos que puedan determinar la suspensión de la ejecución quedarán canceladas en virtud del mandamiento de cancelación a que se refiere el artículo 133, siempre que sean posteriores a la nota marginal de expedición de certificación de cargas. No se podrá inscribir la escritura de carta de pago de la hipoteca mientras no se haya cancelado previamente la citada nota marginal, mediante mandamiento judicial al efecto».

³⁷ Art. 7 Directiva 93/13/CEE: «1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores».

³⁸ HUALDE MANSO, T.; «Cláusulas abusivas del préstamo a consumidores y ejecución de la garantía hipotecaria», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil parte Jurisprudencia: Comentarios*, nº 2, 2013, págs. 4-6 del artículo.

un plazo de amortización de 33 años queda recogido en el concepto de desproporción. Ante ello, el TJUE señaló que el juez nacional debe decidir el carácter abusivo de la cláusula en función de las circunstancias propias del caso. Pero le facilita unas indicaciones a la hora de afrontar esa cuestión en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un periodo limitado, debiendo comprobar si la facultad del profesional de activar esa cláusula cumple los siguientes requisitos (apartado 73):

1. «El consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate;
2. Si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo;
3. Si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia; y
4. 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».

Como resultado de esta STJUE, ante el incumplimiento de la Directiva 93/13/CEE por parte del sistema procesal español, se otorgó a los jueces la capacidad de actuar de oficio en el estudio de la existencia de cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario. De modo que se abrieron diversas cuestiones pendientes, como si sería aplicable tanto en los procedimientos declarativos como en los ejecutivos, o cuál es la medida que debe tomar el juez en el caso de encontrarse ante una cláusula abusiva que habilita la ejecución hipotecaria ¿paralizarlo o continuarlo?³⁹

³⁹ RUBIO TORRANO, E., «Mucho ruido y pocas nueces», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil parte Jurisprudencia. Comentarios*, nº 2, 2013.

3. Resaca de la STJUE de 14 de marzo de 2013. Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

La respuesta del legislador fue inmediata introduciendo importantes modificaciones, con la Ley 1/2013, de 14 de mayo⁴⁰, en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado.

Los cambios más destacados⁴¹ fueron, en primer lugar, la nueva redacción del artículo 693.2 LEC, dando lugar a la exigencia de un mínimo legal en los pactos de vencimiento anticipado de tres cuotas incumplidas por el deudor antes de que el acreedor pudiera acudir al procedimiento ejecutivo y la constancia del convenio en la escritura de constitución. De este modo, se estableció por el legislador un suelo en las cláusulas de vencimiento anticipado, el problema era si el mismo fijaba un carácter esencial de la obligación al actuar como un mínimo legal. Esta posibilidad provocó que parte de la doctrina considerase que la regulación continuaba siendo abusiva, ya que no aseguraba que la resolución unilateral del contrato se fundamentará en un incumplimiento grave y desproporcionado de la contraparte. Esto se basa en que dicha regulación no tenía en consideración las condiciones propias del contrato, póngase como ejemplo, un contrato de préstamo hipotecario de larga duración (> 30 años) que se encuentre en la fase final de su amortización, donde un incumplimiento de tres cuotas permite la aplicación de esa cláusula de vencimiento anticipado como contrapartida de un incumplimiento nimio.

También, se introdujo la habilitación en el artículo 695 LEC⁴² a la oposición del ejecutado al procedimiento de ejecución hipotecaria basada en el carácter abusivo de la

⁴⁰ Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

⁴¹ NAVAS MARQUÉS, J.I., «La adecuación de la Ley 1/2013 y la sentencia de la Sala Primera del TS al derecho comunitario de los consumidores», *Actualidad Jurídica Aranzadi* n.º. 883/2014 *parte Comentario*.

⁴² Texto del art. 695 LEC, modificado por el art. 7.14 de Ley 1/2013, de 14 de mayo, vigente desde el 14 mayo 2015 hasta el 6 de septiembre 2014 [con una pequeña modificación realizada el 26 de junio de 2013, consistente en el cambio en el apartado segundo de cuatro días por quince días]: «1. En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas: [...] 4.^a El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.

[...] 3. [...] De estimarse la causa 4.^a, se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva.

cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible. En el mismo, se estableció que, de estimarse dicha oposición, debía conllevar el sobreseimiento del proceso, aunque ante dicha resolución cabría recurso de apelación, pero esa opción no la tendría el ejecutado en caso de que se desestimase su oposición. Por consiguiente, hay una evidente desigualdad de posiciones entre las partes, lo que se manifestó en la STJUE de 17 de julio de 2014, *Sánchez Morcillo y Abril García*⁴³, dando lugar a la rectificación de la misma en una legislación posterior⁴⁴.

Es reseñable, que estos cambios tuvieron un cierto efecto retroactivo, en virtud de lo dispuesto en la Disposición transitoria cuarta de la citada legislación⁴⁵. De modo que fueron aplicables a ciertos procedimientos de ejecución iniciados en el momento de su

4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución o la inaplicación de una cláusula abusiva podrá interponerse recurso de apelación. Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten».

⁴³ Apartado 51: «[...] el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13, en relación con el artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a un sistema de procedimientos de ejecución, como el controvertido en el litigio principal, que establece que el procedimiento de ejecución hipotecaria no podrá ser suspendido por el juez que conozca del proceso declarativo, juez que, en su resolución final, podrá acordar a lo sumo una indemnización que compense el perjuicio sufrido por el consumidor, en la medida en que éste, en su condición de deudor ejecutado, no puede recurrir en apelación contra la resolución mediante la que se desestime su oposición a la ejecución, mientras que el profesional, acreedor ejecutante, sí puede interponer recurso de apelación contra la resolución que acuerde el sobreseimiento de la ejecución o declare la inaplicación de una cláusula abusiva».

⁴⁴ Art. 695.4 LEC modificado por disp. final 3 de Real Decreto-ley núm. 11/2014, de 5 de septiembre, vigente del 7 de septiembre de 2014 hasta la actualidad: «4. Contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por la causa prevista en el apartado 1.4.º anterior, podrá interponerse recurso de apelación. Fuera de estos casos, los autos que decidan la oposición a que se refiere este artículo no serán susceptibles de recurso alguno y sus efectos se circunscribirán exclusivamente al proceso de ejecución en que se dicten».

⁴⁵ Disposición transitoria 4ª de la Ley 1/2013, de 14 de mayo: «1. Las modificaciones de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introducidas por la presente Ley serán de aplicación a los procesos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, únicamente respecto a aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar.

2. En todo caso, en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que haya transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán de un plazo preclusivo de un mes para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las nuevas causas de oposición previstas en el apartado 7.ª del artículo 557.1 y 4.ª del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[...] Esta Disposición transitoria se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. Asimismo, en los procedimientos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigor de esta Ley, ya se haya iniciado el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán del mismo plazo preclusivo de un mes [...].».

entrada en vigor, ya que, su extensión, se limitaba a aquellos en los que aún no se había dado la conclusión con la puesta en posesión del inmueble al adquirente.

4. Diversas posturas en la jurisprudencia menor nacional.

Estas nuevas condiciones, junto a la presencia en casi la totalidad de préstamos hipotecarios de cláusulas de vencimiento anticipado estipuladas en las condiciones de la legislación anterior, provocaron que la judicatura española tuviera que resolver su posible carácter abusivo, así como sus correspondientes consecuencias⁴⁶. Es destacable, la praxis habitual de las entidades de crédito de ejecutar la cláusula en periodos de impago superiores a los estipulados en la misma.

Como resultado, aparecieron posturas heterogéneas dentro de la jurisprudencia, siendo la más reseñable la estipulada en los Acuerdos de Unificación de Criterios de las Audiencias de Barcelona y Madrid. En relación con esta segunda, cabe citar como ejemplo el acuerdo de 13 de octubre de 2014, donde se estipula: «-2º) Ejecución Hipotecaria: Cláusulas abusivas en relación con intereses moratorios y vencimiento anticipado.- Se acuerda que procede la ejecución hipotecaria cuando se haya producido el impago de tres o más cuotas, al tiempo de la liquidación de la deuda con independencia de los términos en los que esté redactada la cláusula de vencimiento anticipado y no procede en caso contrario (es decir, cuando se pacte un vencimiento anticipado inferior a tres cuotas impagadas)»⁴⁷ (aplicado en el Auto AP de Madrid (Sección 14ª) de 21 de octubre de 2014⁴⁸). En esta postura, se obtiene una visión del suelo mínimo de tres cuotas, fijado en la reforma de la Ley 1/2013, como legitimador de cualquier reclamación del total adeudado, excluyendo el control de toda cláusula que

⁴⁶ MARTÍN FABA, J.M.; «¿Se ha estabilizado en las audiencias provinciales la doctrina sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios derivada de las SSTs de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 19, 2016, Centro de Estudios de consumo, págs. 112-116.

⁴⁷ <http://web.icam.es/bucket/Acuerdo%20APM2%2013-10.pdf>, consultado el 12 de abril de 2020.

⁴⁸ FF.JJ. 3º: «Así pues, el problema no es el de la existencia de la cláusula de vencimiento anticipado, que de manera indirecta el legislador considera válida al regular su ejercicio, si no el de valorar si, en este caso, se ha ejercido adecuadamente. Como vimos más arriba, el obligado dejó de pagar las cuotas desde el mes de enero de 2013, por lo que el actor declaró vencida la obligación cerrado la cuenta el 19-5-2013, liquidó la cuenta con intervención notarial el 19-6-2013, y presentó la demanda en 10-9-2009.

Desde el impago hasta el cierre de la cuenta han pasado cuatro meses, un mes después se certifica el saldo, y la demanda se interpone tres meses más tarde.

La secuencia temporal vemos que respeta los límites de los Arts. 6 y 7 CC, ya que incluso se ejecuta más allá del plazo legal de tres meses».

potencialmente podría ser abusiva, por el mero hecho de que el empresario hubiera cumplido ese mínimo a la hora de aplicarla⁴⁹.

Así se observa que hay unas Audiencias Provinciales que manifiestan, que la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, no conlleva automáticamente la imposibilidad de proseguir una ejecución hipotecaria⁵⁰. Para sustentarlo, alegan los siguientes motivos: i) actuación correctora del acreedor (se aplicó el vencimiento ante un incumplimiento claro⁵¹); ii) cumplimiento de la normativa vigente en la fecha de formalización de la escritura⁵²; o iii) su cobertura legal en los arts. 1225, 6 y 1129 CC (como mecanismo de regulación del cumplimiento del contrato⁵³).

Esta línea de no realizar el estudio del carácter abusivo de la cláusula en abstracto, fue examinada en el ATJUE de 11 de junio de 2015, *BBVA*. De su estudio se extrae que, si la cláusula es abusiva por provocar un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, que se derivan de dicho contrato, en perjuicio del consumidor, «la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión» (apartado 54). Es decir, se otorga la posibilidad de declarar el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado con independencia de su ejercicio.

Estas afirmaciones fueron utilizadas por diversas Audiencias Provinciales para realizar el sobreseimiento de los procedimientos de ejecución hipotecaria «una vez constatada la abusividad en abstracto de la cláusula de vencimiento por un impago, aunque en la práctica el acreedor hubiera aguardado a un impago reiterado del consumidor para vencer anticipadamente e interponer la demanda de ejecución hipotecaria» (MARTÍN

⁴⁹ CARBALLO FIDALGO, M., «Hacia un concepto autónomo y uniforme de cláusula abusiva. La jurisprudencia del TJUE y su recepción por los tribunales españoles», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 1, 2019, Pág. 21.

⁵⁰ ADÁN DOMÈNECH, F.; «Salvando las cláusulas de vencimiento anticipado: la incoación del juicio declarativo ante la suspensión de las ejecuciones hipotecarias», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil parte Jurisprudencia*, nº 152, 2018, págs. 3-4 artículo.

⁵¹ Auto de AP de Sevilla (Sección 6ª) de 23 de diciembre de 2015, FF.JJ. 4º.

⁵² Auto de AP de Cádiz (Sección 8ª) de 23 de diciembre de 2015, FF.JJ. 2º.

⁵³ Valga como ejemplo el citado Auto de AP de Madrid (Sección 14ª) de 21 de octubre de 2014.

FABA, 2016⁵⁴), como se observa en el Auto de la AP de Pontevedra (Sección 1ª) de 30 de octubre de 2015⁵⁵.

Se produce una pequeña modificación del artículo 693.2 LEC, en octubre de 2015, introduciendo la exigencia de la anotación del pacto de la cláusula de vencimiento anticipado en el asiento respectivo. Con ello, se establecía un nuevo filtro de control en las cláusulas de vencimiento anticipado en el momento de la inscripción por el Registrador de la Propiedad.

5. Posicionamiento del TS: SSTS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016.

Ante tal incertidumbre, el TS debió volver a tomar posición, emanando del mismo la STS de 23 de diciembre de 2015, en la que se litiga sobre una cláusula de vencimiento anticipado que permite su aplicación por el impago de una cuota. En su FF.JJ. 5º, concretamente en su apartado f) (Quinto motivo: vencimiento anticipado), establece la falta de carácter abusivo de dichas cláusulas de vencimiento anticipado *per se*, sino que deben examinarse atendiendo a las circunstancias del caso (a través de las cuatro condiciones fijadas en el apartado 73 de la STJUE de 14 de marzo de 2013). En este caso, al no modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía

⁵⁴ MARTÍN FABA, J.M.; «¿Se ha estabilizado en las audiencias provinciales la doctrina sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios derivada de las SSTS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 19, 2016, Centro de Estudios de consumo, págs. 113.

⁵⁵ FF.JJ. 5º: «El tenor literal de la cláusula es terminante: la falta de pago de cualquiera de los vencimientos de las cuotas, incluyendo todos los conceptos que las integran, es suficiente para desencadenar, a voluntad del prestamista, el vencimiento anticipado. Y ello con independencia de si el incumplimiento afecta a una o a más cuotas, si es total o parcial, si afecta al principal o a los intereses, si se produce al principio del período contractual o más avanzado el mismo... No es que la facultad se reconozca únicamente al empresario (lo que de por sí justificaría la apreciación de una desproporción entre las partes), sino que se reconoce con base en cualquier incumplimiento, tenga o no la consideración de grave en atención a la cuantía y duración del préstamo, lo que resulta manifiestamente desproporcionado y, en consecuencia, abusivo (cfr. el art. 85.4 TRLGDCU y art. 3 de la Directiva 93/13).

Esta conclusión no queda desvirtuada ni por el hecho de que el art. 693.2 LEC, en su actual redacción, exija un mínimo de gravedad al incumplimiento, ni porque la entidad financiera haya aguardado, en el caso concreto, a que el deudor dejara de abonar cuatro cuotas mensuales».

FF.JJ. 6º: «En estas condiciones, aun reconociendo que estamos ante una cuestión discutida y llena de matices, la Sala considera que la ponderada valoración crítica de los razonamientos expuestos conduce a estimar que, al menos en el procedimiento de ejecución hipotecaria, la cláusula de vencimiento anticipado forma parte de la causa de pedir y constituye presupuesto, y, en consecuencia, fundamento de la ejecución, a modo de condición de procedibilidad impropia, por lo que la declaración de nulidad determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento de ejecución hipotecaria y, lógicamente, el sobreseimiento de la ejecución instada al amparo de la cláusula que se declara nula».

del préstamo y tampoco permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación⁵⁶, a lo que se añade que el incumplimiento fijado no está vinculado a parámetros cuantitativa o temporalmente graves, el resultado es que la cláusula tiene carácter abusivo. Como consecuencia, la cláusula de vencimiento anticipado de ese préstamo hipotecario es nula e inaplicable.

Como breve síntesis, el TS establece, en primer lugar, un análisis de la cláusula de vencimiento anticipado con las exigencias fijadas en el apartado 73 de la STJUE de 14 de marzo de 2013. Si las cumple, la cláusula de vencimiento anticipado es válida por fundamentarse en una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas por el deudor; si no las cumple, la cláusula de vencimiento anticipado es nula, analizándose a continuación el siguiente paso a dar por el tribunal.

Con ello como base, el TS interpreta lo fijado en el Auto del TJUE de 11 de junio de 2015 en el sentido de 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», es decir, aunque la cláusula sea nula, se debe analizar si la actuación de la entidad de crédito cumple las cuatro condiciones de la STJUE de 14 de marzo de 2013.

⁵⁶ El legislador lo remedió cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual, siendo la redacción del artículo 693.3 párr. 2º LEC vigente del 15 de octubre 2015 hasta el 15 de junio 2019: «3. En el caso a que se refiere el apartado anterior, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, antes de que se cierre la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 578.

Si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior.

Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en los apartados anteriores, se tasarán las costas, que se calcularán sobre la cuantía de las cuotas atrasadas abonadas, con el límite previsto en el artículo 575.1 bis y, una vez satisfechas éstas, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto liberando el bien y declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante».

Aduciendo una defensa del acceso al crédito hipotecario por los consumidores para la adquisición de vivienda en propiedad, estima el TS necesario el mantenimiento de la vía ejecutiva especial. Considerando que, en el caso de haber una morosidad flagrante, es inconveniente obligar a los acreedores a esperar al incumplimiento total en estos préstamos a largo plazo, ya que la alternativa a su posición es la derivación a la vía declarativa para obtener la resolución contractual (art. 1124 CC). Por esta razón, el TS aboga, escudándose en la jurisprudencia del TJUE, por la sustitución de la cláusula abusiva por la disposición supletoria del artículo 693.2 LEC, siempre que esta acción permita restablecer «un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato; si bien dicha posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representan para éste una penalización».

En la opinión del TS, esta condición se cumple en los casos en que el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, basado en la levedad del incumplimiento previsto abstractamente, se encuentra unido a una actuación de la entidad bancaria donde se ejecutó tal opción cuando el incumplimiento tenía una gravedad adecuada.

En conclusión, como se reafirmó en la STS de 18 de febrero de 2016, partiendo de que la nulidad del contrato expone al prestatario-consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales (la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria y el riesgo de la ejecución de una sentencia estimatoria de una acción de resolución del contrato ejercitada por el prestamista conforme al art. 1124 CC), se considera que se debe mantener la vía del procedimiento ejecutivo hipotecario al acreedor.

En dicha vía, el prestamista, con base en el artículo 693.2 LEC, aplicado como derecho supletorio, al ser abusiva la cláusula contractual, puede exigir la totalidad de la deuda, quitando el derecho al plazo del consumidor siempre que se cumplan las cuatro exigencias fijadas por el TJUE. En palabras del TS, no puede «afirmarse incondicionalmente que la decisión de proseguir la ejecución sea más perjudicial para el consumidor. Al contrario, sobreseer el procedimiento especial de ejecución para remitir a las partes al juicio declarativo, puede privar a todos los compradores de viviendas mediante préstamos hipotecarios a largo plazo anteriores a la Ley 1/2013, que

contengan cláusulas abusivas de vencimiento anticipado, de una regulación que contempla especiales ventajas, como las de liberación del bien y rehabilitación del contrato, en los términos expresados»⁵⁷.

En relación con las ventajas consideradas por el TS, me remito a lo expuesto por MOYA HURTADO DE MENDOZA (2017)⁵⁸ «[...] de forma resumida se concretan en los siguientes: el deudor podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad debida hasta esa fecha; liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor; se prevé una limitación del cálculo de las costas procesales en función únicamente de las cuotas del préstamo atrasadas, en caso de enervación de la acción ejecutiva hipotecaria; el precio a efectos de subasta no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75 por cien del valor señalado en la tasación».

En los meses posteriores a las mismas, continúo el fraccionamiento tanto de la jurisprudencia como de la doctrina. Considerando que su análisis del posible carácter abusivo era correcto, pero se manifestó contrariedad en relación con la posterior moderación procesal de la cláusula. Es decir, surge una problemática en la traslación de las consecuencias del carácter abusivo al procedimiento de ejecución hipotecaria, dudando entre si el efecto es la imposibilidad de la aplicación o una cierta matización para conservarlo.

Esto se observa en la presencia de votos particulares por parte del Magistrado Francisco Javier Orduña Moreno en ambas SSTs. Para entender su posición, se debe partir de que

⁵⁷ Las especialidades favorables al deudor hipotecario que se limitan a la vía del procedimiento específico son (según la argumentación de la STS de 18 de febrero de 2016): «[...] ha de tomarse en consideración la posibilidad prevista en el art. 693.3 LEC [...] se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte [...]».

Asimismo, la legislación otorga al deudor hipotecario otras ventajas específicas en vía ejecutiva, tales como la prevista en el art. 579 LEC en relación con las posibilidades liberatorias de la responsabilidad del deudor para el caso de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el remate fuera insuficiente para lograr la satisfacción completa; o la contenida en el art. 682-2-1ª LEC, al establecer que el valor de tasación a efectos de la subasta no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo».

⁵⁸ MOYA HURTADO DE MENDOZA, F.; «Efectividad del derecho de la Unión Europea vs Principio constitucional de imperio de la ley», *Revista de Derecho político*, nº 99, 2017, pág. 429.

es doctrina consolidada del TJUE (desde la STJUE de 14 de junio de 2012 [apartados 61-65, 69, 71 y 73], en virtud de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE⁵⁹), «la prohibición de subsanar la nulidad de las cláusulas abusivas, e integrarlas por el Juez, a efectos de evitar que la misma produzca efectos sobre el consumidor, pues lo contrario, eliminaría el efecto penalizador que supone la inaplicabilidad de la cláusula ante su calificación de abusiva, más y cuando, se exige a los poderes públicos la adopción de medidas efectivas para su erradicación» (ADÁN DOMÈNECH, 2018)⁶⁰.

En dicho voto particular se expone⁶¹ su oposición a la doctrina jurisprudencial creada, consistente en la continuidad del proceso de ejecución conforme al artículo 693.2 LEC, a pesar de la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado y su consiguiente inaplicación. Por considerar, que «desnaturaliza conceptualmente el control de abusividad, neutraliza su efectividad y función, supone una clara integración de la cláusula declarada abusiva y, en definitiva, resulta contraria a la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en este ámbito» (voto particular de la STS de 23 de diciembre de 2015).

En su opinión, el TS, una vez constatado el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado por no superar los cuatro requisitos fijados por la STJUE de 14

⁵⁹ Apartado 65 de la STJUE de 14 de junio de 2012: «Así pues, del tenor literal del apartado 1 del citado artículo 6 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato en cuestión debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible».

Apartado 71: «Así pues, de las precedentes consideraciones resulta que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede entenderse en el sentido de que permite, en el supuesto de que el juez nacional constate la existencia de una cláusula abusiva en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que dicho juez modifique el contenido de la cláusula abusiva, en lugar de limitarse a dejarla sin aplicación frente al consumidor».

Además, el texto del artículo 83 TRLGDCU, vigente desde el 29 marzo 2014 hasta el 15 junio 2019: «Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas».

⁶⁰ ADÁN DOMÈNECH, F.; «Salvando las cláusulas de vencimiento anticipado: la incoación del juicio declarativo ante la suspensión de las ejecuciones hipotecarias», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil parte Jurisprudencia*, nº 152, 2018, pág. 2 artículo.

⁶¹ ADÁN DOMÈNECH, F.; «Tribunal Supremo versus Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aplicación jurisprudencial de las cláusulas de vencimiento anticipado», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil parte Jurisprudencia*, nº 144, 2016, págs. 5-7 artículo.

de marzo de 2013, carece de capacidad interpretativa en relación con sus consecuencias, puesto que sobre la misma hay una regulación imperativa que expone su ineficacia (art. 6 Directiva 93/13/CEE y art. 83 TRLGDCU). Solo cabría la integración de la cláusula abusiva por el citado artículo, cuando dicha integración fuera necesaria para la subsistencia del contrato y este hecho beneficiara a los intereses del consumidor adherente (apartado 33 de la STJUE de 21 de enero de 2015, *Unicaja Banco y Caixabank*⁶²). En cambio, el TS utiliza esa excepción, llevando a cabo una integración, sustitución de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado por la aplicación del artículo 693.2 LEC, que «sólo opera en beneficio exclusivo, y excluyente, de la entidad bancaria» (voto particular de la STS de 23 de diciembre de 2015). Debido a que el consumidor se ve obligado a la restitución del capital prestado y, a su vez, se ve expuesto a la ejecución patrimonial.

A lo largo de su argumentación, el Magistrado Orduña Moreno señala, de forma extensa, la ruptura de la solución jurídica emanada del TS con las directrices que emanan de los arts. 6 (principio de efectividad: no vinculación) y 7 (función garantista de los Estados y efecto disuasorio de las cláusulas abusivas⁶³) de la Directiva 93/13/CEE. De ahí que, conforme a este mandato, no quepa otra solución jurídica que el sobreseimiento de la ejecución instada. Esta visión era compartida por diversas Audiencias Provinciales, como ya se señaló, valgan como ejemplo el Auto de la AP de Pontevedra (Sección 1ª) de 30 de octubre de 2015 o el Auto de la AP de Valencia (Sección 9ª) de 14 de julio de 2015. Como epílogo de este voto particular, la reintegración de las cláusulas abusivas solo debe producirse cuando concurren dos

⁶² Apartado 33: «Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización».

⁶³ STJUE de 21 de enero de 2015, apartado 31: «De hecho, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (sentencias Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, apartado 69, y Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 79)».

elementos: i) su nulidad afecte a la validez de la totalidad del contrato y ii) la reintegración beneficie al consumidor.

6. STJUE de 26 de enero de 2017, *Banco Primus*: un mar de dudas en la jurisprudencia nacional.

Como se puede observar, especialmente con el análisis del voto particular, la resolución del TS no consiguió zanjar la cuestión, puesto que al tomar una posición discordante con la jurisprudencia del TJUE, no se hizo esperar la contestación por parte del mismo. Las primeras muestras de que las posiciones se mantenían distanciadas, se vislumbran en el Auto del TJUE de 17 de marzo de 2016, *Ibercaja Banco*, al establecer al órgano judicial la obligación de limitarse a declarar nula la cláusula abusiva tras la comprobación de este carácter (apartado 37) y, para realizar ese análisis, el órgano judicial posee libertad de apreciación, lo que se fundamenta en que se realiza en beneficio de la protección del consumidor (apartado 42).⁶⁴

Posteriormente, se llega a otro episodio de esta historia de desencuentros entre los Altos Tribunales, se trata de la STJUE de 26 de enero de 2017, *Banco Primus*. En sus antecedentes destaca que la oposición se había realizado fuera de plazo (preclusión)⁶⁵ y que la misma quedaba afectada por el principio de cosa juzgada formal por un auto anterior⁶⁶. También, obviando lo anterior, se reseña que el acreedor cumplía en su aplicación los requisitos del TS para evitar las consecuencias de la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado (ejecutó tras el impago de siete mensualidades).

Una vez fijado lo esencial del caso, en cuanto a la preclusión tras el transcurso de un mes, establecida en la disposición transitoria 4ª de la Ley 1/2013, manifiesta el TJUE

⁶⁴ ADÁN DOMÈNECH, F.; «Tribunal Supremo versus Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aplicación jurisprudencial de las cláusulas de vencimiento anticipado», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil parte Jurisprudencia*, nº 144, 2016, pág. 9 artículo.

⁶⁵ Disposición transitoria 4ª de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, véase nota a pie de página 45.

Artículo 136 LEC: «Transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Letrado de la Administración de Justicia dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda».

⁶⁶ Artículo 207 LEC: «3. Las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas.

4. Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella».

que se opone a los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, al no garantizar la posibilidad de que los consumidores ejerzan efectivamente sus derechos ante una cláusula abusiva (apartado 37), tomando la drástica decisión de eliminarla⁶⁷.

Y, en relación con la cosa juzgada, la existencia de un desequilibrio entre las obligaciones de las partes, deriva en el deber del órgano jurisdiccional de proceder de oficio a realizar un nuevo control judicial, aunque eso implique la inaplicación de la cosa juzgada (apartado 45). Esta afirmación, contraria a la seguridad jurídica, es matizada, exponiendo que en este caso se permite porque el juez anterior se ha limitado a examinar de oficio el carácter abusivo de una sola o varias de las cláusulas de ese contrato, derivando en la posibilidad de estudio de las restantes, para cumplir con los artículos antes citados (apartado 52).

Ante el último hecho de los anteriormente destacados, el TJUE comienza remarcando que la cláusula de vencimiento anticipado del contrato no cumple los requisitos del artículo 693.2 LEC (al requerir un mínimo de tres cuotas y la cláusula permitirlo con una). Luego, el juez debe estudiar de oficio su posible carácter abusivo y, en caso de resultar esa cuestión afirmativa, se deberá limitar a dejar la cláusula sin efecto (apartado 71), sin que ello dependa de la aplicación de la misma por el acreedor (apartado 73). Como se constata en el apartado 74: «tal como señaló el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, la circunstancia de que, en este caso, el profesional haya observado en la práctica lo dispuesto en el artículo 693, apartado 2, de la LEC y no haya iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que se produjo el impago de siete mensualidades, en lugar de en el momento en que se produjo la falta de pago de cualquier cantidad adeudada, tal como prevé la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, no exime al juez nacional de su obligación de deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de esa cláusula».

De este modo, el TJUE reitera su posición en la aplicación de los arts. 6 y 7 y el considerando 24º de la Directiva 93/13/CEE, dado que esa opción es la única que permite garantizar el efecto de no vinculación y el efecto disuasorio perseguidos ante las cláusulas abusivas.

⁶⁷ Contrario al artículo 134 LEC: «1. Los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables».

Como resultado, ante las discrepancias latentes manifiestas entre la jurisprudencia menor de las Audiencias Provinciales, donde esta STJUE refuerza la posición de aquellas que optan por sobreseer o inadmitir despachos de ejecución⁶⁸, unido a las continuas divergencias entre el TS y el TJUE en lo concerniente a esta materia, hubo dos consecuencias: primero, un aluvión de cuestiones prejudiciales (incluyendo una del TS por Auto de 8 de febrero de 2017, como fruto de la última STJUE comentada) y, segundo, la suspensión de la tramitación y resolución de las ejecuciones hipotecarias por los Juzgados de Primera Instancias y las Audiencias Provinciales⁶⁹⁷⁰.

Esto último es fruto de que los órganos judiciales se encontraban en una posición incómoda, ya que la jurisprudencia del TJUE les es de aplicación directa en virtud del artículo 4 Bis LOPJ⁷¹, pero las consecuencias establecidas en la misma para la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado era contraria a la considerada por el TS. Luego, ante dicha situación, la decisión más coherente era esperar al nuevo posicionamiento del TJUE al resolver la cuestión prejudicial del TS, partiendo de la consideración de que el derecho de la UE tiene primacía según consolidada jurisprudencia nacional (STC de 18 de diciembre de 2014, FF.JJ. 3º Párr. 8º) y comunitaria (STJUE de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, apartado 59).

7. La espera hasta la STJUE de 26 de marzo de 2019, *Abanca*. Y los ATJUE de 3 julio de 2019.

A lo largo del 2018, hubo una situación de expectativa en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado, tanto por la iniciación por parte del legislador de la elaboración

⁶⁸ MARTÍN FABA, J.M.; «Preclusión del plazo de oposición, cosa juzgada formal y vencimiento anticipado en la ejecución hipotecaria: mucho ruido y pocas nueces con la STJUE de 26 de enero de 2017», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 21, 2017, Centro de Estudios de consumo., pág. 7 artículo.

⁶⁹ MOYA HURTADO DE MENDOZA, F.; «Efectividad del derecho de la Unión Europea vs Principio constitucional de imperio de la ley», *Revista de Derecho político*, nº 99, 2017, pág. 429.

CARRASCO PERERA, A.; *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario*, 1ª edición, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2019. Capítulo: MARTÍN FABA, J.M.; «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB. 13.2.7.

⁷⁰ MATE SATUÉ, L. C.; «¿Ha resuelto la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario la litigiosidad de las cláusulas abusivas?: algunas reflexiones al amparo de las cuestiones prejudiciales C-224/19 y C-259/19», *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, Nº 9605, 2020.

⁷¹ Artículo 4.1 bis LOPJ: «1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

de la Ley de contratos de crédito inmobiliario, como por la pendencia de la contestación a las cuestiones prejudiciales formalizadas ante el TJUE.

En cuanto al auto del TS de 8 de febrero de 2017, se debe reseñar que contiene dos cuestiones prejudiciales, donde trata de obtener del TJUE una vía que le permita mantener la procedencia de la ejecución hipotecaria en aquellas cláusulas de vencimiento anticipado que tengan carácter abusivo.

En la primera⁷², plantea, si ante una cláusula compuesta por una parte nula y otra válida (en este caso, lo nulo es lo relativo al número y entidad de los impagos), se podría dar lugar a la eliminación exclusiva de la parte abusiva con el mantenimiento vigente de lo demás, puesto que en su opinión, de este modo, no se realiza una integración del pacto nulo ni una reducción conservadora de la validez (*blue pencil rule*).

En la segunda⁷³, se plantea por el TS si es viable su jurisprudencia marcada en la STS de 23 de diciembre de 2015, es decir, ante el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado, la posibilidad de proseguir la ejecución hipotecaria de la vivienda habitual por considerarse más beneficiosa para el consumidor que la resolución del mismo en una ejecución ordinaria.

Ante dichas cuestiones, se dictó la STJUE de 26 de marzo de 2019, *Abanca*, aunque en la misma también se responde a una cuestión prejudicial del JPI nº1 de Barcelona, que se cuestiona que «el procedimiento de ejecución hipotecaria sea más ventajoso que la resolución judicial del contrato de préstamo hipotecario basada en el artículo 1124 del Código Civil y el inicio de un procedimiento de ejecución ordinaria». Basándose: i) en

⁷²«¿Debe interpretarse el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE (1) en el sentido de que admite la posibilidad de que un tribunal nacional, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado incorporada en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor que prevé el vencimiento por impago de una cuota, además de otros supuestos de impago por más cuotas, aprecie la abusividad solo del inciso o supuesto del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el juicio concreto de validez o abusividad deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad?».

⁷³ «¿Tiene facultades un tribunal nacional, conforme a la Directiva 93/13/CEE, para –una vez declarada abusiva una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria — poder valorar que la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, aunque determine el inicio o la continuación del proceso de ejecución contra el consumidor, resulta más favorable para el mismo que sobreseer dicho proceso especial de ejecución hipotecaria y permitir al acreedor instar la resolución del contrato de préstamo o crédito, o la reclamación de las cantidades debidas, y la subsiguiente ejecución de la sentencia condenatoria, sin las ventajas que la ejecución especial hipotecaria reconoce al consumidor?».

la posibilidad de ganar tiempo, ii) evitar el lanzamiento de la vivienda y iii) la probabilidad de que sea desestimada por la no aplicación del art. 1124 CC a los contratos de préstamo o se le conceda un plazo al deudor (apartado 35). Además, considera que el criterio del TS puede ser contrario a la jurisprudencia de la STJUE de 21 de enero de 2015 y, en caso de no serlo, se señala que el convenio, exigido de forma expresa por el artículo aplicado como supletorio, ha sido declarado abusivo y nulo (apartados 37 y 38). Realizando tres cuestiones prejudiciales, sitas en el apartado 40, con una redacción bastante más acertada que las del TS.

Como argumentación, en los apartados 49-51, se reitera la jurisprudencia comunitaria ya conocida (inferioridad del consumidor, estudio del carácter abusivo por el juez,...); a su vez, en el apartado 52, se establece la inaplicación de la cláusula si es considerada abusiva, ya que el art. 6 de la Directiva 93/13/CEE impone la no vinculación a los consumidores, «salvo si el consumidor se opone a ello». Para, a continuación, proseguir exponiendo lo ya conocido de que el juez no puede integrar la cláusula para no limitar el efecto disuasorio perseguido (apartados 53-54). Luego, como era esperado, no se permite el mantenimiento parcial de la cláusula de vencimiento anticipado, pues de lo contrario se afectaría al efecto disuasorio (apartado 55).

En cambio, en lo relativo a la posibilidad de sustitución de una cláusula de vencimiento anticipado con carácter abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, como ya se estipuló con anterioridad, «en una situación en la que un contrato de préstamo hipotecario concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva cuya redacción está inspirada en una disposición legal aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 no puede interpretarse en el sentido de que se opone a que el juez nacional, con el fin de evitar la nulidad de ese contrato, sustituya esa cláusula con la nueva redacción de esta disposición legal de referencia introducida con posterioridad a la celebración del contrato, en la medida en que la anulación del contrato exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales» (apartado 59). De modo que el órgano jurisdiccional debe analizar, desde un enfoque objetivo, si el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir con la eliminación de esa cláusula de vencimiento anticipado abusiva.

- Si el resultado es que el contrato no puede subsistir, el órgano jurisdiccional debe analizar si las consecuencias de que se prosiga una ejecución por el procedimiento ordinario son más lesivas para el consumidor que mantenerlo en el de ejecución hipotecaria. Entonces, de darse esa situación, en el apartado 62 se manifiesta que «podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693, apartado 2, de la LEC posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales».

Como señala SÁENZ DE JUBERA HIGUERO (2019)⁷⁴, «[...] debe examinarse cada contrato en el marco de cada proceso, y decidirse por el juez si ese contrato puede o no subsistir sin esa cláusula declarada abusiva. Y si no puede subsistir entonces cabe proceder a integrar el contrato sustituyendo la cláusula abusiva por su formulación legal supletoria si la anulación del contrato (porque no puede subsistir sin la cláusula declarada nula) perjudica al consumidor. Vienen a preverse así como presupuestos concurrentes pero de aplicación sucesiva». En opinión de la citada autora, el «contrato de préstamo hipotecario puede subsistir sin una cláusula de vencimiento anticipado, pues no es una cláusula esencial». Este hecho conlleva que, al no cumplirse los dos presupuestos concurrentes, se deba pasar a analizar la segunda vía fijada por el TJUE.

- Si el resultado es que sí que puede subsistir, el apartado 63 dice «deberían abstenerse de aplicar dichas cláusulas, salvo que el consumidor se oponga a ello, en particular en el caso de que este considere que una ejecución hipotecaria seguida al amparo de tal cláusula le sería más favorable que el cauce del procedimiento de ejecución ordinaria. En efecto, ese contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible».

⁷⁴ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.; *Los contratos de crédito inmobiliario tras la ley 5/2019, de 15 de marzo*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 280-281.

Como señala ADÁN DOMÈNECH (2019)⁷⁵, «en definitiva, el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria queda en manos del deudor, que puede subsanar la cláusula abusiva por la aplicación de una disposición nacional, a efectos de no archivarse la ejecución hipotecaria». Visión que queda asentada con los tres Autos formulados por el TJUE el 3 de julio de 2019, C-486/16 (*Bankia* [apartados 40 y 41]), C-167/16 (*BBVA*) y C-92/16 (*Bankia*).

Antes de acabar este apartado, en el Auto del TJUE de 3 de julio de 2019, C-486/16, *Bankia*, se comienza con un procedimiento ejecutivo en el que se ha declarado el sobreseimiento, por ser la cláusula de vencimiento anticipado de carácter abusiva al no superar los cuatros requisitos fijados en la STJUE de 14 de marzo de 2013 (lo permitía con una sola cuota para un préstamo hipotecario de larga duración, apartados 24 y 25). Entonces, se abre una nueva demanda de ejecución basada en el art. 693.2 LEC vigente en ese momento (exigencia de 3 cuotas), en aplicación del art. 552.3 LEC⁷⁶. Lo anterior, es considerado conforme a la Directiva 93/13/CEE, siempre que el contrato no pudiera subsistir por la eliminación de la cláusula abusiva y haya sido sustituido por la disposición supletoria del Derecho Nacional (apartado 44), porque, de este modo, no se ve afectado el principio de efectividad, al basarse la ejecución hipotecaria en los requisitos del art. 693.2 LEC y no en la cláusula abusiva (apartado 45).

Esta pequeña modificación es relevante, como se verá más adelante, al permitir el despacho de la ejecución hipotecaria si se cumplen los requisitos del art. 693.2 LEC (texto resultante de la Ley 1/2013), a pesar de la existencia de una cláusula de vencimiento anticipado declarada nula por abusiva en un juicio anterior, porque las consecuencias económicas se basan en el incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye una obligación esencial

⁷⁵ ADÁN DOMÈNECH, F.; «El TJUE: el Robin Hood de los consumidores en materia de contratación bancaria», *Revista de Derecho Civil*, nº 3, 2019, pág. 133.

⁷⁶ Artículo 552.3 LEC: «3. Una vez firme el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso ordinario correspondiente, si no obsta a éste la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución».

en el marco del contrato de préstamo celebrado (y no en esa cláusula declarada abusiva).⁷⁷

⁷⁷ VALLESPÍN PÉREZ, D.; «La eficacia de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado tras la STS 463/2019, de 11 de septiembre», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, ISSN 1697-7068, N.º. 141, 2019, pág. 7 y ss.

V. LEY 5/2019, DE 15 DE MARZO, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO Y STS DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2019.

Los otros grandes acontecimientos del 2019 en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado se encuentran manifestados en el título de este apartado.

1. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.⁷⁸⁷⁹

1.1. Influencia comunitaria con el término «tolerancia razonable».

De nuevo, el legislador debe variar su obra para tratar de adecuarla a las exigencias comunitarias, ya que, tal como se expone en la exposición de motivos, esta ley es fruto de la trasposición de la Directiva 2014/17/UE de 4 de febrero de 2014⁸⁰, a la vez que tiene que lidiar con una situación judicial polémica. En dicha Directiva, el precepto más destacado, en esta materia, es el artículo 28: «1. Los Estados miembros adoptarán medidas para alentar a los prestamistas a mostrarse razonablemente tolerantes antes de iniciar un procedimiento de ejecución», interpretado en relación con el Considerando 27º de la citada norma comunitaria⁸¹.

Del mismo, la doctrina ha destacado el concepto de «tolerancia razonable», poniéndolo en relación con las exigencias establecidas en la redacción anterior del artículo 693.2 LEC, para señalar la consideración como insuficiente de la exigencia del mínimo de tres cuotas en la mora del prestatario, en comparación con la posibilidad de dejar al deudor sin derecho al plazo. Otra sección de la doctrina, interpreta el término de «tolerancia razonable» no como el endurecimiento de los requisitos para el vencimiento anticipado, sino como una reorientación de los acreedores hacia la reestructuración de los préstamos

⁷⁸ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.; *Los contratos de crédito inmobiliario tras la ley 5/2019, de 15 de marzo*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 271-290.

⁷⁹ CARRASCO PERERA, A.; *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario*, 1ª edición, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2019. Capítulo: MARTÍN FABÁ, J.M.; «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB. 13.1-13.23.

⁸⁰ Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010.

⁸¹ Considerando 27 de la Directiva 2014/17/UE: «[...] conviene alentar a los prestamistas a abordar con anticipación en una fase temprana el riesgo de crédito emergente, y establecer las medidas necesarias para garantizar que los prestamistas se muestren razonablemente tolerantes y hagan todos los esfuerzos razonables para resolver la situación antes de iniciar un procedimiento de ejecución. Cuando ello sea posible, deben hallarse soluciones que tengan en cuenta las circunstancias prácticas y las necesidades razonables de gastos de manutención del consumidor».

hipotecarios con el deudor en mora (aunque no sea el objeto de este trabajo, esta consigna también ha sido perseguida en España, sirva como referencia el establecimiento de un Código de Buenas prácticas de adhesión voluntaria por las entidades de crédito⁸² o las modificaciones de los arts. 579 o 671 LEC que protegen la situación posterior del deudor cuando el remate de la vivienda habitual ejecutada fuera insuficiente para cubrir el derecho del ejecutante).

Dentro de la exposición de motivos IV de la LCCI, aunque carezca de valor normativo, se observa la captación por el legislador de esta crítica. Por esta razón, la LCCI da un viraje en la regulación de las cláusulas de vencimiento anticipado, «sustituyendo el régimen vigente, en el que existía cierto margen a la autonomía de la voluntad de las partes, por normas de carácter estrictamente imperativo. Así, mediante el nuevo régimen del vencimiento anticipado se garantiza que este solo pueda tener lugar cuando el incumplimiento del deudor es suficientemente significativo en atención al préstamo contratado».

1.2. Contenido del artículo 24 LCCI.

Con este prisma se debe analizar el artículo 24 LCCI: «1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

- a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.⁸³
- b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

⁸² Regulado en el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

⁸³ Como explica MARTÍN FABÁ, 2019, «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB-13.6: «Por “mora” debe entenderse el retraso en el pago de las fracciones –enteras o no– de restitución del préstamo en los plazos estipulados, sean comprensivas de intereses, de capital, o de ambos. No es necesaria la *interpellatio* o intimación del acreedor para que el deudor se constituya en mora si se ha pactado así en el contrato o si se considera el préstamo un contrato sinalagmático, el prestamista ha cumplido su obligación de entrega y el prestatario no ha pagado los importes en los plazos señalados (art. 1100 CC)».

- i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.
 - ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.
- c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario».

De su lectura, se extrae que el legislador ha caracterizado el concepto de incumplimiento grave en el préstamo hipotecario a través del establecimiento en el apartado 1 de una serie de requisitos: i) mora del prestatario, ii) unos porcentajes de impago sobre el total y iii) requerimiento de pago del prestamista que da inicio a un plazo de gracia⁸⁴. Si se dan de manera conjunta, derivan en la pérdida del plazo por el deudor (me remito a su lectura, ya que la redacción permite su comprensión).

Únicamente, exponer la influencia de la doctrina jurisprudencial comunitaria, que ha conseguido introducir la atención a la cuantía y tramo en que se sitúa el impago para permitir el vencimiento anticipado, estableciéndose una diferencia entre ambas mitades del mismo que favorece a la conservación de los contratos. Con todo, en mi opinión, el legislador debería haber fijado de forma expresa la necesidad de concurrencia, o no, entre los porcentajes y el mínimo de plazos mensuales para la aplicación del

⁸⁴ Las formalidades de este requerimiento no se encuentran en la ley. En consideración de MARTÍN FABÁ (2019, «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB-13.8), siguiendo jurisprudencia del TS, debe cumplir los siguientes presupuestos: i) la comunicación debe contener un requerimiento de pago de las cuotas vencidas y exigibles, a la vez de la advertencia de vencimiento anticipado en caso de no satisfacerse el requerimiento; ii) el requerimiento ha de ser fehaciente, dejando constancia de su contenido y de la notificación al prestatario; iii) transcurso de al menos un mes desde la notificación fehaciente al prestatario.

vencimiento anticipado, porque, en función de su respuesta, la situación varía notablemente en los créditos con métodos de amortización crecientes o decrecientes (la claridad evitaría litigios futuros). Y, si hay incumplimientos en ambas franjas, la solución no se estipula en el artículo, hecho que supone incertidumbre, al depender de si los tribunales se decantan: i) por el segundo régimen por ser más favorable al deudor o ii) por las condiciones de aquel tramo en que haya habido un mayor número de incumplimientos.⁸⁵

Asimismo, teniendo en cuenta el marco de inseguridad jurídica que ha rodeado a estas cláusulas en los últimos años, el legislador ha decidido otorgarle carácter imperativo (art. 24.2 LCCI). Una decisión que ha generado polémica dentro de la doctrina, por ello, se van a mostrar dos matices negativos señalados por la misma:

- i. impide llevar a cabo un pacto más favorable para el prestatario, derivando en consecuencias nocivas para el deudor, al no poder disfrutar de condiciones más favorables (le favorecería que fuera un suelo mínimo, al garantizarle la misma protección y darle esta posibilidad), y para el prestamista, al no poder competir ofreciendo mejores condiciones que sus competidores⁸⁶.
- ii. la automaticidad de la resolución al cumplirse los presupuestos legales, puede resultar desfavorable para ambas partes. Habría sido más recomendable su establecimiento «con carácter de derecho dispositivo aplicable supletoriamente en defecto de pacto, para evitar los riesgos del control discrecional de abusividad», como señala DÍAZ FRAILE (2018)⁸⁷.

De la interpretación conjunta de lo anterior (requisitos exigidos y carácter imperativo de la norma), se deduce que el vencimiento anticipado solo se puede dar por la concurrencia de esos presupuestos; así pues, se ve limitada su aplicación al

⁸⁵ MARTÍN FABA, 2019, «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB-13.6.

⁸⁶ HERNÁNDEZ TORRES, E.; «El vencimiento anticipado en el proyecto de Ley sobre contratos de crédito inmobiliario» del libro *«Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales»*, 1ª edición, Ed. Reus, Madrid, 2018, p. 229.

⁸⁷ DÍAZ FRAILE, J.M.; «La nueva regulación del vencimiento anticipado prevista en el artículo 22 del proyecto de Ley de contratos del crédito inmobiliario», en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/la-nueva-regulacion-del-vencimiento-anticipado-en-el-proyecto-de-ley-de-contratos-de-credito-inmobiliario/> (consultado el 25/04/2020).

incumplimiento de la obligación principal (pago de las cuotas del préstamo), excluyéndose su habilitación por el incumplimiento de obligaciones accesorias.

1.3. Ámbito de aplicación.

Una de las notas más llamativas es la divergencia del ámbito de aplicación de las cláusulas de vencimiento anticipado en comparación con el fijado para la LCCI en su artículo 2⁸⁸.

Antes de nada, en el lado del prestatario, la regulación es común, aplicándose a «personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional». Entendiéndose que cumplen el requisito de profesional cuando en la concesión de préstamos hipotecarios «el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora» (art. 2.1 LCCI). Así, se da lugar a un concepto de profesional muy amplio, por la expresión «aun de forma ocasional» con «finalidad exclusivamente inversora»⁸⁹. Tal ampliación no es muy lógica, ya que esos prestamistas ocasionales se deberían ajustar a las numerosas y arduas exigencias establecidas a lo largo del articulado de la LCCI, e, incluso, no podrían cumplir la exigencia del artículo 42.1 LCCI⁹⁰. De manera que, interpretando sistemáticamente la

⁸⁸ Artículo 2 LCCI: «1. Esta Ley será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto:

- a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial. A estos efectos, también se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica.
- b) La concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.

Se entenderá que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora.

[...] 3. Las referencias que se realizan en esta Ley a los préstamos se entenderán realizadas indistintamente a préstamos y créditos».

⁸⁹ Requisito que se cumplirá cuando el préstamo devengue intereses con una cuantía superior al lucro cesante sufrido por el acreedor como resultado de la indisponibilidad de ese capital (MARTÍN FABA, 2019, «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB-13.4).

⁹⁰ Artículo 42.1 LCCI: «1. La actividad de concesión o gestión de los préstamos determinados en el artículo 2.1 con carácter profesional sólo podrá realizarse por aquellos prestamistas inmobiliarios

LCCI (art. 3 CC⁹¹), estos prestamistas ocasionales deben ser excluidos. Tras este inciso, se continúa analizando las diferencias anunciadas.

Por un lado, en relación con el ámbito subjetivo, el art. 24 LCCI da lugar a su ampliación por ser de aplicación cuando el «prestatario, fiador o garante sea una persona física»; mientras que, en el ámbito subjetivo general de la LCCI, se exige la condición de consumidor (art. 2.1.b) LCCI). En ambos artículos se excluye la aplicación como deudoras a las personas jurídicas, a pesar de que pudieran actuar como consumidoras.

Por otro lado, en relación con el ámbito objetivo, hay dos requisitos divergentes, según: finalidad y objeto.

- En la vertiente basada en la finalidad tiene lugar una restricción al exigir al contrato de préstamo el resultado de «adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial»; mientras que, ese requisito de uso residencial, no se establece en el art. 2.1.b) LCCI. Cabe mencionar que, por el verbo «conservar», se entiende la refinanciación o reunificación de préstamos con la finalidad señalada en un nuevo préstamo.
- En cuanto al relativo al objeto, es igual en los dos artículos (art. 24 y 2.1.a) LCCI), cumpliéndose cuando haya una «hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial», incluso si recae sobre «trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica», con independencia de cuál sea la finalidad del préstamo.

Con la señalización, de la necesaria concurrencia de los ámbitos subjetivo y objetivo, para ser de aplicación la LCCI a un caso concreto, con una excepción comentada próximamente.

debidamente inscritos en el registro correspondiente conforme a los criterios recogidos en el artículo 28. Reglamentariamente se establecerán los requisitos que deben cumplir para su registro.

No será preciso disponer de dicho registro para ejercer esa actividad por parte de una entidad de crédito, un establecimiento financiero de crédito o una sucursal en España de una entidad de crédito».

⁹¹ Artículo 3 CC: «1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

Como indica SÁENZ DE JUBERA HIGUERO (2019)⁹², es criticable esta confusión generada por la discordancia entre ambos ámbitos de aplicación. Primordialmente la ampliación del ámbito subjetivo en las cláusulas de vencimiento anticipado a personas físicas no consumidoras, dado que generara inseguridad entre los diversos actores del crédito hipotecario, coadyuvando a la perpetuación del carácter litigioso de esta materia, sin tener un sentido ni finalidad razonado. Asimismo, el legislador se podría haber evitado la generación de esta incertidumbre con la simple remisión del ámbito de aplicación del art. 24 LCCI al fijado en el art. 2 LCCI, la que habría sido la solución más oportuna según una parte de la doctrina. Aunque se podría considerar que, de una interpretación sistemática de la LCCI (art. 3 CC), se debería excluir la aplicación del art. 24 LCCI a los prestatarios, fiadores o garantes no consumidores en relación con los préstamos con una finalidad de «adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial».

Antes de terminar este apartado, se debe analizar la excepción mencionada. En el ámbito subjetivo del art. 24 LCCI, al establecer su aplicación a «prestatario, fiador o garante», puede resultar de extrema importancia ese conector disyuntivo. Dado que, en un préstamo hipotecario donde el prestatario sea una persona jurídica (excluida del ámbito subjetivo del art. 24 LCCI), pero con un fiador o garante que sea persona física, en principio el prestatario no podría exigir el establecimiento del vencimiento anticipado en los términos de la LCCI. Lo anterior no se cumpliría, ya que el fiador o garante sí podría exigir al prestamista el cumplimiento de los requisitos del vencimiento anticipado como están fijados en el art. 24 LCCI, hecho que derivaría en la concesión de esas mismas ventajas al prestatario ajeno al ámbito de aplicación de la LCCI, es decir, parece que el contrato de garantía modificaría las estipulaciones del contrato principal.⁹³

1.4. Una nueva redacción del art. 693.2 LEC.

Además, este cambio en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado provocó una nueva redacción del artículo 693.2 LEC, como establece la disposición final 5ª LCCI, estableciendo el siguiente: «2. Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses en los términos en los que así se hubiese convenido en la

⁹² SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.; *Los contratos de crédito inmobiliario tras la ley 5/2019, de 15 de marzo*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 284.

⁹³ MARTÍN FABÁ, 2019, «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB-13.4.

escritura de constitución y consten en el asiento respectivo. Siempre que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, se estará a lo que prescriben el artículo 24 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, el artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria». A la hora de analizarlo se debe realizar una escisión en dos grupos:

- En uno se engloba el «préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial»⁹⁴, donde para activar la cláusula de vencimiento anticipado, que conlleva la reclamación al prestatario de la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses, se remite al artículo 24 LCCI (en los términos analizados) y, en su caso, al artículo 129 bis LH⁹⁵ (emanado de la disposición final 1ª.4 LCCI). Aunque en este artículo 693.2 LEC y en el artículo 129 bis LH se realice una definición confusa con los términos «préstamo o crédito concluido por una persona física», al estar vinculados al

⁹⁴ La utilización de los términos «vivienda» y «bienes inmuebles para uso residencial», aunque parezcan iguales conllevan notables diferencias, ya que el segundo es más extenso al incluir trasteros o garajes. Los tribunales deberán interpretar si el legislador pretendía diferenciar entre ambas opciones o simplemente se trata de un fallo en la técnica legislativa.

⁹⁵ Artículo 129 bis LH: «Tratándose de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial, perderá el deudor el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato, pudiendo ejercitarse la acción hipotecaria, si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

- a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.
- b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:
 - i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.
 - ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.
- c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total del préstamo.

Las reglas contenidas en este apartado no admitirán pacto en contrario».

artículo 24 LCCI, las mismas se deben entender referidas a préstamos en los que el prestatario, fiador o hipotecante sea una persona física.

En este primer grupo, se manifiesta de forma clara una mayor protección de los prestatarios integrantes ante el vencimiento anticipado, por requerirse un estado moratorio de mayor cuantía que en las redacciones anteriores del art. 693.2 LEC. Este incremento afecta de manera directa a aquellas Audiencias Provinciales que siguen la doctrina fijada en la STS de 23 de diciembre de 2015. A su vez, también resulta una mayor protección de: i) la exigencia al prestamista de requerimiento de pago y ii) el otorgamiento del plazo de un mes al prestatario antes de poder ejecutar el vencimiento anticipado (art. 24.1.c) LCCI), ya que estas obligaciones no se encontraban en la regulación anterior (aunque en la *praxis* habitual de los acreedores siempre requerían de pago)⁹⁶.

- En otro se engloba el resto de casos, como sería un préstamo hipotecario con una persona jurídica o que no recaiga sobre un bien inmueble residencial, donde se podrá llevar a cabo el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario, en el caso de haberse pactado, «en los términos en los que así se hubiese convenido en la escritura de constitución y consten en el asiento respectivo». En una interpretación literal, para este grupo de préstamos hipotecarios no se establece un mínimo legal de plazos impagados que se tenga que respetar en los acuerdos entre las partes, es decir, que se encontrarían más desprotegidos ante la abusividad que en la regulación anterior (donde se fijaba un mínimo de tres cuotas).

Pero lo esperado sería, que los tribunales utilizarán como referencia a la hora de decidir sobre el posible carácter abusivo de estas cláusulas, los parámetros fijados como mínimo en el art. 693.1 LEC («Lo dispuesto en este Capítulo será aplicable [...] si vencieren 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»), pero esta idea se verá confirmada o refutada con sus próximas decisiones.

⁹⁶ MARTÍN FABÁ, 2019, «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB-13.8.

1.5. El derecho transitorio en la LCCI: retroactividad en las cláusulas de vencimiento anticipado, pero limitada.

Para acabar, una de las cuestiones más debatidas a lo largo de la promulgación de la LCCI: el régimen transitorio de la LCCI. Este debate se fundamenta en la gran cantidad de ejecuciones hipotecarias que se hallan suspendidas debido a las discrepancias entre los Altos Tribunales de España y de la UE, como ya se señaló. La redacción acordada se encuentra en la disposición transitoria 1ª LCCI, donde se inicia en el apartado 1º estableciendo que: «Esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor», para, a continuación, realizar ciertas matizaciones a esa exclusión de la retroactividad.

Comenzando en el apartado 2º, donde se habilita la aplicación de la LCCI a contratos de préstamos anteriores a la misma, pero que han sido objeto, con posterioridad a su entrada en vigor (entro en vigor el 16 de junio de 2020, en virtud de la disposición final 16ª LCCI que disponía una *vacatio legis* de 3 meses), de una novación, incluyendo cualquier novación extintiva o modificativa o subrogación de préstamos inmobiliarios. Siempre que dicho préstamo cumpla los requisitos subjetivos y objetivos de la LCCI (art. 2.1 LCCI). En caso de que contengan cláusulas de vencimiento anticipado y el préstamo entre en el ámbito de aplicación del art. 24 LCCI, la cláusula de vencimiento anticipado del nuevo préstamo deberá cumplir sus exigencias; en caso de no cumplirse, serían cláusulas nulas por ser ilegales.⁹⁷

Hay que centrar la atención en la excepción particular dedicada a las cláusulas de vencimiento anticipado en el apartado 4º: «Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no».⁹⁸

⁹⁷ ALBIEZ DOHRMANN, K. J.; «La aplicación en el tiempo de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario y de otras normas», *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, Nº 9439, 2019.

⁹⁸ Debe tenerse en cuenta la referencia realizada en la Exposición de Motivos V de la LCCI: «[...] se determina que quedará regulado bajo los términos de esta Ley el vencimiento anticipado de los contratos

De manera que lo previsto en el art. 24 LCCI, se aplicara de forma retroactiva, a aquellos contratos de préstamo hipotecario con cláusulas de vencimiento anticipado, vencidos con posterioridad a la entrada en vigor de la LCCI (retroactividad de grado medio), siempre que entren en el ámbito de aplicación fijado en dicho artículo. Lo que lleva a reseñar, que su retroactividad es limitada, al no ser un ámbito material ni subjetivo que englobe a la totalidad de préstamos hipotecarios o contratos de crédito. Encima, la exigencia de la inclusión en los mismos de la cláusula de vencimiento anticipado, aun provoca que el efecto retroactivo sea menor, puesto que ese requisito excluye a los contratos donde se ha declarado nula por abusiva en un proceso declarativo anterior, dado que su resultado es considerarla no puesta.

Aun se añaden más restricciones a su retroactividad, una sería la alegación por parte del deudor de que su cláusula de vencimiento anticipado le es más favorable, otra sería que el vencimiento anticipado «se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no». Luego, como resultado de este último punto, la LCCI no otorga una solución *ex lege* a las ejecuciones hipotecarias suspendidas, ni tampoco resuelve la problemática concerniente a las ejecuciones hipotecarias sobreseídas por aplicación del art. 695.3 párrafo 2º LEC, donde lo acreedores se encuentran abocados al juicio declarativo⁹⁹. Esta última consecuencia trata de ser evitada en la STS de 11 de septiembre de 2019, como se mencionara posteriormente.

En definitiva, la LCCI se aplicará de forma retroactiva a aquellos contratos anteriores al 16 de junio de 2019 que se encuentren dentro del ámbito de aplicación del art. 24 LCCI y que contengan cláusulas de vencimiento anticipado no declaradas nulas por abusivas ni que hubieran sido ejecutadas en fecha anterior a la nombrada.

que tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma, aunque los contratos se hubieran celebrado con anterioridad e incluso aunque contuvieran alguna estipulación al respecto, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Por tanto, esta regulación no se aplica al vencimiento anticipado de los contratos que hubiera tenido lugar antes de la entrada en vigor de la Ley, se hubiera instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no».

⁹⁹ MARTÍN FABÁ, 2019, «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB-13.17.

Siguiendo las explicaciones de MARTÍN FABÁ (2019)¹⁰⁰, al razonar sobre esta sustitución de cláusulas de vencimiento anticipado por la nueva redacción del artículo 24 LCCI, se observa la apertura de un cauce por parte del legislador a las futuras ejecuciones hipotecarias que tenían en sus contratos cláusulas de vencimiento anticipado que con anterioridad podrían haber sido declaradas abusivas por no basarse en un incumplimiento grave y reiterado de una obligación de especial relevancia (lo que es obviado), ya que ahora solo se analizará el comportamiento del acreedor. Aunque esta afirmación chirrié por ser contraria a la jurisprudencia del TJUE, como ya es sabido, con carácter general, expone la no vinculación por el consumidor de la cláusula abusiva del contrato, siendo indiferente el posterior comportamiento del prestamista (véase ATJUE de 11 de junio de 2015, apartado 54), y la imposibilidad de integración de la misma (véase STJUE de 21 de enero de 2015, *Unicaja Banco y Caixabank*, apartado 32).

Pero esta vía de integración por una norma imperativa, ha encontrado cierto sustento en la jurisprudencia reciente del TJUE, con un caso similar en el derecho nacional húngaro. Concretamente, en la STJUE de 20 de diciembre de 2018, *OTP Bank y OTP Faktoring*, se enuncia «el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que el ámbito de aplicación de esta Directiva no comprende cláusulas que reflejan disposiciones de Derecho nacional imperativas, insertas con posterioridad a la celebración de un contrato de préstamo con un consumidor y que tienen por objeto suplir una cláusula de tal contrato viciada de nulidad». Aun así, el TJUE ha matizado esa afirmación, como se observa en el apartado 43 de STJUE de 14 de marzo de 2019, *Dunai*, «la circunstancia de que, a través de una medida legislativa, determinadas cláusulas contractuales hayan sido declaradas abusivas y nulas y hayan sido sustituidas por nuevas cláusulas para mantener la existencia del contrato en cuestión no puede tener el efecto de debilitar la protección otorgada a los consumidores». Pero la vía abierta por la retroactividad del artículo 24 LCCI cumple el requisito de la protección al consumidor, ya que solo habilita al acreedor a aplicar el vencimiento anticipado del préstamo ante un incumplimiento sustancial fijado por el legislador.

¹⁰⁰ MARTÍN FABÁ, 2019, «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB-13.17.

Como última nota relevante del derecho transitorio, en la disposición transitoria tercera LCCI¹⁰¹ se señala una nueva habilitación de un plazo de 10 días al ejecutado para formular un incidente de oposición basado en la existencia de cláusulas abusivas. No obstante, su aplicación es limitada, pues en el apartado 4 se estipula: «Este artículo se aplicará a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que en su día [i] no se hubiera notificado personalmente al ejecutado de la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.^a del artículo 557.1 y 4.^a del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, [ii] ni se hubiera formulado por el ejecutado incidente extraordinario de oposición, conforme a lo recogido en la Disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, [iii] ni se hubiere admitido la oposición del ejecutado con base en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de octubre de 2015 o [iv] cuando el juez de oficio ya hubiera analizado la abusividad de las cláusulas contractuales».

Del análisis conjunto de la regulación introducida por la LCCI, se observa el intento del legislador de solventar los numerosos problemas que han rodeado a las cláusulas de vencimiento anticipado en la última década. Como señala MARTÍN FABÁ (2019)¹⁰², «[...] el legislador persigue dos objetivos. Por una parte, salvar las futuras ejecuciones de hipotecas constituidas con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI que pudieran verse sobreesridas por la declaración de abusividad de la cláusula contenida en el título ejecutivo que faculta al acreedor a vencer anticipadamente el aplazamiento pactado por el impago de alguna cuota u otro incumplimiento similar de escasa relevancia. Y por otra, evitar que se produzcan problemas estructurales en las ejecuciones de hipotecas otorgadas con posterioridad a la entrada en vigor de la LCCI, a causa del posible

¹⁰¹ Disposición transitoria tercera LCCI: «1. En los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de esta Ley en los que al entrar en vigor la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, hubiera transcurrido el periodo de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las partes ejecutadas dispondrán nuevamente del plazo señalado en dicho artículo para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el apartado 7.^a del artículo 557.1 y 4.^a del artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

¹⁰² CARRASCO PERERA, A.; *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario*, 1ª edición, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2019. Capítulo: MARTÍN FABÁ, J.M.; «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB. 13.1.

carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado. Así, se antojará sumamente complicado que se declaren abusivas cláusulas de vencimiento anticipado constituidas al amparo del artículo 24 LCCI, pues repárese que las prescripciones que establece el precepto son de carácter imperativo y además prevén un significativo aumento, en relación a la normativa anterior, de la entidad de la mora que puede dar lugar al vencimiento anticipado».

2. STS de 11 de septiembre de 2019.

Como continuación de lo anterior, se puede considerar la entrada de la LCCI como un remedio para aclarar el turbulento panorama en torno a las cláusulas de vencimiento anticipado. Aun así, como ya se señaló, en dicha ley no se ha otorgado solución a la situación concerniente a las ejecuciones hipotecarias suspendidas ni a aquellas sobreseídas como resultado de la consideración de su carácter abusivo por no sancionar un incumplimiento grave de una obligación esencial. Además, no se deben olvidar las modificaciones introducidas en dicha temática tanto por la STJUE de 26 de marzo de 2019 (una de las cuestiones prejudiciales corresponde a este caso) como por el Auto de 3 de julio de 2019, *Bankia*. Todo ello, hace comprensible la gran expectación creada en relación con la STS de 11 de septiembre de 2019, cuyo análisis va llevarse a cabo en este último apartado.

2.1. Posición actual del TS.¹⁰³

Como breve referencia a los hechos del caso, se debe señalar que en el mismo se litigaba sobre el carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado en que se permitía su aplicación por el acreedor con una sola cuota incumplida¹⁰⁴ y, si se aceptaba, sobre las consecuencias de ese hecho.

En cuanto al carácter abusivo de la cláusula, siguiendo la interpretación ya fijada en la STS de 23 de diciembre de 2015, vuelve a remarcar el TS la postura de que las cláusulas de vencimiento anticipado no son abusivas *per se*, exigiéndose al pacto estipulado en el contrato el cumplimiento de las cuatro condiciones fijadas en el apartado 73 de la

¹⁰³ SÁNCHEZ GARCÍA, J.; «Breves comentarios a la sentencia de la Sala 1ª del TS de 11 de septiembre de 2019», *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, N° 9496, 2019.

¹⁰⁴ «a) Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la propiedad, según lo dispuesto en el artículo 693 de la Ley 1/2000».

STJUE de 14 de marzo de 2013. En este caso, al ser una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario de larga duración (30 años), donde el incumplimiento de una cuota permite ejecutar al acreedor, el TS indica correctamente el carácter abusivo de esa cláusula de vencimiento anticipado al no revestir el incumplimiento del deudor un carácter suficientemente grave con respecto a la duración y la cuantía del préstamo.

Lo cardinal, es el posicionamiento del TS en relación con las consecuencias si se declara el carácter abusivo de la cláusula. Para pertrechar su decisión, el TS hace uso de las recientes decisiones del TJUE, citadas en el párrafo inicial de esta sección, indicando la exigencia de llevar a cabo un enfoque objetivo, al interpretar si el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir, o no, en caso de supresión de la cláusula de vencimiento anticipado. Añadiendo, que la consideración de la opinión del consumidor sobre la prosecución de la ejecución hipotecaria, solo es relevante si el contrato no puede subsistir. Y del ATJUE de 3 de julio de 2019, *Bankia*, resalta la posibilidad de «despachar ejecución hipotecaria, aunque en el contrato hubiera una cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva por resolución judicial firme», en el caso de que se cumplan los requisitos del art. 693.2 LEC (versión vigente con anterioridad a la LCCI), al basarse la ejecución en el incumplimiento establecido en ese artículo y no en la cláusula abusiva.

Haciendo referencia a los apartados 67 y 68 de las Conclusiones de la Abogada General Sra. Verica Trstenjak, C-453/10, *Pereničová*, el TS denota la importancia de proteger la confianza de los agentes económicos en la continuidad de las relaciones contractuales, lo que no se consigue si dependen de los intereses de una sola parte. Para evitarlo, a la hora de valorar la subsistencia del contrato, se debe apreciar el mantenimiento del fundamento que dio lugar a la celebración del contrato desde la visión de ambas partes¹⁰⁵. Esto es importante, al considerarse inescindibles las dos figuras jurídicas que

¹⁰⁵ Apartado 68 de la Conclusiones de la Abogado General Sra. Verica Trstenjak, C-453/10, *Pereničová*: «[...] A mi juicio serían, en cambio, decisivos otros factores como por ejemplo la posibilidad material objetivamente apreciable de la aplicación subsiguiente del contrato. Lo último podría eventualmente negarse cuando, como consecuencia de la nulidad de una o de varias cláusulas, hubiera desaparecido el fundamento para la celebración del contrato desde la perspectiva de ambas partes contratantes. Excepcionalmente podría por ejemplo considerarse una nulidad total del contrato cuando pudiera darse por supuesto que el negocio no se habría realizado sin las cláusulas nulas conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no sean las mismas».

conforman el contrato de préstamo hipotecario en la jurisprudencia española, el préstamo (contrato) y la hipoteca (derecho real). Posición compartida por la jurisprudencia comunitaria (apartados 59 y 60 de la STJUE de 26 de marzo de 2019).

Por ende, la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado restringe la facultad esencial del derecho de hipoteca, estipulada en el art. 1858 CC¹⁰⁶, desnaturalizando la garantía en un contrato a largo plazo. Así, a lo largo de una extensa fundamentación, el TS trata de consolidar la siguiente afirmación: «la causa típica del contrato de hipoteca consiste esencialmente en el aseguramiento de una obligación, y no en la misma relación obligatoria asegurada, pese a que el principio de accesoriedad del gravamen conlleve que la existencia y licitud del crédito sean presupuestos indispensables para la propia validez del contrato de garantía». Luego, la causa del contrato es: un crédito más barato (consumidor) y una garantía eficaz (banco). Por esta razón, la eliminación de la cláusula de vencimiento anticipado impide la subsistencia del contrato¹⁰⁷.

Con esta argumentación, se sitúa el TS dentro de la vía de imposibilidad de subsistencia del contrato con la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado, mencionada en la STJUE de 26 de marzo de 2019. Dentro de la misma, el TJUE indicaba la necesidad de valoración por el tribunal juzgador de la opción más beneficiosa para el consumidor entre: i) la prosecución de la ejecución hipotecaria sustituyendo la cláusula abusiva por la versión del artículo 693.2 LEC (anterior a la introducción de la LCCI) o ii) la ejecución por el procedimiento ordinario.

Eligiendo el TS la primera, por las razones ya señaladas al analizar la STS de 23 de diciembre de 2015, es decir, «siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC (en la redacción dada por la Ley 1/2013), los tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia». A la hora de valorar la actuación del acreedor, puede

¹⁰⁶ Artículo 1858 CC: «Es también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor».

¹⁰⁷ FF.JJ. 8º de la STS de 11 de septiembre de 2019: «procedería la nulidad total del contrato porque el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no son las mismas».

usarse como elemento orientativo los requisitos fijados en el art. 24 LCCI (matizando el apartado 62 de la STJUE de 26 de marzo de 2019), recordando que no afecta al principio de efectividad, como se estipuló en los apartados 48 y 49 del ATJUE de 3 de julio de 2019, *Bankia*.

Como epílogo, el TS otorga una guía jurisdiccional para los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente:

- a. «Los procesos en que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.
- b. Los procesos en que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, y el incumplimiento del deudor no reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad antes expuestos, deberían ser igualmente sobreseídos.
- c. Los procesos referidos en el apartado anterior, en que el incumplimiento del deudor revista la gravedad prevista en la LCCI, podrán continuar su tramitación.
- d. Los autos de sobreseimiento dictados conforme a los apartados a) y b) anteriores no surtirán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de disposiciones legales (ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-486/16). Solución que no pugna con el art. 552.3 LEC, puesto que no se trata de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (el contrato, en el primer caso, y la ley, en el segundo).
- e. Debe entenderse que las disposiciones legales mencionadas en el apartado anterior son las contenidas en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, pese a que las resoluciones del TJUE se refieran expresamente al art. 693.2 LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013 y pueda haber alguna discordancia con la disposición transitoria primera 4ª de la Ley 5/2019». Esto último, se justifica en que la limitación de la retroactividad en la ley, se hizo por miedo a una STJUE contraria a

la misma; al no ser así, se deben aplicar los criterios de la LCCI para estudiar los requisitos de gravedad y proporcionalidad.

De forma resumida, el TS diseña unos criterios, como bien dice ADÁN DOMÈNECH (2019)¹⁰⁸, «consistentes en defender que los órganos judiciales dicten auto de sobreseimiento de las ejecuciones hipotecarias suspendidas, el cual no ostentará efectos de cosa juzgada, y, en consecuencia, el acreedor podrá incoar un nuevo proceso de ejecución hipotecaria, exigiéndose el cumplimiento de los requisitos del artículo 24 LCCI, esto es, deberá acreditarse el impago de 12 cuotas».

2.2. Otra visión en la doctrina actual.

Tras observar el posicionamiento del TS, la doctrina ha argumentado otras vías de las distintas opciones señaladas en la STJUE de 26 de marzo de 2019 y los ATJUE de 3 de julio de 2019. Se recuerda, que estos cauces son para aquellos procedimientos excluidos de las soluciones de la LCCI por quedar fuera de su ámbito de aplicación retroactiva.

Una de ellas, sería la defendida por SÁNCHEZ GARCÍA (2019)¹⁰⁹, partiendo de un contrato con la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva, al no estipular un incumplimiento grave, reiterado y con entidad suficiente, se considera posible la subsistencia del contrato de préstamo hipotecario, puesto que efectivamente el contrato de préstamo puede subsistir (véase la afirmación de este hecho en el FF.JJ. 8º.8 de la STS de 11 de septiembre de 2019: «si el contrato solo fuera un préstamo, la eliminación de la cláusula de vencimiento anticipado no impediría la subsistencia del contrato», aunque el TS lo diferencia del contrato complejo formado por un préstamo hipotecario).

Este hecho, se fundamenta en la pervivencia de ciertas garantías del préstamo hipotecario, como serían: i) la ejecución de las cuotas incumplidas, siempre que sean más de tres, en el procedimiento ejecutivo hipotecario (art. 693.1 LEC¹¹⁰) o ii) la

¹⁰⁸ ADÁN DOMÈNECH, F.; «El TJUE: el Robin Hood de los consumidores en materia de contratación bancaria», *Revista de Derecho Civil*, nº 3, 2019, pág. 134.

¹⁰⁹ SÁNCHEZ GARCÍA, J.; «Los Autos del TJUE de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado» en Blog Hay Derecho; <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/08/los-autos-del-tjue-de-3-de-julio-de-2019-sobre-el-vencimiento-anticipado/> (consultado a 29/04/2020).

¹¹⁰ Art. 693.1 LEC vigente desde el 15 octubre 2015 hasta la actualidad: «1. Lo dispuesto en este Capítulo será aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos, si vencieren 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. Así se hará constar por el Notario en la escritura de constitución y por el

pérdida de derecho al plazo del consumidor en un procedimiento declarativo ordinario, fundando la petición en los arts. 1124 o 1129 CC.

Así, el procedimiento de ejecución hipotecaria debería archivarse, excepto si el prestatario consumidor manifiesta la conveniencia de la continuación del procedimiento por ser más favorable para sus intereses (apartado 69 de la STJUE de 26 de marzo de 2019). En consideración de este autor, el tribunal debe realizar de oficio la consulta de si el prestatario quiere continuar el procedimiento.

En caso de no darse esa excepción, el acreedor posee las opciones antes expuestas, lo más normal es la apertura de un procedimiento declarativo ordinario basado en el artículo 1124 CC¹¹¹ (resolución por incumplimiento de las obligaciones recíprocas). La utilización de ese artículo viene secundada por la STS de 11 de julio de 2018, porque en su FF.JJ. 2º el TS manifiesta la consideración del contrato de préstamo como obligación recíproca, siempre que el prestatario haya asumido compromisos adicionales al esencial de devolver el capital¹¹², como se daría en la mayoría de los préstamos hipotecarios con la obligación de pagar intereses.

Es una opción que ha sido defendida por una rama de la jurisprudencia en los últimos años, la cual tras seguir la doctrina del TJUE sobre el carácter abusivo de ciertas cláusulas de vencimiento anticipado, otorgaba al acreedor esta vía, véase el FF.JJ. 6º del Auto de la AP de Pontevedra (Sección 1ª de lo Civil), nº 201/2015, de 30 de octubre. En

Registrador en el asiento correspondiente. Si para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses fuere necesario enajenar el bien hipotecado, y aún quedaren por vencer otros plazos de la obligación, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito que no estuviere satisfecha».

¹¹¹ Art. 1124 CC: «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 le 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».

¹¹² FF.JJ. 2º: «La situación es diferente cuando el prestatario que recibe el dinero asume, junto al de devolverlo, otros compromisos. En estos casos, el que el prestamista haya entregado el dinero con antelación no suprime la realidad de que su prestación no aparece aislada, como una obligación simple, y la razón de su prestación se encuentra en la confianza de que la otra parte cumplirá sus compromisos.[...] La afirmación de la posibilidad de que el prestamista pueda resolver el contrato, supone un reconocimiento de que se encuentra en la misma situación que tendría quien ya ha cumplido la obligación que le incumbe».

este se afirma que la eliminación de la cláusula de vencimiento anticipado no conlleva la nulidad del contrato¹¹³. Además, esa supresión no tiene efectos negativos para el prestatario («la anulación de la cláusula 6º bis del contrato, relativa al vencimiento anticipado, no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, antes al contrario, al desaparecer la cláusula, desaparece la facultad que se reservaba la entidad bancaria de dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de la deuda, tanto de las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, demoras, gastos y costas, para el caso de impago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización»), ya que la reclamación en una vía ejecutiva posterior «queda circunscrita a las cantidades efectivamente adeudadas».

En estos casos, tras el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, el acreedor podría iniciar un procedimiento declarativo ordinario basado en los artículos 1124 y/o 1129 CC. A la hora de analizarlo, se utilizarán las explicaciones de MARTÍN FABA (2019)¹¹⁴, estudiando aquellos casos de préstamos hipotecarios donde los impagos han sido reiterados, es decir, el tribunal puede considerar la existencia de un incumplimiento esencial y grave de las obligaciones del prestatario. En los mismos, la solicitud del acreedor sería la devolución de lo adeudado. Normalmente, en la ejecución de la condena se realizaría la venta de la vivienda. Se expondrán los dos artículos alegables por separado:

- En la vía del artículo 1124 CC (resolución contractual por el incumplimiento de cuotas), permitido por la nueva jurisprudencia que considera este contrato consensual y bilateral, cierta doctrina señala la búsqueda de una finalidad equivalente a la obtenida en el vencimiento anticipado, consistente en «exigir al prestatario la totalidad de lo adeudado debido al incumplimiento de su obligación

¹¹³ «[...] 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)».

¹¹⁴ CARRASCO PERERA, A.; *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario*, 1ª edición, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2019. Capítulo: MARTÍN FABA, J.M.; «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB. 13.11.

de pago en los plazos estipulados». Esta similitud, conlleva la aplicación de las exigencias impuestas en el artículo 24 LCCI al juzgar el tribunal si la petición de resolución del contrato por parte del acreedor se fundamenta en un incumplimiento sustancial del deudor (siempre que el préstamo hipotecario se encuentre en el ámbito de aplicación del art. 24 LCCI). Aunque se remarca que solo es una referencia en la valoración, de modo que el tribunal puede considerar la inexistencia de un incumplimiento sustancial debido a las características de ese contrato, aunque se superen los requisitos del artículo 24 LCCI.¹¹⁵

- En la vía del artículo 1129 CC (pérdida del beneficio el plazo por el deudor), aunque en la literalidad del precepto no se encuentre el incumplimiento reiterado del pago de cuotas, cierta jurisprudencia lo ha introducido al representar un incumplimiento de mayor gravedad que otros descritos en ese artículo. Como en la vía anterior, en los préstamos situados dentro del ámbito de aplicación del artículo 24 LCCI, la doctrina considera sus requisitos como un mínimo para poder alegar un incumplimiento de gravedad suficiente.¹¹⁶

¹¹⁵ Esta opción se señala en el FF.JJ. 3º de la SAP de Girona (sección 2ª) núm. 143/2019, de 9 de abril (JUR 2019/127983): «Y puesto que en el momento de interposición de la demanda, los acreditados demandados habían dejado de pagar las cuotas correspondientes a 12 mensualidades del crédito hipotecario de 200.000 € a que asciende el capital del crédito, en cuanto a capital vencido e intereses ordinarios devengados durante el periodo de impago (febrero de 2017 a febrero 2018), por importe de 12.056,94€, representan el 6,02% del principal del crédito, lo cual implica que el incumplimiento de la obligación esencial de amortización de 12 cuotas consecutivas, implica una voluntad constante y reiterada por parte del deudor, que frustra el fin económico del contrato y las legítimas expectativas del prestamista. Y transcurridos ya 12 años de los 32 que tenía el deudor para la devolución del capital, quedando todavía pendiente de amortización la mayor parte del capital percibido, en el momento de la interposición de la demanda, se puede considerar que el importe impagado, en relación al volumen total del negocio, es lo suficientemente grave para justificar la resolución contractual.

(...) Téngase además en cuenta que la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que si bien no estaba vigente a la fecha de la demanda de esta Litis, sí que puede ser utilizada como referente. (...) Requisitos que concurren en el presente caso al comenzar la mora dentro de la primera mitad de la duración del contrato y las cuotas vencidas y no satisfechas equivalen al 6,02% del capital concedido; siendo las cuotas vencidas y no satisfechas de doce plazos equivalentes al impago de doce meses».

¹¹⁶ Esta opción se señala en el FF.JJ. 2º de la SAP de Girona (sección 2ª) núm. 143/2019, de 9 de abril (JUR 2019/127983): «(...) debe ratificar la pérdida del plazo también en base al art 1129 CC , pues ante el largo término para reintegrar el préstamo y el incumplimiento permanente, firme y continuado en el pago de las cuotas de amortización, (que en la actualidad ya abarca dos años), ello implica una dejación total en el cumplimiento de los pagos, significativo de tal insolvencia, entendido como el cese en el cumplimiento regular de las obligaciones exigibles que, según interpretan las sentencias del Tribunal Supremo de 13/07/1994 y 22/11/1997 , no requiere expresa declaración de insolvencia o concurso. El artículo 1.129 Código Civil prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del vencimiento del plazo pactado, cuando el deudor "pierde" el derecho a utilizar el plazo.

Ambas vías están siendo aceptadas por numerosas Audiencias Provinciales, otorgando una salida a estos acreedores afectados por una morosidad flagrante por parte del prestatario. A la vez, se estima la condena al pago del total adeudado, añadiendo, normalmente, que se «ordene, a los efectos de realización del derecho de hipoteca referido en este escrito, la venta en pública subasta de los inmuebles hipotecados, identificados en los hechos de esta demanda, lo que se verificará en ejecución de sentencia, de acuerdo con las reglas que resultan del Capítulo IV del Título IV, Libro III de la LEC (Artículos 681 y ss.). El producto de la venta de los inmuebles será destinado al pago del crédito garantizado» (SAP de Zaragoza (Sección 2ª), nº 379/2018, de 19 junio).

Por tanto, ha de entenderse que la falta de los pagos correspondientes a las cuotas de amortización durante un tiempo tan dilatado comporta el sobreseimiento general de pagos y además incide en la propia garantía real otorgada al prestamista acreedor».

VI. CONCLUSIONES.

Como resultado de una visión global del trabajo, se aprecia la inclusión de las cláusulas de vencimiento anticipado dentro de los clausulados de los contratos de préstamo hipotecario desde la extensión de su uso en los años ochenta, sin que hubiera reticencias sobre su validez dentro de la jurisprudencia al ser una manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, con la única excepción de la singular STS de 27 de marzo de 1999.

Pero con los efectos de la crisis financiera han nacido diversas controversias alrededor de las cláusulas de vencimiento anticipado, mostrando una profunda fractura dentro de la jurisprudencia y doctrina española, al situarse en entredicho el posible carácter abusivo de ciertas cláusulas de vencimiento anticipado.

Para resolver esta cuestión, la jurisprudencia, tanto del TJUE como del TS, parten de la validez de la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios siempre que concurra justa causa, es decir, una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial por parte del deudor. En relación con los incumplimientos en los pagos de cuota, a lo largo de todo el trabajo, se ha seguido la idea expuesta por BALLUGERA GÓMEZ (2010)¹¹⁷: «El incumplimiento reiterado y grave de la prestación principal del contrato es motivo suficiente para desencadenar el vencimiento anticipado de la obligación y reclamar el reintegro del capital prestado por medio de la acción hipotecaria». Así, como se ha recalcado en el trabajo, exponiendo las afirmaciones manifestadas en la STS de 23 de diciembre de 2015, la cláusula de vencimiento anticipado no es abusiva *per se*.

Desde este prisma, a la hora de analizar si una cláusula de vencimiento anticipado por una sola o tres cuotas impagadas tiene carácter abusivo (en función del mínimo establecido en la versión vigente del art. 693.2 LEC en el momento de celebración del contrato), el tribunal debe analizar si ha existido un desequilibrio sustancial entre las partes contratantes con la estipulación de esa cláusula en el contrato. Para realizar esta ardua labor, facilitada en gran medida por la crucial STJUE de 14 de marzo de 2013 (apartado 73), el juez comprobará «si la facultad del profesional de dar por vencida

¹¹⁷ BALLUGERA GÓMEZ, C., «Carácter abusivo del vencimiento anticipado por impago de una sola cuota del préstamo hipotecario en la STS de 16 de diciembre de 2009», *Diario La Ley*, nº 7507, Sección Doctrina, 11 nov 2010.

anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo».

Todo ello, sin que se tenga en cuenta la actuación del prestamista a la hora de aplicar la cláusula de vencimiento anticipado, de modo que el juez nacional no tendrá en consideración el número de cuotas impagadas en el momento del vencimiento anticipado, centrando su análisis sobre el carácter abusivo en los requisitos citados previamente.

En relación con la inclusión de una cláusula de vencimiento anticipado con un número de cuotas exiguo dentro de un préstamo hipotecario para la adquisición de una vivienda con una duración media cercana a los treinta años en la etapa anterior a la crisis, es evidente la desproporción de la pérdida del derecho al plazo por el deudor como sanción de un incumplimiento de escasa relevancia. En cambio, en otro tipo de contrato con una duración y cuantía menor, esa misma cláusula de vencimiento anticipado podría considerarse proporcionada, por ello sin carácter abusivo.

Hoy en día, hasta este punto la jurisprudencia comunitaria y nacional, así como la doctrina, ya se encuentran alineadas, como se evidencia en la STJUE de 26 de marzo de 2019 y la STS de 11 de septiembre de 2019. Pero la controversia, dentro de la judicatura y doctrina española, sigue latente en relación con los efectos procesales de aquellas cláusulas de vencimiento anticipado declaradas abusivas, dado que el efecto material es uniforme por ser nula de pleno derecho y tenerse por no puesta (art. 83 TRLGDCU y arts. 6 y 7 Directiva 93/13/CEE).

Como las distintas vías posibles en la STJUE de 26 de marzo de 2019 ya se han mencionado con anterioridad, considero personalmente como más adecuada la expuesta por SÁNCHEZ GARCÍA (2019)¹¹⁸.

Sin olvidar el efecto disuasorio consagrado en la Directiva 93/13/CEE y reiterado en la jurisprudencia del TJUE, es evidente que el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir sin esa cláusula de vencimiento anticipado declarada nula por abusiva, dado que el prestamista conserva ciertas garantías del préstamo hipotecario, como sería la ejecución de las cuotas incumplidas, siempre que sean más de tres, en el procedimiento ejecutivo hipotecario (art. 693.1 LEC) o la pérdida de derecho al plazo del consumidor en un procedimiento declarativo ordinario fundando la petición en los arts. 1124 o 1129 CC. Así, excepto que el prestatario se oponga a ello, el tribunal debe declarar el sobreseimiento de la ejecución, porque ésta se fundamenta en una cláusula de vencimiento anticipado que se ha declarado nula y que constituye su causa.

Por último, la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, consigue evitar la litigiosidad futura en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado que queden dentro del ámbito de aplicación del art. 24 LCCI y de su derecho transitorio, ya que, al tener carácter imperativo, se excluye del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE; aunque la nota negativa de esa imperatividad es la imposibilidad por parte del prestamista de poder pactar en el contrato mejores condiciones que las de dicho precepto. Pero esta nota negativa se debe matizar, puesto que al comparar sus condiciones con las redactadas en derecho comparado, tanto las cuantías de mora exigida como el plazo entre la notificación y la ejecución, se obtiene un grado considerable de protección del prestamista.

¹¹⁸ SÁNCHEZ GARCÍA, J.; «Los Autos del TJUE de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado» en Blog Hay Derecho; <https://hayderecho.expansion.com/2019/07/08/los-autos-del-tjue-de-3-de-julio-de-2019-sobre-el-vencimiento-anticipado/> (consultado a 29/04/2020).

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y ARTÍCULOS.

ALONSO PÉREZ, M^a T.; «Cláusulas frecuentes en préstamos hipotecarios para adquisición de vivienda: cláusula suelo, cláusula de vencimiento anticipado y cláusula de intereses moratorios excesivamente elevados (en particular, su posible carácter abusivo)». Capítulo de *Vivienda y crisis económica (Estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*, 1^a edición, Aranzadi, Cizur menor, Navarra, 2014, páginas 149 – 217.

CARRASCO PERERA, A.; *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario*, 1^a edición, Cizur Menor, Aranzadi, Navarra, 2019. Capítulo: MARTÍN FABÁ, J.M.; «Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», RB. 13.1-13.23.

LAFUENTE TORRALBA, A. J.; «El control judicial de cláusulas abusivas en la ejecución hipotecaria: luces y sombras de su regulación legal». Capítulo de *Vivienda y crisis económica (Estudio jurídico de las medidas propuestas para solucionar los problemas de vivienda provocados por la crisis económica)*, coord. por María Teresa Alonso Pérez, 1^a edición, Aranzadi, Cizur menor, Navarra, 2014, páginas 219-255.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B.; *Los contratos de crédito inmobiliario tras la ley 5/2019, de 15 de marzo*, 1^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 271-290.

REVISTAS.

ADÁN DOMÈNECH, F.; «Tribunal Supremo versus Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aplicación jurisprudencial de las cláusulas de vencimiento anticipado», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil parte Jurisprudencia*, nº 144, 2016.

ADÁN DOMÈNECH, F.; «Salvando las cláusulas de vencimiento anticipado: la incoación del juicio declarativo ante la suspensión de las ejecuciones hipotecarias», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil parte Jurisprudencia*, nº 152, 2018.

ADÁN DOMÈNECH, F.; «El TJUE: el Robin Hood de los consumidores en materia de contratación bancaria», *Revista de Derecho Civil*, nº 3, 2019.

ALBIEZ DOHRMANN, K. J.; «La aplicación en el tiempo de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario y de otras normas», *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, nº 9439, 2019.

BALLUGERA GÓMEZ, C., «Carácter abusivo del vencimiento anticipado por impago de una sola cuota del préstamo hipotecario en la STS de 16 de diciembre de 2009», *Diario La Ley*, nº 7507, Sección Doctrina, 11 nov 2010.

BERROCAL LANZAROT, A.I., «La protección del deudor hipotecario a propósito de la sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europea», *Revista Aranzadi Doctrinal parte Estudios*, Nº. 2, 2013. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.

CARBALLO FIDALGO, M., «Hacia un concepto autónomo y uniforme de cláusula abusiva. La jurisprudencia del TJUE y su recepción por los tribunales españoles», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Nº. 1, 2019.

DÍAZ FRAILE, J.M.; «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 (5618/2015)», *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, BOE, Dykinson, Madrid, nº 7, 2015, págs. 329-334.

HERNÁNDEZ TORRES, E.; «El vencimiento anticipado en el proyecto de Ley sobre contratos de crédito inmobiliario» del libro «*Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales*», 1ª edición, Ed. Reus, Madrid, 2018.

HUALDE MANSO, T.; «Cláusulas abusivas del préstamo a consumidores y ejecución de la garantía hipotecaria», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil parte Jurisprudencia: Comentarios*, nº 2, 2013.

MARTÍN FABÁ, J.M.; «¿Se ha estabilizado en las audiencias provinciales la doctrina sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios derivada de las SSTs de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016?», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 19, 2016, Centro de Estudios de consumo.

MARTÍN FABÁ, J.M.; «Preclusión del plazo de oposición, cosa juzgada formal y vencimiento anticipado en la ejecución hipotecaria: mucho ruido y pocas nueces con la STJUE de 26 de enero de 2017», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 21, 2017, Centro de Estudios de consumo.

MATE SATUÉ, L. C.; «¿Ha resuelto la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario la litigiosidad de las cláusulas abusivas?: algunas reflexiones al amparo de las cuestiones prejudiciales C-224/19 y C-259/19», *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, Nº 9605, 2020.

MÉNDEZ GUTIERREZ DEL VALLE, R. y PLAZA TABASCO, JULIO; «Crisis inmobiliaria y desahucios hipotecarios en España: una perspectiva geográfica», *Boletín de la Asociación de Geógrafos Españoles*, nº 71, 2016, págs. 99-127.

MOYA HURTADO DE MENDOZA, F.; «Efectividad del derecho de la Unión Europea vs Principio constitucional de imperio de la ley», *Revista de Derecho político*, nº 99, 2017.

NAVAS MARQUÉS, J.I., «La adecuación de la Ley 1/2013 y la sentencia de la Sala Primera del TS al derecho comunitario de los consumidores», *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº. 883/2014 parte Comentario.

PAZOS CASTRO, R.; «Un nuevo ejemplo de la tortuosa relación del derecho español con la directiva de cláusulas abusivas: comentario a la STJUE de 26 de enero de 2017 (*Banco Primus*)», *Revista de Derecho Civil*, Nº1, 2017, pág. 168.

RUBIO TORRANO, E., «Mucho ruido y pocas nueces». *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil parte Jurisprudencia. Comentarios*, nº 2, 2013.

SÁNCHEZ GARCÍA, J.; «Breves comentarios a la sentencia de la Sala 1ª del TS de 11 de septiembre de 2019», *Diario La Ley*, ISSN 1989-6913, Nº 9496, 2019.

VALLESPÍN PÉREZ, D.; «La eficacia de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado tras la STS 463/2019, de 11 de septiembre», *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*, ISSN 1697-7068, Nº. 141, 2019, pág. 7.

RECURSO DE INTERNET.

<http://web.icam.es/bucket/Acuerdo%20APM2%2013-10.pdf>, consultado el 12 de abril de 2020.

DÍAZ FRAILE, J.M.; «La nueva regulación del vencimiento anticipado prevista en el artículo 22 del proyecto de Ley de contratos del crédito inmobiliario», en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/la-nueva-regulacion-del-vencimiento-anticipado-en-el-proyecto-de-ley-de-contratos-de-credito-inmobiliario/> (consultado el 25/04/2020).

SÁNCHEZ GARCÍA, J.; «Los Autos del TJUE de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado» en Blog Hay Derecho;

<https://hayderecho.expansion.com/2019/07/08/los-autos-del-tjue-de-3-de-julio-de-2019-sobre-el-vencimiento-anticipado/> (consultado el 29 de abril de 2020).

Jurisprudencia.

Sentencia del TS.

STS (Sala de lo Civil), nº 265/1999, de 27 de marzo (RJ 1999\2371).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), nº 1124/2008, de 12 de diciembre (RJ 2009\152).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), nº 506/2008, de 4 de junio (RJ 2008\3196).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), nº 230/2019, de 11 de abril (RJ 2019\1364).

STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), nº 241/2013, de 9 de mayo (RJ 2013\3088).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1), nº 62/2009, de 11 de febrero (RJ 2009\1287).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1), nº 792/2009, de 16 de diciembre (RJ 2010\702).

STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), nº 705/2015, de 23 de diciembre (RJ 2015\5714).

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), nº 79/2016, de 18 de febrero (RJ 2016\619).

Auto TS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), de 8 de febrero de 2017 (RJ 2017\365).

STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), nº 463/2019, de 11 de septiembre (RJ 2019\3343).

STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno), nº 432/2018, de 11 de julio (RJ 2018\2793).

Sentencia del TC.

STC (Pleno), nº 215/2014, de 18 de diciembre de 2014 (RTC 2014\215).

Sentencia de AP.

SAP de Madrid (Sección 18ª de lo Civil), de 5 de febrero de 2001 (AC 2001\1665).

Auto de AP de Madrid (Sección 14ª de lo Civil), nº 291/2014, de 21 de octubre (AC 2014\2392).

Auto de AP de Pontevedra (Sección 1ª de lo Civil), nº 201/2015, de 30 de octubre (JUR 2015\254063).

Auto de AP de Sevilla (Sección 6ª de lo Civil), nº 317/2015, de 23 de diciembre (JUR 2016\58477).

Auto de AP de Cádiz (Sección 8ª de lo Civil), nº 333/2015, de 23 de diciembre (AC 2016\337).

Auto de la AP de Valencia (Sección 9ª de lo Civil), nº 501/2015, de 14 de julio de 2015 (JUR 2015\190496).

SAP de Girona (Sección 2ª de lo Civil), nº 143/2019, de 9 de abril (JUR 2019/127983).

SAP de Zaragoza (Sección 2ª de lo Civil), nº 379/2018, de 19 junio (JUR\2018\241951).

Resoluciones del TJUE.

Conclusiones Generales del Abogado General Sr. Maciej Szspunar, de 2 de febrero de 2016, Asunto C-421/14, *Banco Primus* (ECLI:EU:C:2016:69).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 25 de enero de 2018, C-498/16, *Schrems* (ECLI:EU:C:2018:37).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2013, C-415/11, *Aziz* (ECLI:EU:C:2013:164).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de junio de 2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito* (ECLI:EU:C:2012:349).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de julio de 2014, C-169/14, *Sánchez Morcillo y Abril Garcia* (ECLI:EU:C:2014:2099).

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de junio de 2015, C-602/13, *BBVA* (ECLI:EU:C:2015:397).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de enero de 2017, C-421/14, *Banco Primus* (ECLI:EU:C:2017:60).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de enero de 2015, *Unicaja Banco y Caixabank*, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13 (ECLI:EU:C:2015:21).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11 (ECLI:EU:C:2013:107).

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 17 de marzo de 2016, *Ibercaja Banco*, C-613/15 (ECLI:EU:C:2016:195).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de marzo de 2019, *Abanca*, C-70/17 y C-179/17 (ECLI:EU:C:2019:250).

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de julio de 2019, *Bankia*, C-486/16 (ECLI:EU:C:2019:572).

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de julio de 2019, *BBVA*, C-167/16 (ECLI:EU:C:2019:570).

Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de julio de 2019, *BBVA*, C-92/16 (ECLI:EU:C:2019:560).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de diciembre de 2018, *OTP Bank y OTP Faktoring*, C-51/17 (ECLI:EU:C:2018:750).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de marzo de 2019, C-118/17, *Dunai* (ECLI:EU:C:2019:207).

Conclusiones de la Abogada General Sra. Verica Trstenjak presentadas el 29 de noviembre de 2011, C-453/10, *Pereničová* (ECLI:EU:C:2011:788).

Legislación.

Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Código Civil, de 24 de julio de 1889.

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley Hipotecaria, Texto Refundido aprobado por el Decreto de 8 de febrero de 1996.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

Ley 26/1984, de 19 de julio, de Consumidores y Usuarios.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº 1093/2010.