



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Administración y Dirección de Empresas

Las cláusulas de vencimiento anticipado en la jurisprudencia del TJUE y de la Sala 1ª del TS.

Presentado por:

Andrea de la Fuente Lobato

Tutelado por:

Vicente Guilarte Gutiérrez

Valladolid, 8 de julio de 2016

En agradecimiento a Ceferino de la Fuente Vecino,
que es y será mi referente de vida.

RESUMEN

La cláusula de vencimiento anticipado es una estipulación contractual admitida, en principio, por la autonomía de la voluntad de las partes del art. 1255 CC; y permite que, una vez verificado el supuesto de hecho que determina la aplicación de la cláusula, la deuda devenga vencida y exigible en su totalidad. Sin embargo, la cuestión de la validez de estas cláusulas ha generado innumerables conflictos judiciales, y resulta de especial relevancia la interpretación que de ellas han hecho el TJUE y la Sala 1ª del TS, aportando claridad a esta cuestión, que ha sido verdaderamente controvertida en la jurisprudencia menor española. Entran dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE y su abusividad puede ser declarada por ser cláusulas no negociadas individualmente. Además, los distintos supuestos de vencimiento anticipado dan lugar a distintas soluciones jurisprudenciales en cuanto a su abusividad, y ésta debe ser apreciada según los criterios marcados por la jurisprudencia del TJUE. Además, esta apreciación de la cláusula de vencimiento anticipado como abusiva, despliega efectos jurídicos materiales y procesales como, por ejemplo, su nulidad.

PALABRAS CLAVE

Cláusula, vencimiento, abusiva, TJUE, TS.

ABSTRACT

An acceleration clause is a contractual stipulation accepted, in principle, by the autonomy of the parties of the art. 1255 CC; and it allows, once verified the factual situation that determines the application of the clause, that the debt becomes due and payable in full. However, the question of the validity of these clauses has generated countless legal disputes, and it is especially relevant the interpretation made by the TJUE and la Sala 1ª del TS, bringing clarity to this issue, which has been a truly controversial issue in the Spanish jurisprudence. They fall within the scope of Directive 93/13 / EEC and they can be considered unfair terms since they are not individually negotiated clauses. In addition, different types of acceleration terms give rise to different jurisprudential solutions regarding their unfairness, and this must be assessed according to the criteria established by the TJUE jurisprudence. Moreover, this consideration of the acceleration clause as an unfair term, unfolds substantive and procedural legal effects as, for example, its invalidity.

KEY WORDS

Clause, acceleration, unfair, TJUE, TS.

ÍNDICE

1. Introducción.....	2
2. Cláusulas de vencimiento anticipado.....	6
3. Aplicación de la Directiva 93/13 a las cláusulas de vencimiento anticipado.	10
4. Cláusulas de vencimiento anticipado no negociadas individualmente.....	16
5. Supuestos de anticipación del vencimiento	20
5.1. Incumplimiento genérico.....	21
5.2. Incumplimiento por impago de cuota de amortización del préstamo	22
5.3. Incumplimiento por impago de la prima del contrato de seguro vinculado al contrato de préstamo con garantía hipotecaria y por desatención de otras obligaciones accesorias	24
5.4. Incumplimiento por gravamen o disposición de la finca hipotecada o de su uso por parte del deudor y sin consentimiento del acreedor.....	25
5.5. Incumplimiento por denegación de la inscripción registral de la escritura de préstamo hipotecario	27
5.6. Incumplimiento por alteración de la situación económica del deudor, materializada en la constancia de embargos o la situación de insolvencia	29
5.7. Incumplimiento por muerte sobrevenida del prestatario.....	30
6. Evolución de la jurisprudencia y contenido del art. 693.2 de la LEC	31
7. Apreciación de la abusividad en las cláusulas de vencimiento anticipado	35
7.1. Criterios generales de apreciación del carácter abusivo de las cláusulas contractuales según la jurisprudencia del TJUE.....	36
7.2. La apreciación del carácter abusivo al tiempo de celebrar el contrato o en la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado	39
8. Efectos de la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado. La facultad del juez para integrar el contrato.	47
9. Implicaciones procesales de la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado	52
10. Conclusiones	58
Referencias bibliográficas	60
Libros	60
Artículos.....	61
Resoluciones del TS	61
Resoluciones del TJUE.....	62
Resoluciones de la DGRN.....	63
Legislación	64

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 51 de la CE declara, como uno de los principios reguladores de la política económica y social, la promoción y defensa de los intereses de consumidores y usuarios, disponiendo que los poderes públicos garantizarán en defensa de los mismos, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

Este trabajo tiene como objeto de estudio una materia jurídica de trascendente actualidad: la protección del consumidor en la contratación bancaria. En concreto, se abordan las cláusulas de vencimiento anticipado, que son constantemente incorporadas a los contratos citados y han venido planteando una litigiosidad interesante e importante desde el estallido de la crisis financiera en los tribunales españoles y en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a su carácter de abusivas.

A lo largo de la exposición, se tratarán, desde la perspectiva de la jurisprudencia del TJUE y de los tribunales españoles, los aspectos jurídicos más importantes de las cláusulas de vencimiento anticipado.

La cláusula de vencimiento anticipado es una estipulación contractual admitida, en principio, por la autonomía de la voluntad de las partes del 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, por el cual la parte obligada pierde el derecho al plazo concedido en determinadas circunstancias, establecidas convencionalmente. Una vez verificado el supuesto de hecho que determina la aplicación de la cláusula, la deuda deviene vencida y exigible en su totalidad. Sin embargo, la cuestión no queda ahí y la validez de dichas cláusulas ha generado innumerables conflictos judiciales.

En estos últimos años se ha ido constatando, por un lado, la falta de información que tenían los consumidores y los importantes perjuicios que los contratos de adhesión causaban a las personas que contrataban préstamos con entidades financieras, disponiendo estas últimas de un poder de negociación desorbitado. El TJUE ha llamado la atención sobre esta situación en muchas ocasiones, hasta el punto de que el legislador español ha tenido que acometer reformas de leyes a causa de alguna de sus sentencias.

Por otro lado, ha quedado demostrado que la jurisprudencia española sobre las cláusulas de vencimiento anticipado ha tenido como protagonistas la incertidumbre, la controversia e incluso la inseguridad jurídica. Se observa un reflejo de esto en la evolución jurisprudencial sobre la validez de dichas cláusulas, que se inicia con la declaración de nulidad de la estipulación (STS de 27 de marzo de 1999) para, cambiando de criterio (SSTS de 4 de

junio y 12 de diciembre de 2008), llegar incluso a declarar como justa causa el impago de una sola cuota (STS de 16 de diciembre de 2009). Finalmente, el TJUE en la Sentencia de 14 de marzo de 2013 (Caso Aziz) entendió que el juez nacional debe interpretar su abusividad comprobando que el incumplimiento es esencial y grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, y que el consumidor puede remediarlo.

Antes de introducir las cuestiones que se tratarán a lo largo de la exposición de este Trabajo de Fin de Grado, conviene explicar el ámbito normativo de la abusividad en la contratación bancaria y el procedimiento ejecutivo español porque es precisamente en este marco en el que se encuadran los aspectos de las cláusulas de vencimiento anticipado que se estudian más adelante.

El desarrollo del artículo 51 de la CE se hizo a través de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, que reguló la protección de los consumidores y usuarios con referencia a aquellos contratos en los que se incorporen condiciones generales de la contratación. Esta norma distinguía en su Exposición de motivos las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas. Las primeras quedaban definidas como aquellas que estaban predispuestas por una única parte de contratante y eran incorporadas a una pluralidad de contratos sin que tales circunstancias deban implicar su abusividad. Las cláusulas abusivas quedaban delimitadas como aquellas que, contrariamente a las exigencias de la buena fe, generan un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales en detrimento del consumidor, pudiendo ser o no condiciones generales.

Esta Ley fue fruto de la trasposición del Derecho de la UE, es decir, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y alteró el marco jurídico preexistente de protección al consumidor contenido en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Actualmente, estas normas junto con otras de transposición de Directivas comunitarias en materia de protección de consumidores y usuarios, aparecen refundidas en el 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.

En el ordenamiento español, existe, por tanto, un doble control de abusividad. En los contratos con condiciones generales de la contratación pero que no sean de consumo, deberá atenderse únicamente a lo dispuesto por la LCGC. La normativa de consumo

(TRLGDCU) deberá ser aplicada a los contratos de consumo con la especificación de que, si los mismos contienen, además condiciones generales de la contratación, tendrá que serles aplicada de manera simultánea ambas normativas con la complejidad que eso supone.

En lo referente a las cuestiones procesales del control de oficio de la abusividad por parte de un juez, conviene destacar el artículo 216 de la LEC, que dispone que en la jurisdicción civil rige el principio general de la justicia rogada.

No obstante, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, incorporó en materia de cláusulas abusivas una importante excepción a ese principio en el proceso civil pues a tenor de la disposición que se contiene en el art. 552.1 de la LEC¹, en la fase previa al despacho de la ejecución de títulos no judiciales ni arbitrales, o de resoluciones procesales que lleven aparejada ejecución, queda abierta la posibilidad de que el órgano judicial pueda apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contenida en el título ejecutivo.

La reforma que se llevó a cabo a través de la Ley 1/2013 se produjo como consecuencia de una reiterada doctrina jurisprudencial del TJUE en relación a las implicaciones de la Directiva 93/13/CEE, plasmada especialmente en la Sentencia de 14 de marzo de 2013, en la que se declaró que la normativa española era contraria a la Directiva, afirmando que debía existir la posibilidad del juez de apreciar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas contractuales en un procedimiento ejecutivo hipotecario, configurando esta facultad como un deber a los efectos de proteger los intereses generales de los consumidores y usuarios de manera efectiva.

El TJUE ha reconocido al juez la posibilidad de suspender la ejecución ante la posibilidad de que el contrato contenga una cláusula abusiva y esta opción ha resultado extendida a aquellas situaciones en las que el ejecutado no ha planteado oposición a la ejecución hipotecaria, posibilidad recogida en el art. 7 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que modificó el apartado 1 del artículo 552 de la LEC, permitiendo al juez del proceso declarativo que pueda acordar como medida cautelar la suspensión de la ejecución hipotecaria en curso ante otro tribunal siempre que lo demande la protección de los derechos de los consumidores, cuando se aprecia el carácter abusivo de las cláusulas que determinan la ejecución.

¹ Artículo 552.1 de la LEC en su redacción dada por la Ley 42/2015, de 15 de octubre: *Si el tribunal entendiese que no concurren los presupuestos y requisitos legalmente exigidos para el despacho de la ejecución, dictará auto denegando el despacho de la ejecución. Cuando el tribunal apreciare que alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 pueda ser calificada como abusiva, dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1. 3.ª*

Planteado este contexto normativo, se procede a desarrollar las cuestiones jurídicas relevantes relacionadas con las cláusulas de vencimiento anticipado. Este trabajo comienza con un análisis general de estas cláusulas en el capítulo 2 y en el capítulo siguiente (3), se estudian en el marco de aplicación de la Directiva 93/13.

Los capítulos 4 y 5 desarrollan las causas de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado, comenzando por la consideración de éstas como cláusulas no negociadas individualmente y clasificando en el Capítulo 5 los distintos supuestos de anticipación del vencimiento que dan lugar distintas soluciones jurisprudenciales en cuanto a su abusividad y validez.

Como se ha dicho en esta introducción, la jurisprudencia sobre estas estipulaciones no ha sido estable y homogénea a lo largo de los años. En el apartado 6 se hace referencia precisamente a esta evolución, que ha sido también causa y efecto de las distintas redacciones del artículo 693.2 de la LEC.

El capítulo 7 trata la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado, estudiando, por un lado, los criterios generales de la apreciación, establecidos por la jurisprudencia del TJUE y, por otro lado, el momento en el que ha de apreciarse ese carácter abusivo.

Una vez desarrollada la apreciación de la abusividad, convendrá exponer (capítulo 8) los efectos jurídicos que tal apreciación tiene para las cláusulas y para los contratos en los que figuran. Se hace especial hincapié en la imposibilidad de que el juez integre el contrato una vez declarada la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.

En el Capítulo 9 se tratan las consecuencias procesales de la declaración de nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado y algunas cuestiones procesales controvertidas que ha acabado resolviendo el TJUE.

Sin mayor explicación, se procede a exponer lo planteado.

2. CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

Las cláusulas de vencimiento anticipado son aquellas que permiten el vencimiento de la totalidad del crédito antes del plazo contractualmente previsto al concurrir alguna de las circunstancias pactadas en el contrato, y en cuya virtud el prestamista podrá solicitar al prestatario el total del préstamo y el prestatario se verá obligado a la devolución de la cuantía total del préstamo antes de que se produzca el plazo fijado en el contrato.

La incorporación de una estipulación que prevea un término o plazo de cumplimiento de las obligaciones contractuales es habitual en la mayoría de los negocios jurídicos (1125 del Código Civil²). Especialmente en el ámbito de la contratación bancaria, en el que el contrato de préstamo es el más utilizado, la determinación del momento del pago, concretada a través de la fijación de un término o plazo, resulta incorporada como elemento esencial del contrato.

El ordenamiento jurídico prevé expresamente una serie de supuestos de vencimiento anticipado. Concretamente el artículo 1129 del CC establece que el deudor perderá todo derecho a utilizar el plazo en tres casos:

- i) Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda;
- ii) cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido; y
- ii) 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.

Otro caso de pérdida legal del beneficio del plazo que cabría citar también es el contenido en el artículo 146 de la Ley Concursal, que dispone un supuesto automático de pérdida del plazo en caso de producirse la apertura de fase de liquidación en un procedimiento concursal.

Además de estos casos, existe la posibilidad de pactar el vencimiento anticipado de la obligación contraída por el consumidor con la entidad financiera como consecuencia del préstamo garantizado mediante hipoteca. Con carácter general, encuentra fundamento en el principio de autonomía privada, legalmente consagrado en el artículo 1255 del CC. Así lo ha considerado la jurisprudencia.

En concreto, la STS, Sala 1ª, de 4 de junio de 2008, resuelve un recurso relativo a una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo por el que se pide su nulidad

² Artículo 1125 del CC: *Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue.*

argumentando que dicha estipulación es contraria a las leyes y desvirtúa la esencia de la garantía real convenida y la perdurabilidad de crédito hipotecario, amparándose en Sentencias anteriores que habían declarado nulas este tipo de cláusulas (por ejemplo, la Sentencia de la misma Sala de 27 de marzo de 1999), en la legislación hipotecaria y en los artículos 1125 y 1129 del Código Civil.

La Sentencia resuelve que aunque la doctrina del Tribunal Supremo abogó inicialmente por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, con invocación de la legislación hipotecaria y con referencia también a los artículos 1125 y 1129 del Código Civil, no puede obviarse que se trataba de casos en que se estipularon una serie de condiciones que desvirtuaban el contenido del préstamo y suponían prerrogativas exorbitantes y abusivas para el Banco prestamista. Esto no fue seguido por otras resoluciones posteriores en las que el TS, con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas, por ejemplo, en la Sentencia de 9 de marzo de 2001 y también, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, en la de 7 de febrero de 2000.

El TS sostiene que, como viene señalando la doctrina moderna, atendiendo a los usos de Comercio y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existen argumentos para defender la validez de tales estipulaciones, como la convenida, al amparo del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil), cuando concurra justa causa para ello. Es decir, cuando exista una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como puede ser, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo.

Por otra parte, la tesis expuesta sobre la validez de las citadas cláusulas de vencimiento anticipado ha venido a ser respaldada, a nivel legislativo, por la redacción literal del artículo 10 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, o del citado por la Sentencia recurrida, el artículo 693.2³ de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, expresamente referido a la ejecución hipotecaria.

De hecho, a partir de la entrada en vigor de la vigente LEC (Art. 693) resulta de opinión común considerar admisible la posibilidad convencionalmente establecida de atribuir al acreedor la facultad de exigir el pago del total adeudado por incumplimiento de alguno de los plazos, atendida la naturaleza de norma dispositiva de los preceptos que prevén el vencimiento anticipado de la obligación (arts. 1125, 1127, 1129 del CC). Así lo ha venido

³ Artículo 693.2 de la LEC en su redacción de la Ley de 7 de enero de 2000: *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.*

declarando la jurisprudencia española (STS de 7 de febrero de 2000, CENDOJ: ROJ: STS: 826/2000, STS de 12 de diciembre de 2008, CENDOJ: ROJ: STS 6858/2008, y de 16 de diciembre de 2009 (CENDOJ: ROJ: STS: 8466/2009).

La Sentencia citada de 2008 del TS aclara que “lo hasta ahora expuesto no impide que, en determinadas circunstancias, pueda proclamarse el ejercicio abusivo de tal tipo de cláusula, en supuestos en que se prevea la facultad de vencimiento anticipado para incumplimientos irrelevantes, por concurrencia de circunstancias cuya apreciación se deja al puro arbitrio de la entidad bancaria, o cuando se perjudica con su ejercicio de manera desproporcionada y no equitativa al prestatario, como así ocurrió en el caso de la Sentencia de 2 de noviembre de 2000.”

En el mismo sentido, se ha manifestado la DGRN a través de sus resoluciones, destacando la de 1 de octubre de 2010 y la de 8 de junio de 2011, que mencionan las STS, Sala 1ª, de 4 de junio de 2008 y de 16 de diciembre de 2009.

La jurisprudencia del TS ha aceptado la posibilidad de pactar el vencimiento, admitiendo su validez, pero con un límite. La causa que desencadene el vencimiento anticipado tiene que ser el incumplimiento de una obligación de sustancial relevancia, por considerar que en otro caso la imposición resultaría razonablemente exorbitada y desproporcionada para el cliente, provocando la ruptura del equilibrio contractual entre las partes al quedar en manos de la entidad prestamista la determinación unilateral de lo que constituye la situación de incumplimiento a los efectos de la resolución contractual contraviniendo la previsión contenida en el artículo 1124 del Código Civil que establece que *la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.*

Partiendo de la consideración de la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, pero admitiendo que en determinadas circunstancias pueden ser declaradas nulas por abusivas al contravenir la Directiva 13/93/CEE, se estudia en el Capítulo 4, la principal causa de dicha abusividad, que es común en las cláusulas de contratos con consumidores y que tiene, por lo tanto, aplicación trascendental en las cláusulas de vencimiento anticipado: la imposición y no negociación de la estipulación que determina el vencimiento anticipado ante la concurrencia de un supuesto de hecho.

Antes de proceder a ese estudio, conviene analizar la sujeción de las cláusulas de vencimiento anticipado a la Directiva 93/13/CEE porque es esta norma la que sirve de base para que un juez decida sobre la abusividad de una cláusula de un contrato con consumidores.

3. APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 93/13 A LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores tiene como objetivo proteger a los consumidores de la Unión Europea (UE) de las cláusulas y condiciones abusivas que pueden figurar en un contrato tipo de los bienes y servicios que compran. Introduce la noción de “buena fe” para evitar todo desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones mutuas.

En el Considerando décimo tercero de la Directiva 93/13 se explica: “*Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto, la expresión «disposiciones legales o reglamentarias imperativas» que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo*”.

Y en consonancia con esta afirmación, el art. 1.2 de la Directiva previene que *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.*

Las dudas han aparecido en algunos casos porque el art. 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción anterior, establecía: *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.*

Existen cláusulas redactadas mientras ese precepto estaba en vigor que permitían a la entidad financiera tener *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, en los siguientes casos: a) Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, incluidos todos los conceptos que la integran...*

Aparentemente, estas cláusulas reproducen el art. 693.2 LEC, de tal manera que podría deducirse que no quedan sometidas a las disposiciones de la Directiva.

Quizás, en defensa de esta tesis, puede hacerse alusión a la STS 470/2015, 7 de septiembre. Su octavo fundamento de derecho señala en relación al vencimiento anticipado de los contratos de financiación al comprador de bienes muebles a plazos que el contrato del caso enjuiciado es un contrato de financiación a comprador de bienes muebles y que el préstamo se concedió para financiar la adquisición de un automóvil. Este contrato se encuentra regulado en la Ley 28/1998, de 13 de julio, porque se encuentra en el ámbito de aplicación hace el art. 1.1 en relación al art. 4 de la ley.

La sentencia hace referencia al art. 10.2 de esa ley que prevé: *La falta de pago de dos plazos o del último de ellos dará derecho al tercero que hubiere financiado la adquisición en los términos del artículo 4 para exigir el abono de la totalidad de los plazos que estuvieren pendientes, sin perjuicio de los derechos que le correspondan como cesionario del vendedor y de lo dispuesto en el artículo siguiente.*

En ese caso y según el tribunal, la estipulación que en el contrato regulaba el vencimiento anticipado del contrato reproduce el régimen establecido en el citado precepto legal, sin añadir ninguna modificación significativa, por lo que no puede aplicarse el control de abusividad establecido en el art. 3.1 y concordantes de la Directiva 13/1993, y en la legislación nacional que la traspone al Derecho interno.

Como declaró la STJUE de 30 abril de 2014, Caso Barclays Bank, S .A. contra Alejandra y Cristóbal, asunto C-280/13, “la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y los principios del derecho de la Unión relativos a la protección de los consumidores y al equilibrio contractual deben interpretarse en el sentido de que están excluidas de su ámbito de aplicación las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro, como las controvertidas en el litigio principal, cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o el ámbito de aplicación de tales disposiciones”. Por tanto, concluye la sentencia, la cláusula que permite al financiador dar por vencido anticipadamente el préstamo de financiación a la compra del bien mueble a plazos cuando dejan de pagarse al menos dos plazos no puede ser considerada como cláusula abusiva en tanto que es la simple transcripción del régimen legal que regula dicho contrato.

Sin embargo, ni la sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014, ni la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2015, son de aplicación a los casos en los que no se esté ante la transcripción de un precepto legal o reglamentario de naturaleza imperativa, sino ante una estipulación que plasma el convenio que una norma legal admite, en principio, como válido a los efectos de facultar al acreedor a reclamar la parte no vencida.

Más concretamente, el art. 693.2 LEC no contiene una disposición imperativa, sino que se trata de una norma procesal orientada a aclarar la admisibilidad de un pacto extraprocesal por el que las partes acuerdan conceder al acreedor el derecho a declarar vencido el préstamo en determinadas condiciones. No se impone nada, sino que se recoge una mera posibilidad o facultad.

Y, por otra parte, diferente es que el art. 693.2 LEC exigía⁴ que las partes hayan pactado expresamente en la escritura el reconocimiento de tal facultad a favor del acreedor y que el pacto acceda al Registro de la Propiedad, como requisitos *sine qua non* para el acreedor pueda reclamar el importe total a través del procedimiento de ejecución hipotecaria; de que similar previsión implique, primero, que el ejercicio de dicha facultad es una copia de una disposición legal (se argumenta también en este sentido que esto no es así por el hecho de que si no se recoge expresamente en la escritura, el acreedor no puede dar por vencida la totalidad del préstamo), y, segundo, que se legitima o ampara legalmente, siempre y en todo caso, el vencimiento anticipado.

No es que el precepto de por bueno o valide el pacto que recoge la facultad de vencimiento anticipado, con independencia de las concretas condiciones en que se materialice, sino que, partiendo de que la estipulación sea válida desde el punto de vista de su contenido, exigía que conste y se recoja en la escritura y en el Registro para que desencadene los efectos pretendidos.

Así se entienden sucesivas sentencias del Tribunal Supremo en las que exige que “nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas”, como tampoco la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, que establece los parámetros con arreglo a los cuales examinar si la cláusula es abusiva.

En definitiva, al contrario de lo que sucede con el supuesto analizado en la STS de 7 de septiembre de 2015, en el que la cláusula se limitaba a copiar una norma contenida en la Ley 28/1998, de 13 de julio, en los casos de cláusulas de vencimiento anticipado similares al artículo de la LEC; no se trata transcripciones de un precepto, sino de la plasmación de un pacto al que, si es materialmente válido (cuestión en la que la Ley de Enjuiciamiento Civil no entra), la Ley atribuye unas consecuencias jurídicas determinadas.

Y así se desprende de la sentencia del TJUE de 30 de abril de 2014, dictada en el asunto C-280/13, caso Barclays Bank, a raíz de la cuestión prejudicial planteada por el

⁴ Redacción del artículo 693.2 publicada el 04 de noviembre de 2009, y que entró en vigor el 04 de mayo de 2010: *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.*

Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Palma de Mallorca, y en la que, tras afirmar que las disposiciones nacionales que fueron objeto de la remisión prejudicial tienen carácter legal o reglamentario y no se reproducen en el contrato sobre el que versa el litigio principal, aclaró que “las disposiciones de ese tipo no están comprendidas en el ámbito de aplicación la Directiva 93/13, que tiene por objeto prohibir las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores” (apartado 40).

A continuación, la misma sentencia razonaba: “A diferencia del asunto que dio lugar a la sentencia RWE Vertrieb (C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 25), en el cual, según los apartados 29 a 38 de dicha sentencia, las partes se pusieron de acuerdo sobre la extensión del ámbito de aplicación de un régimen previsto por el legislador nacional, las disposiciones legales y reglamentarias nacionales sobre las que versan las cuestiones prejudiciales resultan aplicables sin que su ámbito de aplicación o su alcance hayan sido modificados en virtud de una cláusula contractual. Así pues, es legítimo presumir que no se ha alterado el equilibrio contractual establecido por el legislador nacional (caso de la sentencia RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, apartado 28). El legislador de la Unión decidió expresamente preservar dicho equilibrio, tal como se deduce de los términos del considerando decimotercero y del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13” (apartado 41).

Sin embargo, lo más frecuente es que la cláusula empleada por la entidad bancaria ejecutante no se limita a recoger la posibilidad de que las partes “convengan la facultad a favor del acreedor”, sino que materializa el pacto y define su aplicación, concretando el presupuesto exigido para su aplicación en términos que la ley no especifica ni legitima.

Para mayor aclaración, cabe hacer referencia a la Sentencia del TJUE de fecha 21 de enero de 2015 (asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, Unicaja Banco y Caixabank y otros, EU:C:2015:21), que enjuicia la conformidad de la disposición transitoria 2ª de la Ley 1/2013, de 14 de mayo⁵, por la que se extiende el límite de los intereses

⁵ La Disposición Transitoria 2ª 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, relativa a los *Intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual*, establece que: “la limitación de los intereses de demora de hipotecas constituidas sobre vivienda habitual prevista en el artículo 3 apartado Dos será de aplicación a las hipotecas constituidas con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. Asimismo, dicha limitación será de aplicación a los intereses de demora previstos en los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos. En los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a la entrada en vigor de esta Ley, y en los que se haya fijado ya la cantidad por la que se solicita que se despache ejecución o la venta extrajudicial, el Secretario judicial o el Notario dará al ejecutante un plazo de 10 días para que recalcule aquella cantidad conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.”

de demora previsto en el nuevo art. 114 LH⁶ (tres veces el interés legal) a los préstamos con garantía de hipoteca sobre vivienda habitual, constituidos antes de la entrada en vigor de la Ley, en relación con los intereses que se devenguen con posterioridad a la misma, así como a los que habiéndose devengado en dicha fecha no hubieran sido satisfechos.

La sentencia razona que la obligación de respetar el límite máximo del tipo de interés de demora equivalente a tres veces el interés legal del dinero, tal como la impuso el legislador, no prejuzga en absoluto la apreciación por parte del juez del carácter abusivo de una cláusula por la que se establecen intereses de demora (apartado 36).

Y después de aseverar que “es preciso considerar que, en la medida en que la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 no impide que el juez nacional pueda, en presencia de una cláusula abusiva, ejercer sus competencias y excluir la aplicación de dicha cláusula, la Directiva 93/13 no se opone a la aplicación de tal disposición nacional (apartado 39)”, concluye que ello implica en particular, por una parte, que cuando el juez nacional debe examinar una cláusula de un contrato relativa a intereses de demora calculados a partir de un tipo inferior al previsto por la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, la fijación por ley de ese límite máximo no impide a dicho juez apreciar el carácter eventualmente abusivo de tal cláusula en el sentido del artículo 3 de la Directiva 93/13⁷. De este modo, no

⁶ El artículo 114 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, reza: *salvo pacto en contrario, la hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue interés no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente.*

En ningún caso podrá pactarse que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años.

Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

⁷ Artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE: *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 haya 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. 3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.*

cabe considerar que un tipo de interés de demora inferior a tres veces el interés legal del dinero sea necesariamente equitativo en el sentido de la mencionada Directiva.

Por otra parte argumenta que, en el supuesto de que el tipo de interés de demora estipulado en una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario sea superior al establecido en la disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013 y deba ser objeto de limitación en virtud de esa disposición, tal circunstancia no es impedimento para que el juez nacional pueda, además de aplicar esa medida moderadora, extraer del eventual carácter abusivo de la cláusula en la que se establece ese tipo de interés todas las consecuencias que se derivan de la Directiva 93/13, procediendo, en su caso, a la anulación de dicha cláusula.

De todo ello se puede deducir que una disposición nacional, como es el art. 693.2 LEC, con arreglo a la cual el juez nacional que conoce de un procedimiento de ejecución hipotecaria debe despachar ejecución por el total de la deuda, incluida la parte no vencida, cuando el acreedor se haya reservado tal facultad en el contrato y la estipulación figure en el Registro, no se opone a la Directiva 93/13 siempre que la aplicación del artículo no prejuzgue la apreciación por parte de dicho juez nacional del carácter abusivo de tal cláusula y no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que aprecie que es “abusiva” en el sentido del art. 3.1 de la citada Directiva.

Maciej Szpunar defiende en las Conclusiones del Abogado General del asunto C-421/14, que 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 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.

Finalmente, y a modo de síntesis, las Conclusiones del Abogado General citadas en el párrafo anterior concluyen que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una disposición nacional relativa al vencimiento anticipado no se opone a la obligación de que el juez nacional tenga por no puesta una cláusula, tras haber apreciado su carácter abusivo, aun cuando el prestamista, en la práctica, haya respetado los requisitos previstos por una disposición nacional.

4. CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO NO NEGOCIADAS INDIVIDUALMENTE

Habiendo analizado ya las cláusulas de vencimiento anticipado como cláusulas sujetas a la Directiva 93/13/CEE, en este apartado se estudia una problemática común a todas las cláusulas contractuales litigiosas contenidas en contratos con consumidores, pero resulta de necesario análisis también para las cláusulas de vencimiento anticipado.

El art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, establece que *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.*

En el mismo sentido, el art. 82.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone que *se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.*

De estos dos preceptos se deduce que el presupuesto fundamental que determina la aplicación de estas normas es la existencia de una cláusula o estipulación no negociada individualmente.

La Directiva 93/13/CEE, del Consejo, recoge en su artículo 3.2 lo que debe entenderse por cláusula no negociada individualmente: *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.*

Es decir, como bien argumenta el Auto 201/2015 de la Audiencia Provincial N° 1 de Pontevedra, la naturaleza impuesta o negociada de una cláusula dependerá de si ha existido una transacción o convenio individualizado que permita al consumidor influir en su supresión sustitución o modificación de su contenido, o, por el contrario, no ha acreditado la oportunidad de tal negociación, bien porque ni siquiera se planteó como posibilidad, bien porque, habiéndose planteado, se rechazó de plano por el empresario, de tal forma que el consumidor se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

Evidentemente, el hecho de que la cláusula figure en un contrato, evidencia que ha sido conocida y aceptada (en otro caso estaríamos hablando de falta de consentimiento, constitutivo de nulidad radical del contrato por falta de un elemento esencial o, en su caso,

de un acto delictivo). Lo relevante, a estos efectos, es que se trate de una cláusula redactada previamente e impuesta. Y esa “imposición” no desaparece por el hecho de que el empresario la formule y el consumidor pueda elegir entre una pluralidad de ofertas de contrato, cuando todas están estandarizadas con base a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación en orden a la individualización o singularización del contrato, ya procedan del mismo empresario o se trate de diferentes ofertas de distintos empresarios.

Tampoco desaparece el carácter impuesto por el hecho de que el consumidor haya prestado su consentimiento de forma voluntaria y libre. Hay que diferenciar la libertad de contratar y las situaciones en las que esa libertad suponga una previa negociación del contenido contractual. Podría discutirse si es necesario que el consumidor asuma la iniciativa o, al menos, adopte una posición activa, en el sentido de oponerse formalmente a la cláusula en cuestión o a parte de su contenido. Pero esta interpretación, sostenida en su día por la jurisprudencia (STS de 20 de noviembre de 1996) con base en la redacción inicial del art. 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, no tiene actualmente fundamento porque la norma vigente, fruto de la transposición de la Directiva 93/13, no exige la inevitabilidad, sino que se trate de cláusulas *no negociadas individualmente*.

Finalmente, a los efectos de aplicar esta doctrina en un caso concreto, es preciso mencionar tanto la regla general establecida en el art. 281.4^{o8} de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina jurisprudencial sobre la exención de prueba de los hechos notorios (SSTS de 2 de marzo de 2009, 18 de noviembre de 2010 y 9 de mayo de 2013), como la norma sobre la carga de la prueba recogida en el art. 3.2 párrafo 3^o de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, y en el art. 82.2 párrafo 2^o del texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, según el cual *el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba*.

Los jueces tendrán que examinar si las cláusulas no solo se incorporan en un contrato, sino que han sido redactadas de antemano por la entidad financiera, sin que el cliente haya podido influir en su contenido, por más que la haya podido conocer y, consciente o no de la naturaleza y consecuencias de la cláusula, la acepte en lo que constituye la expresión de un consentimiento voluntario y libre, pero no por ello debidamente formado. Una cosa es conocer la existencia de la estipulación y otra diferente, sobre todo en determinado tipo de negocios complejos, interiorizar la naturaleza, derechos, obligaciones y riesgos que comporta el producto y, por ende, la aceptación del contrato, normalmente determinada por la ausencia

⁸ Artículo 281.4 de la LEC relativo al objeto y necesidad de la prueba: *No será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.*

de alternativas suficientemente fundadas, bien porque no existan, bien porque el cliente se encuentra en una posición de inferioridad tanto en lo que se refiere al nivel de información como a la capacidad de negociación propiamente dicha.

La jurisprudencia española tiene en cuenta también la norma general sobre la disponibilidad y la facilidad de la prueba (art. 217.6 LEC⁹) así como la doctrina jurisprudencial y constitucional sobre la demostración de los hechos negativos para determinar si hubo una negociación real del concreto contenido de cada cláusula, o por el contrario fueron “dadas” como parte del enunciado del contrato, pero sin que el prestatario tuviese la más mínima oportunidad de discutir su contenido, si es que lo hubiere conocido y podido ser consciente de las consecuencias que implicaban, de manera que se limita a aceptar el préstamo “en bloque” (cláusulas “impuestas”).

Cuando se está ante cláusulas contractuales no negociadas individualmente, procede analizar si dichas cláusulas han ocasionado, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor entre los derechos y obligaciones que derivan del contrato. El art. 4 de la citada Directiva concreta que *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.*

Sobre qué debe entenderse por “desequilibrio importante” entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 señaló que “deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas” (apartado 68).

Asimismo, el TJUE ha interpretado la expresión “pese a las exigencias de la buena fe”, en base al decimosexto párrafo de la exposición de motivos de la Directiva, que establece lo siguiente: “considerando que la apreciación, con arreglo a los criterios generales

⁹ Artículo 217.6 LEC relativo a la carga de la prueba: *Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.*

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 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”. En este sentido el TJUE afirma 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” (apartado 69 de la misma sentencia).

Partiendo de lo concluido en este apartado (la negociación de la cláusula como causa de abusividad común a las cláusulas de contratos con consumidores), se procede a estudiar los distintos supuestos de anticipación de vencimiento porque dan lugar a distintas problemáticas jurisprudenciales en relación a la abusividad de las cláusulas.

5. SUPUESTOS DE ANTICIPACIÓN DEL VENCIMIENTO

Conviene analizar, tal y como manifiesta Castillo (2016), si la cláusula de vencimiento anticipado es, de por sí y en todo caso, abusiva o, más precisamente, de manera imprescindible se debe valorar la aplicación que de la misma se haga en cada concreto supuesto sometido a la ponderación del juez.

Desde esta consideración, los tribunales han venido argumentando que es necesario diferenciar una cláusula abusiva en sí del ejercicio de la misma, que puede, o no, ser abusivo, pues la nulidad del pacto por abusivo sólo podrá concluirse en aquellos casos que contravengan una norma imperativa, quedando en todo caso sometida a la valoración del tribunal, la consideración de si la entidad bancaria ha podido y, de hecho, ha materializado, un uso abusivo de la cláusula en sí. Es por ello que la valoración del posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, como en general, de cualquier estipulación respecto de la que se cuestiona su abusividad, no puede ponderarse en abstracto sino precisa consideración de las específicas circunstancias del caso sometido a enjuiciamiento, extremo que en la estipulación ahora revisada adquiere dimensiones relevantes atendida su asumida versatilidad.

En la conocida “Sentencia Aziz” del TJUE de 14 de marzo de 2013 se enumeran los parámetros de valoración de la abusividad refiriéndose en concreto a las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos convenidos por consumidores (Punto 73). De ella se puede extraer que, en relación a las cláusulas de vencimiento anticipado contenidas en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez nacional comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de las conclusiones de ese mismo caso:

i) si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate;

ii) 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;

iii) si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia; y

iv) 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.

Tomando estas ideas como punto de partida, y conociendo la exigencia de inscripción de la cláusula para que tenga eficacia ejecutiva frente a terceros, fundamentada en los artículos 9 y 138 de la Ley Hipotecaria, la cuestión acerca de la concurrencia de abusividad en la cláusula de vencimiento anticipado se concreta a la determinación de si la causa en la que la previsión se funda responde o no a la existencia de un incumplimiento por parte del deudor que resulte de entidad suficiente como para ser considerado relevante a los efectos de provocar la resolución contractual porque en caso de no serlo, la falta de cumplimiento de una obligación no sustancial determinante de la resolución contractual habría que entenderse como desproporcionada, y, por consiguiente, abusiva, por incorporada exclusivamente en perjuicio del deudor consumidor.

Por ello, resulta necesario examinar las situaciones que, incorporadas a las cláusulas de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria suelen resultar impuestas por la entidad financiera como supuestos de incumplimiento a los efectos de provocar el vencimiento anticipado de la obligación de pago del total pendiente de amortizar.

En este sentido, se analizan a continuación las más frecuentes, que según Castillo (2016), son el incumplimiento genérico (5.1), el incumplimiento por impago de cuota/s de amortización del préstamo (5.2), el incumplimiento por impago de la prima del contrato de seguro vinculado al contrato de préstamo con garantía hipotecaria y por desatención de otras obligaciones accesorias (5.3), el incumplimiento por gravamen o disposición de la finca hipotecada o de su uso por parte del deudor y sin consentimiento del acreedor (5.4), el incumplimiento por denegación de la inscripción registral de la escritura de préstamo hipotecario (3.5), el incumplimiento por alteración de la situación económica del deudor, materializada en la constancia de embargos o la situación de insolvencia (5.6) y el incumplimiento por muerte sobrevenida del prestatario (5.7).

5.1. INCUMPLIMIENTO GENÉRICO

Generalmente, la jurisprudencia ha venido declarando que únicamente cabe el vencimiento anticipado ante el incumplimiento de una obligación de especial relevancia, pues en otro caso resultaría desproporcionado, disponiendo, en consecuencia, la necesidad de revisar cada supuesto en particular a los efectos de determinar la relevancia de la obligación cuyo incumplimiento implica el vencimiento anticipado del crédito (STS, Sala 1ª, de 16 de diciembre de 2009), y fundando la licitud de la cláusula de vencimiento anticipado cuando “se apoye en una causa justa y objetiva, 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, siempre que ésta aparezca expresamente en el contrato, goce de la necesaria concreción, sea conforme con la naturaleza del contrato y tenga entidad suficiente como para fundamentar tan graves consecuencias” (SSTS 2599/2008, de 4 de junio de 2008, 8466/2009, de 16 de diciembre de 2009, 515/2011 de 17 de febrero de 2011).

En este sentido, la cláusula de vencimiento anticipado con fundamento en un incumplimiento genérico de sus obligaciones por parte del deudor ha sido considerada abusiva y en consecuencia, no inscribible por la DGRN, lo cual resulta justificado porque este supuesto queda al arbitrio de la entidad financiera, en cuanto a la valoración de la relevancia del incumplimiento con fundamento en su gravedad, exigida jurisprudencialmente a los efectos de determinar la validez de la estipulación que, en todo caso, únicamente puede ser valorada por el órgano judicial, toda vez que sólo el tribunal podrá declarar la resolución contractual, atendida la entidad del incumplimiento (art. 1124 CC).

5.2. INCUMPLIMIENTO POR IMPAGO DE CUOTA DE AMORTIZACIÓN DEL PRÉSTAMO

La Ley Hipotecaria y la ley de Enjuiciamiento Civil (art. 693¹⁰) prevén la posibilidad de incorporar al contrato una cláusula de vencimiento anticipado por impago de

¹⁰ La redacción actual del artículo 693 de la LEC: *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 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. 2. 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 y en el asiento respectivo. 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 Secretario judicial dictará decreto liberando el bien*

amortización, de lo que se deduce que el legislador ha venido entendiendo que dicha estipulación, al menos genéricamente considerada, resulta conforme a la buena fe sin provocar de por sí, y en todo caso, un desequilibrio sustancial entre las partes contratantes.

Sin embargo, estas cláusulas de vencimiento anticipado por causa de incumplimiento de pago de alguna o algunas cuotas de amortización son las que mayor y más interesante litigiosidad (relativa a la abusividad) han planteado y los apartados 6, 7, 8 y 9 se encuentran enmarcados en el tratamiento de este tipo de cláusulas.

Por lo tanto, aquí simplemente se procede a adelantar, según lo recientemente dispuesto por el TJUE y la jurisprudencia española, tres cuestiones fundamentales. En primer lugar, que el hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado no haya sido aplicada no es razón suficiente para impedir al juez nacional que deduzca todas las consecuencias derivadas de la abusividad de la cláusula declarada en virtud de su tenor literal, tal y como consta en la escritura de constitución de la garantía real hipotecaria.

En segundo lugar, cabe destacar a modo de síntesis que el juez nacional debe comprobar si la estipulación sobre el vencimiento anticipado, tal y como consta incorporada al contrato, produce efectivamente un desequilibrio de la índole sancionada importante y, en este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto.

Y consecuentemente, en tercer lugar, se puede concluir que resulta irrelevante el número de mensualidades vencidas y no satisfechas a que el banco haya esperado para declarar el vencimiento anticipado de la totalidad de la deuda, pues el órgano judicial debe analizar la cláusula en sí siempre de oficio y para ello deberá valorar como abusiva si la misma genera, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante que se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando dichos extremos en el momento de la celebración del mismo, es decir, que debe ponderarse si es abusiva o al tiempo de perfección del contrato, resultando a tal efecto irrelevante la aplicación que de la misma haya verificado la entidad financiera en la fase de ejecución o consumación del contrato, pues hay que atender siempre a la importancia del efecto disuasorio, que ha establecido la doctrina comunitaria. Entonces, procede el sobreseimiento de la ejecución porque ésta se fundamenta en la cláusula de vencimiento anticipado que se ha declarado nula y que constituye su causa.

y declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante.

5.3. INCUMPLIMIENTO POR IMPAGO DE LA PRIMA DEL CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AL CONTRATO DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA HIPOTECARIA Y POR DESATENCIÓN DE OTRAS OBLIGACIONES ACCESORIAS

En general, el Tribunal Supremo tiene declarada la abusividad de la cláusula por la que se dispone la resolución contractual por incumplimiento de obligaciones de naturaleza accesoria, por entender que resulta desproporcionado anular la consecuencia resolutoria a cualquier clase de incumplimiento (SSTS de 9 de marzo de 2001 y 16 de diciembre de 2009, CENDOJ ROJ: STS 8466/2009), considerando que, de manera esencial, el único incumplimiento relevante a los efectos de provocar el vencimiento anticipado de la obligación y consiguiente activación de la ejecutividad de la garantía hipotecaria es el de la obligación asegurada mediante la finca gravada con la hipoteca.

En relación al vencimiento anticipado por impago de una de las primas de seguro vinculado al crédito hipotecario, en principio se trata de una cláusula inscribible, según tiene declarado la DGRN que autoriza su ingreso en el Registro de la Propiedad (Resoluciones de la DGRN de 22 de julio de 1996 y 2 de marzo de 2001) siempre que el incumplimiento indicado determine la falta de cobertura del seguro respecto del inmueble y durante el período de vigencia de la garantía real hipotecaria, y ello con fundamento en la relevancia que la existencia de un seguro tiene en la conservación del objeto de garantía.

Sin embargo, la jurisprudencia ha concluido que se trata de una cláusula abusiva. Es el caso de la STS de 16 de diciembre de 2009 (CENDOJ ROJ: STS 8466/2009), aunque es cierto que anteriormente, la STS de 12 de diciembre de 2008 (CENDOJ ROJ: STS6858/2008) no declaró abusiva la cláusula de vencimiento anticipado por falta de pago de los impuestos que gravaban la finca o por la falta de pago de una prima de seguro de incendios o de todo riesgo a la construcción, manifestándose al contrario que RAPOSO FERNÁNDEZ, J.J., *Las cláusulas abusivas en el préstamo y crédito bancarios*, La Ley, 19 de noviembre de 1996 y BALLUGERA GÓMEZ, C., *Un futuro lleno de cambios en la lucha contra las cláusulas abusivas en las hipotecas*, Diario La Ley 8092, Sección Doctrina, de 28 de mayo de 2013.

La jurisprudencia asentada y favorable a la abusividad de este tipo de cláusulas ha sido confirmada por el contenido del art. 88.1¹¹ del TRLGDCyU porque la admisión de su

¹¹ Artículo 88 del TRLGDCU: *En todo caso se considerarán abusivas las cláusulas que supongan: 1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido.*

validez genera una situación desproporcionada si se compara la imposición del predisponente con el riesgo por éste asumido, siempre y cuando, claro está, no llegue a incurrirse en alguno de los supuestos de vencimiento anticipado contenidos en el art. 1129 del CC.

5.4. INCUMPLIMIENTO POR GRAVAMEN O DISPOSICIÓN DE LA FINCA HIPOTECADA O DE SU USO POR PARTE DEL DEUDOR Y SIN CONSENTIMIENTO DEL ACREEDOR

En este apartado se tratan las cláusulas que imponen la prohibición de enajenar o gravar el inmueble objeto de la garantía hipotecaria sin mediar el consentimiento del acreedor a tal efecto, en principio y con carácter general merecen la calificación de abusivas porque contravienen el principio de libertad de contratación y limitan el crédito territorial.

Tal y como deduce Castillo Martínez (1999) y partiendo de la redacción del artículo 1205 del CC¹², es importante tener presente que la mera enajenación de la finca hipotecada no determina la conversión del sujeto pasivo de la hipoteca en sujeto pasivo de la obligación que con la misma se garantiza porque para alcanzar ese resultado sería imprescindible materializarse la novación subjetiva por cambio de deudor que, en todo caso, requiere la concurrencia del consentimiento del acreedor.

Partiendo de estas premisas, la DGRN tiene declarado que las estipulaciones de este contenido no pueden tener acceso al Registro de la propiedad (Resoluciones de la DGRN de 11 de enero y 8 de junio de 2011), por contravenir normas de naturaleza imperativa como las contenidas en los artículos 27¹³ y 107.3¹⁴ de la Ley Hipotecaria.

¹² Artículo 1205 del CC: *La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor.*

¹³ Artículo 27 de la LH: *Las prohibiciones de disponer que tengan su origen en actos o contratos de los no comprendidos en el artículo anterior, no tendrán acceso al Registro, sin perjuicio de que mediante hipoteca o cualquier otra forma de garantía real se asegure su cumplimiento.*

El artículo 26 de la LH al que hace ilusión el artículo 27 comprende: *Las prohibiciones de disponer o enajenar se harán constar en el Registro de la Propiedad y producirán efecto con arreglo a las siguientes normas: Primera. Las establecidas por la Ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio. Segunda. Las que deban su origen inmediato a alguna resolución judicial o administrativa serán objeto de anotación preventiva. Tercera. Las impuestas por el testador o donante en actos o disposiciones de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y demás actos a título gratuito, serán inscribibles siempre que la legislación vigente reconozca su validez.*

¹⁴ Artículo 107.3 de la LH: *Podrán también hipotecarse: Tercero. Los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar.*

La Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, excluye en su artículo segundo este tipo de cláusulas. Concretamente establece que carecerá de eficacia el pacto de no volver a hipotecar o pignorar los bienes ya hipotecados o pignorados, por lo que podrá constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados o pignorados, aunque lo estén con el pacto de no volver a hipotecar o pignorar.

También podrá constituirse hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento sobre el mismo derecho de hipoteca o prenda y sobre bienes embargados o cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho.

Por otro lado, la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, la admite de manera excepcional para los casos de hipoteca inversa¹⁵. Este supuesto se limita al caso de transmisión voluntaria de la finca por parte del deudor, nunca a la constitución de derechos reales limitados, y sólo en el caso de que el deudor no ejercite válidamente la facultad de reemplazar de manera suficiente la garantía hipotecaria.

La antigua redacción del art. 13 de la ley 29/1994 de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos protegía al arrendatario porque, de no concurrir causa de incumplimiento en que fundar el desahucio, no podía ser lanzado de su vivienda por plazo mínimo de cinco años, porque no operaba el principio de purga de las relaciones jurídicas generadas con posterioridad a la hipoteca. En el contexto de esta redacción del precepto, las cláusulas que disponían que el vencimiento anticipado de la obligación por arrendar el deudor la finca hipotecada sin consentimiento de la entidad bancaria acreedora, se habían venido considerando válidas. Precisamente la STS de 16 de diciembre de 2009 (Cendoj ROJ: STS 8466/2009) declara su validez y las resoluciones de 1 de octubre de 2010 y 8 de junio de 2011, de la DGRN declaraban también la validez de la cláusula de vencimiento anticipado en caso de ineficacia del principio de purga.

La Ley 4/2013 modificó el contenido del artículo de la LAU, permitiendo en todo caso el principio de purga, de manera que el arrendamiento inscrito con anterioridad al

¹⁵ Disposición adicional primera relativa a la Regulación relativa a la hipoteca inversa, de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre establece que *en caso de que el bien hipotecado haya sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente.*

derecho de hipoteca se mantendrá, se igual manera que sucede con cualquier otro derecho real sobre el bien inmueble gravado que resulte haber sido inscrito con anterioridad a la inscripción de la hipoteca, lo que determina la abusividad de las revisadas cláusulas de vencimiento anticipado ya que su inclusión en la escritura de préstamo hipotecario en ningún caso puede causar perjuicio a la entidad financiera en su condición de acreedora hipotecaria. Sin embargo, queda justificada la validez de la cláusula por la que se fija el vencimiento anticipado en el supuesto en el que se pactase un contrato de arrendamiento que resulte gravoso para el acreedor, debiéndose considerar como tales aquellos que determinen una “minoración del valor de la finca en las perspectivas de realización forzosa” tal y como señala la STS de 16 de diciembre de 2009 (CENDOJ: ROJ: STS 8466/2009). Tras la reforma llevada a cabo por la Ley 4/2013, sólo la cláusula de vencimiento anticipado por arriendo gravoso contiene una justificada protección para el acreedor hipotecario que, en caso contrario, sufriese un perjuicio evidente.

Salvo el caso explicado, cualquier otra cláusula por la que se limite el poder de disposición del deudor sobre el uso del inmueble gravado, debe ser considerada abusiva y contraria al art. 86.7 del TRLGDCyU¹⁶, al establecer la renuncia o limitación de los derechos del consumidor, y contraria también al art. 88.1 del mismo TR¹⁷ porque impone al consumidor una garantía desproporcionada y limita la posesión del bien que en la hipoteca se mantiene en poder del deudor. Así se ha manifestado el TS en las SSTs de 4 de junio de 2008 (CENDOJ: ROJ: STS 2599/2008) y de 16 de diciembre de 2009 (CENDOJ ROJ: STS 8466/2009).

5.5. INCUMPLIMIENTO POR DENEGACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LA ESCRITURA DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Aquí se estudian las cláusulas por las que se dispone el vencimiento anticipado del préstamo por denegación del registrador, fundada en la imposibilidad, ante la solicitud de inscripción de la escritura de constitución de la hipoteca. Estas cláusulas han sido declaradas abusivas por el TS (por ejemplo, en la STS de 16 de diciembre de 2009, CENDOJ: ROJ: STS 8466/2009), con fundamento en que “es de la entidad bancaria la carga de comprobar el Registro antes de suscribir el préstamo”.

¹⁶ Artículo 86.7 del TRLGDCYU: *En cualquier caso, serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.*

¹⁷ Artículo 88.1 del TRLGDCYU: *En todo caso se considerarán abusivas las cláusulas que supongan: 1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido.*

Tal y como ha venido estableciendo la jurisprudencia, este tipo de cláusula, en los términos en que habitualmente aparece planteada, debe calificarse de abusiva porque recoge la facultad de la entidad financiera de resolver contractualmente la relación de préstamo que vincula a las partes en el supuesto de que no pudiera registrarse el documento constitutivo de la hipoteca, con fundamento habitual en cualquier motivo, incluidos aquellos en los que el prestatario no ha tenido ninguna participación.

Estas cláusulas generan un desequilibrio sustancial entre las partes porque se estipulan a favor de la entidad bancaria y fijan una desproporción reflejada en la comparación del contenido de las obligaciones de cada parte. La jurisprudencia defiende que la causa determinante de que la escritura hipotecaria no ingrese en el Registro de la propiedad debió haber sido comprobada por la prestamista con carácter previo a la concesión del préstamo al particular.

El TS no considera justo que se sancione con la pérdida del plazo al prestatario, pues no parece admisible hacer recaer sobre el mismo las consecuencias de la circunstancia de que la hipoteca no se pueda constituir cuando el deudor no tenga ninguna intervención o participación en la imposibilidad de la inscripción de la escritura.

Aunque el contenido habitual de estas cláusulas se estima contrario a los artículos 1125¹⁸ y 1127¹⁹ del Código Civil, si la denegación de la inscripción no fuera subsanable por causa imputable al deudor hipotecario o fuese subsanable pero no se remediara por su parte el requisito para proceder a verificar la subsanación, sí procedería el vencimiento anticipado según el supuesto del artículo 1129.2º del CC²⁰, porque en estos casos el deudor no otorga al acreedor las garantías a las que está comprometido y, en consecuencia, el prestatario perdería el beneficio del plazo.

¹⁸ Artículo 1125 del CC: *Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue. Entiéndase por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo. Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente.*

¹⁹ Artículo 1127 del 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.*

²⁰ Artículo 1129.2º del CC: *Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido.*

5.6. INCUMPLIMIENTO POR ALTERACIÓN DE LA SITUACIÓN ECONÓMICA DEL DEUDOR, MATERIALIZADA EN LA CONSTANCIA DE EMBARGOS O LA SITUACIÓN DE INSOLVENCIA

Este epígrafe versa sobre las estipulaciones incorporadas al contrato de préstamo con garantía hipotecaria que fijan el decaimiento del plazo de cumplimiento previamente convenido, y materializado en el devengo periódico de las sucesivas amortizaciones, por el embargo de los bienes del prestatario o por una situación mucho más imprecisa: la disminución de su insolvencia por cualquier causa.

Cabe tener presente que este contenido contractual vulnera los artículos 1127 del CC²¹ y 1129 porque la hipoteca es la garantía más eficaz para el cumplimiento de las obligaciones y convierte al acreedor en titular de un derecho real directamente ejercitable sobre el bien objeto de la misma, sin perder su posición de sujeto activo de la relación crediticia que le permite ir directamente contra el patrimonio del deudor en el supuesto de incumplimiento (art. 1911 del CC²²).

Estas cláusulas han venido declarándose, por un lado, abusivas por la jurisprudencia “porque supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más que ni siquiera se prevé la posibilidad para el prestatario de la constitución de nuevas garantías” y, por otro lado, nulas por abusividad a los efectos de “evitar que cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, pueda servir de excusa al profesional-predisponente- para ejercitar la facultad resolutoria contractual” (STS de 16 de diciembre de 2009 CENDOJ: ROJ: STS 8466/2009).

La posibilidad de fijar estas cláusulas dejaría al arbitrio del predisponente la facultad de resolución del contrato, por lo que este caso se encuentra dentro del ámbito de aplicación de los arts. 85 y 87 del TRLGDCU (ya citados), incluido el supuesto en el que el bien embargado sea la propia finca hipotecada porque al estar ya inscrita previamente la escritura de constitución de la hipoteca, el embargo del inmueble no va a afectar en ningún caso al contenido del derecho del acreedor hipotecario, ya que en el supuesto de que el bien inmueble resultara subastado las cargas posteriores resultarán canceladas, de manera que

²¹ Artículo 1127 del 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.*

²² Artículo 1911 del CC: *Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.*

ningún embargo puede disminuir (ni cuantitativa ni cualitativamente) la garantía real ni tampoco su preferencia (Resolución de la DGRN de 8 de junio de 2011).

Quizás conviene distinguir que el caso recogido en el art. 1129 del CC en el que se establece que el deudor pierde el derecho a utilizar el plazo: *cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda*, es diferente a la disminución de insolvencia.

5.7. INCUMPLIMIENTO POR MUERTE SOBREVENIDA DEL PRESTATARIO

Las cláusulas de vencimiento anticipado por fallecimiento del deudor son frecuentemente incorporadas a los contratos de hipotecas inversas o en garantía de cuentas corrientes o de crédito, porque la muerte del prestatario determina la cancelación de la relación contractual con la entidad bancaria.

Diferente es su frecuencia de incorporación a los contratos de préstamos hipotecarios, ya que no es habitual. Según la resolución de la DGRN de 4 de noviembre de 2010, jurídicamente no son precisamente cláusulas de vencimiento anticipado, sino que se trata de una imposición contractual de un término final resolutorio determinante de la exigibilidad del cumplimiento íntegro de la obligación de pago de la cantidad objeto del préstamo y sus accesorios, concretamente los intereses que proceda pagar.

Es evidente que la incorporación de una cláusula de tal contenido iría en perjuicio de un tercero (el heredero o sucesor hipotecario) que perderá el plazo y se le impondrá un término final resolutorio que es incierto en el tiempo. En este sentido, puede entrar en conflicto con lo dispuesto en el art. 1257 del CC, que establece que *los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley*.

Aunque no son declaradas cláusulas abusivas de por sí, deben ser examinadas en relación a los artículos 82, 85, 86, 87, 88, 89 y 90 del TRLGDCU. Carrasco (2013) mantiene que la ponderación de su validez debe ser realizada en función de la circunstancia, de la seguridad en el cobro que para el acreedor supone la circunstancia de que el objeto de su garantía es no sólo de titularidad dominical de su deudor, sino que, además, es constitutivo de su vivienda habitual, incentivo evidente que motiva al prestatario al cumplimiento en el pago de las amortizaciones del préstamo, pues sabe que puede perder su vivienda en caso de impago.

6. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y CONTENIDO DEL ART. 693.2 DE LA LEC

Como regla general en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado, es importante señalar que la jurisprudencia más reciente sólo admite la validez de dichas cláusulas cuando “concurra justa causa, consistente en verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trata de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes” (SSTS 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008, y 16 de diciembre de 2009). Esta argumentación ha sido confirmada por la STJUE de 14 de marzo de 2013 (apartado 73).

Por lo que se refiere en particular al vencimiento anticipado por la falta de pago de cualquiera de los plazos de intereses o cuotas de amortización, la jurisprudencia se ha inclinado tradicionalmente, con base en el art. 1255 CC, por considerar válidas las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concurra justa causa, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo (en esta línea se manifiestan las SSTS de 7 de febrero de 2000, 9 de marzo de 2001, 4 de julio y 12 de diciembre de 2008).

Así, la STS de 17 de febrero de 2011 hizo un recorrido sobre la doctrina jurisprudencial en los siguientes términos: “(...) la posible controversia no existe tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, ya que en su artículo 693.2²³ admite la plena eficacia de tales pactos siempre que estén inscritos en el Registro de la Propiedad. Por otro lado, es obvio que tanto las cantidades adeudadas ya vencidas como las vencidas anticipadamente pueden reclamarse en el procedimiento sumario de ejecución hipotecaria debiendo descartarse la idea expuesta por el apelante de que los plazos ordinarios son los únicos que pueden reclamarse en este tipo de procedimientos, mientras que el vencimiento anticipado debería ejercitarse a través de otro procedimiento ordinario destinado a solicitar la resolución del contrato.”

La Audiencia Provincial de Pontevedra, declaró en sentencia nº 506/2008, de 4 de junio, que aunque la doctrina del Tribunal Supremo había abogado inicialmente por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, con invocación de la legislación hipotecaria y con referencia también a los artículos 1125 y 1129

²³ Artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000: *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.*

del Código Civil, no puede desconocerse que esa sentencia, supuesto además en que se estipularon una serie de condiciones que desvirtuaban el contenido del préstamo y suponían prerrogativas exorbitantes y abusivas para el Banco prestamista, no fue seguido por otras resoluciones posteriores en las que esta Sala, con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas, por ejemplo en sentencia de 9 de marzo de 2001 y también, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, en la de 7 de febrero de 2000.

La sentencia nº 506/2008, de 4 de junio señaló, que en efecto, como viene señalando la doctrina moderna atendiendo a los usos de comercio, y vista la habitualidad de dichas cláusulas en la práctica bancaria reciente, existen argumentos para defender la validez de tales estipulaciones al amparo del principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 del Código Civil) 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.

El problema se plantea en relación con los contratos de larga duración; por ejemplo: un contrato de préstamo a devolver en un plazo de veinticinco años (descontados los dos años de carencia), que finaliza el 1 de julio de 2032.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, Aziz, después de apuntar los criterios que el Juez nacional debe ponderar en abstracto para apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual inserta en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, recordó con relación a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en este tipo de contratos: “En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.”

Así pues, para valorar si la cláusula enjuiciada causa, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes que derivan del contrato, el juez debe, primero, analizar si la facultad de la entidad de crédito para declarar vencido anticipadamente el contrato y reclamar el total importe del préstamo viene vinculada al incumplimiento por el prestatario de una obligación esencial (se plantea si solo puede tratarse del incumplimiento de obligaciones que afecten directamente al préstamo, como el impago real o inminente de las cuotas o plazos; o a la garantía hipotecaria en cuanto a la pérdida o deterioro grave del inmueble), siempre y cuando dicho incumplimiento pueda calificarse de grave en atención a la cuantía y duración del préstamo; y, segundo, ponderar si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas de derecho interno aplicables en la materia y si, en todo caso, tales normas nacionales prevén medios adecuados y eficaces para que el prestatario pueda poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

Precisamente, con el fin de tratar de incorporar esta doctrina al ordenamiento positivo español en materia de ejecución hipotecaria, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, dio nueva redacción al art. 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo apartado 2º recoge lo siguiente: *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.*

El apartado 3º del mismo precepto añade que, en este caso, 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;* y el párrafo segundo del mismo apartado aclara que, 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.*

De esta manera, la ley remite el concepto de “obligación de carácter esencial” al puntual pago de las cuotas del préstamo, establece un mínimo de incumplimiento susceptible de generar el presupuesto fáctico que faculte al prestamista para resolver anticipadamente el contrato y añade un posible remedio para el ejercicio de esta facultad a través de la consignación del importe debido. No obstante, conviene destacar que la reforma legal no legitima cualquier reclamación del total adeudado por el simple dato de que haya tres cuotas

pendientes, sino que el precepto se limita a fijar un suelo mínimo para valorar el incumplimiento, por debajo del cual se impide *ex lege* el vencimiento anticipado, pero ello no obsta a que, en función de las circunstancias particulares de cada caso, ese suelo sea irrelevante atendiendo a la cuantía y duración del contrato y, por tanto, susceptible del control de abusividad. Únicamente así cabría entender que la norma respeta la exigencia jurisprudencial de que el cumplimiento “tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo”.

Además, el Abogado General en el caso al que se ha hecho referencia aclara que el artículo 4 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que corresponde al juez nacional, al examinar las cláusulas contractuales, tomar en consideración la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación que resulta del contrato de préstamo en su conjunto, las limitaciones a los precios impuestas por la legislación nacional, las circunstancias futuras fácilmente previsibles y las ya presentes pero conocidas únicamente por una de las partes en el momento de la celebración del contrato, así como las circunstancias posteriores a dicha celebración, siempre y cuando la remisión a tales circunstancias futuras resulte del examen de la legislación nacional en el momento de la celebración del contrato.

7. APRECIACIÓN DE LA ABUSIVIDAD EN LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

Cabe empezar este epígrafe, recordando que antes las cláusulas de vencimiento anticipado que se han venido incorporando a los contratos de préstamos con consumidores, permitían a la entidad bancaria acudir a la ejecución por el total de lo debido, aun cuando el incumplimiento se refiriese únicamente a una mensualidad, a condición de que esa cláusula se hubiera incluido en la escritura de hipoteca. Sin embargo, a raíz de la sentencia Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), el legislador español modificó el artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo que la falta de pago debía ser de al menos tres mensualidades.

Siguiendo lo declarado por el TJUE en la sentencia Aziz, esta cláusula debe examinarse teniendo en cuenta determinados criterios. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional que conozca del caso, comprobar:

i) si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate;

ii) 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;

iii) si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia; y

iv) 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.

En el marco de la comprobación de los criterios enunciados, se pueden plantear dudas (como así ocurre en el asunto C-421/14 Banco Primus, S.A., contra Jesús Gutiérrez García) en cuanto a la posibilidad de invocar el carácter previsible o no del incumplimiento a la luz del artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13. Se plantea si el hecho de que el incumplimiento de que se trata no sea grave le lleva a plantearse, desde la perspectiva del tercer criterio antes expuesto, la posibilidad de tener en cuenta (a efectos de valorar si la cláusula controvertida deja al consumidor en una situación menos favorable que la prevista por las disposiciones supletorias) circunstancias posteriores a la celebración del contrato y, por tanto, a preguntarse acerca del carácter previsible o no del incumplimiento, habida cuenta

de que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 se refiere a las circunstancias que concurran en la celebración del contrato “en el momento de su celebración”.

El Derecho español permite, salvo pacto en contrario, la resolución anticipada del contrato siempre que sea previsible (circunstancia posterior a la celebración del contrato) que el consumidor incurrirá en un incumplimiento grave. De este modo, aunque el impago de un número determinado de mensualidades con respecto al total de mensualidades que habrían de pagarse, no fuera suficientemente grave, dicho impago puede hacer previsible tal incumplimiento.

En cuanto a las normas supletorias que permitan apreciar la existencia de un desequilibrio importante entre las partes, tal como exige la jurisprudencia, el Abogado General Maciej Szpunar en sus Conclusiones Generales para el caso Banco Primus, S.A. defiende que el juez nacional puede tener en cuenta la legislación vigente en el momento de la celebración del contrato como una circunstancia que concurre en ésta. A su entender, el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 permite tomar en consideración circunstancias posteriores a la celebración del contrato, siempre y cuando la remisión a tales circunstancias futuras resulte del examen de la legislación nacional supletoria en el momento de la celebración del contrato.

Ve conveniente indicar que las circunstancias que concurren en la celebración de un contrato comprenden asimismo las circunstancias futuras fácilmente previsibles y las circunstancias ya presentes, pero conocidas únicamente por una de las partes. A este respecto, el examen del carácter abusivo de la cláusula controvertida debería tener en cuenta previsiones sobre la futura evolución de los mercados que el consumidor ignora, pero que el profesional puede conocer bien.

7.1. CRITERIOS GENERALES DE APRECIACIÓN DEL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha insistido en varias ocasiones que era competente, por un lado, para interpretar el concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 y en el anexo de ésta, y, por otro lado, para establecer los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de esta Directiva. Sin embargo, el TJUE ha declarado que incumbe al juez nacional pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de

una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del asunto principal.

Las Sentencias *Invitel* (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 22, y *Aziz* (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 66) argumentan que el examen completo de las consecuencias que la cláusula de que se trate puede tener en el ámbito del Derecho aplicable al contrato implica un examen del ordenamiento jurídico nacional que sólo el juez nacional puede llevar a cabo. En el apartado 22 de la Sentencia *Invitel* y en el punto 66 de las Conclusiones Generales de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto *Aziz* (C-415/11, EU:C:2012:700), atribuyen al juez nacional la competencia para resolver en cuanto al carácter abusivo de las cláusulas controvertidas, de modo que el Tribunal de Justicia debe limitarse a dar al órgano jurisdiccional remitente las indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate.

La jurisprudencia del TJUE también ha mantenido que, al referirse a los conceptos de “buena fe” y “desequilibrio importante” en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13 delimita sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula contractual que no se haya negociado individualmente.

En este sentido, tal como afirmó la Abogado General Kokott en sus conclusiones presentadas en el asunto *Aziz* (punto 71), el Tribunal ha precisado que, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes (a ese respecto). Según el TJUE, ese análisis comparativo permite al juez nacional valorar si (y, en su caso, en qué medida) el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente.

Asimismo, el TJUE en el apartado 68 de la Sentencia *Aziz* (C-415/11, EU: C: 2013:164) indica que resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas.

En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio “pese a las exigencias de la buena fe”, el TJUE ha señalado que, en atención al decimosexto

considerando de la Directiva 93/13²⁴, 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 (Sentencia Aziz, apartado 69, y conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Aziz (C-415/11, EU:C:2012:700), punto 74).

El artículo 3.3 de la Directiva 93/13 remite al anexo de la misma Directiva, diciendo que contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas. El TJUE, en las Sentencias Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), apartado 25, y Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 70, ha reafirmado que el anexo al que se remite el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13 lo mismo: “sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.”

Además, el TJUE ha señalado que, con arreglo al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13²⁵, el carácter abusivo de una cláusula contractual se ha de apreciar teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración de éste, todas las circunstancias que concurran en su celebración. De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional. Todo esto ha sido mantenido por el TJUE en la Sentencia Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164), apartado 71 y por la jurisprudencia citada en ella.

Teniendo en cuenta estos criterios generales y siguiendo lo que apuntan las Conclusiones Generales del Abogado General Maciej Szpunar presentadas el 2 de febrero de 2016, Asunto C-421/14, del caso Banco Primus, S.A., contra Jesús Gutiérrez García (punto 57), corresponde entonces al órgano jurisdiccional nacional que conozca del asunto apreciar

²⁴ Decimosexto Considerando de la Directiva 93/13/CEE: *Considerando que la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, en particular en las actividades profesionales de carácter público de prestación de servicios colectivos teniendo en cuenta una solidaridad entre usuarios, 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 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.*

²⁵ Artículo 4.1 de la Directiva 93/13: *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.*

el carácter abusivo de la cláusula relativa al vencimiento anticipado, a la luz de los citados criterios generales.

7.2. LA APRECIACIÓN DEL CARÁCTER ABUSIVO AL TIEMPO DE CELEBRAR EL CONTRATO O EN LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

La jurisprudencia española defiende que la constatación de que una cláusula determinada (intereses remuneratorios, intereses de demora, vencimiento anticipado, pago de comisiones...) sea susceptible de ser calificada como abusiva, puede llevar al ejecutante a tratar de obviar los potenciales efectos perturbadores que podrían derivarse de la declaración de nulidad obviando su aplicación o acomodando sus efectos dentro de márgenes presumiblemente admisibles.

Desde el instante en que la consecuencia que se deriva de la apreciación del carácter abusivo es la nulidad de la cláusula, de manera que se tiene por no puesta, es evidente que el ejecutante puede (y debe) excluir su aplicación en la pretensión que ejercita.

El problema nace cuando el ejecutante no obvia la cláusula, sino que trata de atemperar sus efectos con el propósito de no verse íntegramente privado de las ventajas derivadas de su aplicación, o, simplemente, adecúa su aplicación a las sucesivas modificaciones normativas con el mismo objetivo.

La doctrina y los jueces españoles están divididos. Un sector considera que el ejecutante no tiene por qué reclamar el pago de la total cantidad adeudada según lo acordado en el título, sino que puede renunciar a lo que considere oportuno en beneficio del deudor, de manera que, si los conceptos o sumas reclamados no resultan abusivos o desproporcionados, en sí mismos considerados y con independencia de lo que pudiera resultar de la valoración de la cláusula en abstracto, la pretensión ha de ser acogida.

Por el contrario, una segunda postura atiende a la literalidad del art. 6 de la Directiva 93/13/CEE y del art. 82 del texto refundido LGDCU (tras la reforma de la Ley 3/2014, de 27 de marzo), que declaran la nulidad sin más de la cláusula abusiva, por entender, por un lado, que el art. 4.1 de la Directiva obliga a atender a las circunstancias que concurran en el momento de la celebración del contrato y a las demás cláusulas del mismo o de otro contrato del que dependa; y por otro lado, si la cláusula es nula, lo es a todos los efectos y no puede ser utilizada “en parte”. También se defiende que si se dejara a la voluntad del ejecutante la decisión de hacer valer o no una cláusula, en función de las circunstancias de tiempo, lugar, nivel de vida, parámetros económicos y cualesquiera otros condicionantes que pudieran

incidir en la valoración del equilibrio o desproporción existente entre las partes, disminuiría el efecto disuasorio que implica la sanción de nulidad de la cláusula, afectando negativamente al nivel de protección que pretende alcanzar la Directiva, puesto que el profesional podría sentirse tentado de incluir cláusulas abusivas en el contrato a la espera de ver la posibilidad de invocarlas en función de cómo evolucionen los acontecimientos.

El tema es discutible. El art. 573.3 LEC²⁶, al facultar al acreedor que tuviera dudas sobre la realidad o exigibilidad de alguna partida o sobre su efectiva cuantía para *pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que le resulta indubitada y reservar la reclamación del resto para el proceso declarativo que corresponda, que podrá ser simultáneo a la ejecución*, podría servir para apuntalar la primera tesis, si bien las Conclusiones del Abogado General en la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Marchena, publicadas el pasado 16 de octubre de 2015, y la propia sentencia del TJUE de fecha 21 de enero de 2015, anteriormente citada, parecían apuntar, aunque no de manera clara, en la segunda dirección.

Por otro lado, la posibilidad siempre abierta del art. 1124 del Código Civil²⁷ que, aunque recoge la facultad de resolución de las obligaciones recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe (y no la pérdida del plazo, que es lo que realmente entraña la cláusula de vencimiento anticipado), tiene los mismos efectos de permitir la reclamación del total importe, parecía afianzar la primera postura en la medida que, si el impago comprende un número significativo de plazos o cuotas, es claro que supone un incumplimiento grave que, por la vía del citado art. 1124 CC, abriría la puerta a la

²⁶ La redacción completa del artículo 573.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, es: *Si el acreedor tuviera duda sobre la realidad o exigibilidad de alguna partida o sobre su efectiva cuantía, podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que le resulta indubitada y reservar la reclamación del resto para el proceso declarativo que corresponda, que podrá ser simultáneo a la ejecución.*

²⁷ El artículo 1124 del Código Civil establece literalmente lo siguiente: *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere 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.

reclamación de la suma objeto del préstamo, de forma que, al ser el resultado idéntico, razones de economía procesal podían aconsejar seguir adelante con la ejecución despachada, en un procedimiento que, por otra parte, contempla determinadas cautelas orientadas a la protección del consumidor que no existen o no aparecen expresamente previstas en un procedimiento ordinario.

Hasta ahora, las Secciones civiles de la mayoría de las Audiencias Provinciales entienden que los criterios expuestos en la STJUE de 14 de marzo de 2013 han de apreciarse en atención al caso concreto, lo que incluye la necesidad de ponderar el modo en que el empresario/entidad financiera había aplicado o hecho uso de la cláusula, a saber, la cuantía impagada en relación con la cuantía total y con la satisfecha, el número de cuotas o plazos desatendidos en conexión con los debidamente cumplidos y la duración total del contrato, el porcentaje que suponían unos y otros en proporción con el resto..., pues “no es lo mismo dejar de pagar 10 mensualidades al inicio del préstamo, en lo que puede constituir un incumplimiento flagrante, que desatender esas mismas 10 cuotas cuando el prestatario ha venido satisfaciendo sus obligaciones durante veinte años, por ejemplo”.

Es más, en esta misma línea interpretativa, las sentencias sopesan incluso no solo el plazo que la entidad de crédito concedió tácita o expresamente al deudor antes de proceder al cierre de la cuenta, sino también el tiempo transcurrido hasta la presentación de la demanda de ejecución o, incluso, el hecho de que el prestatario no abonase total o parcialmente ninguna cuota durante la tramitación del procedimiento, como expresión de la conducta objetivamente reticente al cumplimiento.

Además, más allá de la literalidad de la cláusula en cuestión, se atiende a las circunstancias concomitantes con el desarrollo de la relación contractual a fin de valorar si la aplicación de la cláusula podía considerarse cuantitativa o cualitativamente abusiva, afirmando tal carácter cuando el incumplimiento no era sustancial en relación con las consecuencias que lleva aparejadas la resolución y vencimiento anticipado del préstamo, al estar en porcentajes relativamente bajos en relación con el capital y el plazo de duración estipulados.

Sin embargo, el reciente auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de fecha 11 de junio de 2015, dictado en el asunto C-602/13, a raíz de una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander, introduce elementos que llevan a los jueces españoles a reconsiderar su posición y variar el criterio adoptado en su día.

La consulta planteaba un caso en que un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, formalizado en escritura pública entre el BBVA y unos consumidores, reservaba a la entidad bancaria la facultad de declarar el vencimiento total anticipado del préstamo y exigir la devolución del capital con los intereses y gastos en caso de falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses.

A raíz del impago de cuatro cuotas mensuales, el BBVA declaró el vencimiento anticipado del préstamo y procedió al cierre de la cuenta, instando el oportuno procedimiento de ejecución hipotecaria en reclamación del capital prestado, intereses y costas.

El Juzgado consideró que la citada cláusula era abusiva, al no prever un número mínimo de plazos mensuales de retraso en el pago antes de que pudiera declararse el vencimiento anticipado, cuando el art. 693.2 LEC, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, establece un retraso mínimo de tres cuotas.

Con esta base, el órgano judicial preguntó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea si, de conformidad con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado, debe deducir tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes, incluso aun cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional.

El TJUE reconduce la cuestión a dilucidar si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un juez nacional haya constatado el carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la mencionada cláusula.

El TJUE acude una vez más a su doctrina acerca de que, dada la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como se desprende de su art. 7.1, en relación con su vigesimocuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores (Sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30), y que, por consiguiente, “a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma

Directiva, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica” (apartados 49 y 50 de la resolución).

A continuación, el TJUE recuerda el concepto de cláusula abusiva previsto en el art. 3.1 de la Directiva 93/13, así como que el art. 4.1 de la misma norma precisa “que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza¹ 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” (apartado 51).

Y después de aclarar que “el mero hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado sobre la que versa el litigio principal resulte contraria al artículo 693, apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite por sí solo llegar a la conclusión del carácter abusivo de dicha cláusula” (apartado 52), el Tribunal concluye que teniendo en cuenta que una cláusula de un contrato debe considerarse abusiva si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan de dicho contrato, incumbe al juez nacional comprobar si la estipulación sobre el vencimiento anticipado, tal como figura en la cláusula 6.^a bis del contrato sobre el que versa el litigio principal, produce efectivamente un desequilibrio de ese tipo. En este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto. (Apartado 53).

Con estas premisas, el TJUE responde a la consulta planteada y sienta como doctrina que “la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter abusivo (en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13) de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión”.

Esta línea jurisprudencial que, de acuerdo con el art. 4 bis apartado 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vincula a los jueces españoles en la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión Europea, desprende que la aplicación que pudiera hacer la entidad financiera de la cláusula de vencimiento anticipado en absoluto clarifica el eventual carácter abusivo de la cláusula, el cual habrá de examinarse atendiendo a la naturaleza y contenido del contrato, al conjunto de circunstancias que concurran en el momento de su celebración y a las demás cláusulas del mismo contrato.

Tal y como explica el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 2015, si a la vista del concreto negocio jurídico celebrado, del plazo de duración y la cuantía del préstamo, así como del conjunto de obligaciones asumidas por las partes, se constata que la facultad de declarar el vencimiento anticipado se prevé en términos exorbitantes o desproporcionados, procederá declarar la nulidad por abusiva de la referida cláusula con independencia de que haya sido o no aplicada o del modo en que se hubiera aplicado por el acreedor.

La jurisprudencia española va más allá y defiende que esta interpretación cuenta a su favor con otro argumento importante: si el consumidor demanda la nulidad de la cláusula por abusiva o ejercita una acción de nulidad prevista en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación en un proceso declarativo, o si una asociación de consumidores deduce una acción colectiva de cesación preventiva en un juicio ordinario, el juez valorará su eventual carácter abusivo exclusivamente en función de las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración (art. 4.1 de la Directiva), sin que pueda sopesar el modo en que pudiera aplicarse o dejar de aplicarse ya que la pretensión se plantea antes de que el acreedor haya ejercitado la facultad, y, en consecuencia, resultaría absurdo que, si en lugar de invocarse vía acción en un juicio ordinario, se alega como motivo de oposición o excepción en un procedimiento de ejecución hipotecaria, los criterios a tener en cuenta sean distintos.

Hay que tener en cuenta que una hipotética interpretación que afirmara que ese distinto trato del consumidor en función del tipo de procedimiento es factible, se opondría igualmente a la doctrina del TJUE, que en la sentencia de fecha 17 de julio de 2014 (asunto C-169/14, BBVA vs Sánchez Morcillo), dictada en respuesta a una cuestión prejudicial suscitada por un órgano español acerca de la compatibilidad con la Directiva 93/13 del art. 695.4 LEC²⁸, por el diferente trato al acreedor y al deudor a la hora de interponer recurso de apelación contra el auto que resuelve la oposición a la ejecución, puso de relieve que el “sistema procesal controvertido en el litigio principal pone en peligro la realización del objetivo perseguido por la Directiva 93/13. En efecto, este desequilibrio entre los medios procesales de que disponen, por un lado, el consumidor y, por otro, el profesional, no hace sino acentuar el desequilibrio que existe entre las partes contratantes, que ya se ha puesto de relieve en el apartado 22 de la presente sentencia, y que, por lo demás, se reproduce en el

²⁸ El texto del artículo 695.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en ese momento era: “*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.”

marco de un recurso individual que afecte a un consumidor y a un profesional en su calidad de otra parte contratante (véase, en este sentido y *mutatis mutandis*, la sentencia Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León, EU:C:2013:800, apartado 50)” (apartado 46 de la sentencia).

Y la misma sentencia de 17 de julio de 2014 insiste en su apartado 47: “Por otro lado, procede declarar que un sistema procesal de este tipo resulta contrario a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual las características específicas de los procedimientos judiciales que se ventilan entre los profesionales y los consumidores, en el marco del Derecho nacional, no constituyen un elemento que pueda afectar a la protección jurídica de la que estos últimos deben disfrutar en virtud de las disposiciones de la Directiva 93/13 (véase, en este sentido, la sentencia Aziz, EU:C:2013:164, apartado 62).”

Si se entiende que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, el acreedor puede alegar en su favor que la cláusula contractual, aunque en abstracto sea abusiva, por el modo en que la aplica ya no lo es, cuando carece de esa posibilidad en el proceso declarativo, es indiscutible que tal previsión resultaría contraria al principio de igualdad procesal, que forma parte integrante del principio de la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables, tal como se garantiza en el artículo 47 de la Carta (véanse, en este sentido, las sentencias Otis y otros, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 48, y Banif Plus Bank, EU:C:2013:88, apartado 29).

Es cierto que el pago de las cuotas constituye la obligación esencial del deudor en el contrato de préstamo, como también que el pacto que autoriza la resolución anticipada del contrato a instancia de una de las partes por incumplimiento de la obligación de satisfacer las cuotas estipuladas es, en abstracto, admisible dentro del ámbito de autonomía de las partes al contratar (art. 1255 CC).

Pero el problema surge cuando esta facultad no está prevista exclusivamente para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo.

Existen casos muy evidentes en los que la redacción de la cláusula es determinante: cuando la falta de pago de cualquiera de los vencimientos de las cuotas, incluyendo todos los conceptos que las integran, sea 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 en esos casos 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 (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 deje de abonar más de tres cuotas mensuales.

La reforma de la Ley 1/2013, al exigir unos requisitos mínimos, hace patente que estas cláusulas son abusiva, y, en todo caso, no legitima cualquier reclamación del total adeudado por el simple dato de que haya tres cuotas pendientes, sino que el precepto se limita a fijar un suelo mínimo para valorar el incumplimiento, pero ello no impide que, en función de las circunstancias particulares de cada caso, ese suelo sea irrelevante atendiendo a la cuantía y duración del contrato y, por tanto, susceptible del control de abusividad.

Los jueces concluyen que se está ante cláusulas que imponen al consumidor prestatario, o al menos permiten imponerle, una sanción que resulta absolutamente desproporcionada en relación con la entidad del incumplimiento, que ciertamente existe, pero que se estima insuficiente para provocar la pérdida del plazo y determinar el vencimiento anticipado por la sola voluntad de la entidad prestamista.

A tenor del art. 83.1 del 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: *Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.*

Procede, pues, en caso de abusividad, declarar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado incluida en el contrato de préstamo hipotecario celebrado entre la entidad financiera y la parte ejecutada. Las consecuencias de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva se recogen en el siguiente apartado.

8. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO. LA FACULTAD DEL JUEZ PARA INTEGRAR EL CONTRATO.

El criterio explicado en el capítulo 7 ha sido el establecido por la jurisprudencia del TJUE, representada en el Auto del TJUE, Sala Sexta de 11 de junio de 2015, asunto C-602/13, en el que se declara que una cláusula de vencimiento anticipado abusiva debe declararse nula con independencia de que en el caso concreto no se haya aplicado de forma abusiva, criterio anticipado por numerosas resoluciones emanadas de las Audiencias provinciales españolas.

Sin duda, en este contexto, la importancia de este asunto se encuentra referida a la determinación de las consecuencias que se derivan de la declaración de abusividad. Las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas (Art. 83 del TRLGDCU²⁹). Por lo tanto, no vinculan al consumidor y su cumplimiento no es exigible. Consecuentemente, tienen que ser aplicadas de oficio, incluso en el supuesto de que el consumidor haya tenido oportunidad de oponer la condición de abusiva y no lo haya hecho, manteniéndose la validez del contrato en lo restante, salvo que la situación no equitativa resulte de imposible subsanación.

Si la cláusula de vencimiento anticipado es declarada abusiva, el juez tendrá que determinar su nulidad radical. Ya desde la consideración de la Sentencia del TJUE (Sala 1^a); de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10 que, con precisa referencia a la moderación judicial de una cláusula abusiva, declaró, en su punto 69, lo siguiente: “(...) si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, 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 (véase, en este sentido, el auto Pohotovost’, apartado 41 y jurisprudencia citada), en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas 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”.

²⁹ Artículo 83 del TRLGDCU: *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.*

Continúa en su punto 70 continúa diciendo que, por esa razón, aunque se reconociera al juez nacional la facultad de que se trata, ésta no podría por sí misma garantizar al consumidor una protección tan eficaz como la resultante de la no aplicación de las cláusulas abusivas. La sentencia concluye esta cuestión defendiendo 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.

Las Audiencias Provinciales de España han reiterado en sus sentencias estos criterios establecidos por el TJUE declarando la imposibilidad de que la facultad de integrar el contrato, modificando el contenido de la cláusula abusiva, sea ejercida por el juez. En este sentido, SAP de Valencia, Sección 7ª, del 12 de marzo de 2014, que en su Fundamento jurídico argumenta, desde el punto de vista del TJUE y el artículo 6.1. de la Directiva 93/13, que “si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, se eliminaría el efecto disuasorio de las normas protectoras del consumidor, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando se declare la nulidad, el contrato se integrará por el juez nacional en lo que fuese necesario”. Se utiliza ese mismo criterio, en muchas otras sentencias de las Audiencias Provinciales³⁰.

Esta prohibición de uso de la facultad de la integración del contrato ha sido respetada con carácter general en los supuestos de nulidad de cláusulas de intereses de demora, no ha resultado igualmente considerada en el mismo sentido ni extensión en los casos de nulidad de cláusulas de vencimiento anticipado, quizás por la confusión que puede resultar entre el hecho de que la cláusula sea abusiva o no, vinculado a la circunstancia de qué utilización se haga de la misma. Pero el hecho de que la cláusula abusiva que figura en el contrato llegue o no a ser aplicada, no significa que lo que se le impuso al consumidor en el momento de la perfección del contrato no merezca la calificación de abusivo. Por lo tanto, se procede a continuación a tratar la cuestión desde el punto de vista de si el predisponente se comportó de manera abusiva o no al imponer la cláusula al consumidor en el momento de la perfección

³⁰ SAP de Valencia, Sección 7ª, del 12 de marzo de 2014 (ROJ: SAP: V 1517/2014), SAP AP de Valencia, Sección 6ª, del 21 de mayo de 2013 (ROJ: SAP V 3692/2013), Sección 7ª, del 8 de enero de 2014 (ROJ: SAP V 966/2014); Sección 11ª, del 27 de enero de 2014 (ROJ: SAP V 646/2014), Sección 6ª, del 28 de febrero de 2014 (ROJ: SAP V 1092/2014); Sección 8ª del 14 de julio de 2014 (ROJ: SAP CV 3276/2014), etc.

de la relación contractual y no si se llegó a comportar o no de manera abusiva a través de la aplicación de la cláusula.

El Auto de Pontevedra 201/2015 de 30 de octubre de 2015 hace una explicación clarificadora de los efectos que deben producirse por la declaración de la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, según la jurisprudencia del TJUE.

En lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse de la apreciación del carácter abusivo de un contrato que vincula a un consumidor y a un profesional, el TJUE ha declarado reiteradamente que, del tenor literal del art. 6.1 de la Directiva 93/13³¹ resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula 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 de que se trate 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 permitan la persistencia del contrato y sea jurídicamente posible (sentencias Banco español de Crédito, C-618/10, EU:C: 2012:349, apartado 65, y Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C: 2013:341, apartado 57, así como Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 28)

En particular, el TJUE ha señalado que el mencionado art. 6.1 no puede interpretarse en el sentido de que permita al juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida cláusula (sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C: 2013:341, apartado 59, así como Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 29), ya que, de hecho, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en riesgo la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva 93/13³², puesto que contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los

³¹ Artículo 6.1 de la Directiva 93/13: *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.*

³² Artículo 7 de la Directiva 93/13: *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. 2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos*

profesionales el que, pura y simplemente, las cláusulas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegare a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (sentencias Banco Español de Crédito, C-618/10, EU: C: 2012:349, apartado 69, y Kásler y Kaslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 79, así como Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 31).

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el TJUE estableció que el art. 6.1 de la Directiva 93/13 “se opone a una norma de Derecho nacional 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” (sentencias Banco Español de Crédito, C-618/10, EU: C: 2012:349, apartado 73, y Kásler y Kaslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282, apartado 77, así como Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 32)

El TJUE ha atribuido o reconocido al juez nacional la facultad de sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, pero también ha limitado esta facultad a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular en el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización (Sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13, C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 33):

El Auto 201/2015 de la Audiencia provincial de Pontevedra, que es especialmente aclaratorio de la situación y problemática referente a la integración, defiende que la anulación de la cláusula del contrato relativa al vencimiento anticipado, no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, sino que 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 del impago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización.

competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.

3. Los recursos mencionados en el apartado 2 podrán dirigirse, respetando la legislación nacional, por separado o conjuntamente contra varios profesionales del mismo sector económico o contra sus asociaciones que utilicen o recomienden que se utilicen las mismas cláusulas contractuales generales o cláusulas similares.

Si la posible reclamación, al menos en vía ejecutiva, queda circunscrita a las cantidades efectivamente adeudadas, no hay duda de que la expulsión de la cláusula es beneficiosa para el consumidor y debe tenerse por no puesta, sin posibilidad alguna de integrar el contrato.

9. IMPLICACIONES PROCESALES DE LA NULIDAD DE UNA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

En la mayor parte de los casos, los acreedores intentan hacer valer la facultad del vencimiento anticipado convenida en el contrato a través del procedimiento ejecutivo. La exclusión de la cláusula de vencimiento anticipado de la escritura pública que se invoca como título ejecutivo en un procedimiento de ejecución hipotecaria obliga a profundizar en las consecuencias procesales de dicha decisión. En este apartado se toma como referencia la argumentación ofrecida por el Auto 201/2015 de la AP de Pontevedra.

La declaración de nulidad de una cláusula litigiosa en un procedimiento declarativo no suscita dudas ya que la sentencia se limitará a anular la cláusula y expulsarla del contrato, impidiendo que pueda invocarse como fundamento para reclamar el importe total del préstamo, haya o no vencido (sin perjuicio de la posibilidad de acudir al art. 1124 CC), no sucede lo mismo con el procedimiento de ejecución hipotecaria, regulado en los arts. 681 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Los tribunales que conozcan de estos casos, estarían ante cinco posibles resoluciones. En primer lugar, podrían sustituir la cláusula de vencimiento anticipado abusiva por el art. 693.2 LEC, de forma que, si el vencimiento anticipado se declara cuando hay al menos tres plazos mensuales insatisfechos, procedería seguir adelante la ejecución despachada por el principal reclamado.

En segundo lugar, podrían entender que es de aplicación en el propio procedimiento de ejecución la facultad resolutoria prevista en el art. 1124 CC, lo que supone que, si el juez o tribunal valora que estamos ante un incumplimiento grave, pueda dar por resuelto el contrato y mandar seguir adelante la ejecución por el total.

En tercer lugar, tendrían la posibilidad de considerar que, al anular la cláusula, únicamente pueden reclamarse las cuotas efectivamente vencidas y no pagadas, por lo que la ejecución debería continuar tan solo por dicha suma, sin perjuicio de ampliar la ejecución a los plazos que vayan venciendo.

O, en cuarto lugar, podrían optar por estimar que la cláusula de vencimiento anticipado es una cláusula que constituye fundamento de la ejecución y, por tanto, su nulidad comporta el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, con independencia de que el acreedor pueda acudir a un procedimiento de ejecución ordinaria en reclamación de las cuotas vencidas, al amparo de la póliza, o a un proceso declarativo ordinario en reclamación del total capital prestado con invocación del art. 1124 CC.

De entrada, la AP de Pontevedra descarta de plano las dos primeras alternativas: la primera, porque ya se ha estudiado que el TJUE circunscribe la aplicación supletoria de una norma legal al caso de que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligue a anular el contrato en perjuicio del consumidor, lo que aquí no sucede.

Se rechaza la segunda porque aun cuando a priori podría pensarse que, si el impago afecta a un número considerable de cuotas, realmente nos encontramos ante el supuesto de hecho previsto en el art. 1124 CC y razones de economía procesal pueden llevar a considerar que no tiene sentido dilatar los trámites y el cobro de la deuda, lo cierto es que, por una parte, dadas las singulares características del procedimiento de ejecución, con alteración de la posición procesal de las partes y una *cognitio* y unos medios de alegación, oposición y prueba muy limitados y basados en causas tasadas, no parece que sea el cauce oportuno para alegar, contradecir y resolver sobre la concurrencia de los presupuestos del art. 1124 CC, y, por otra parte, el procedimiento de ejecución tiene un carácter eminentemente formal y se fundamenta en la certeza de la deuda reclamada (deuda vencida, líquida y exigible), lo que resulta contradictorio con el debate de fondo que exige la aplicación de la facultad resolutoria (el art. 698.1 LEC reenvía cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, al juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria).

La discusión se circunscribe, entonces, a optar entre las alternativas tercera y cuarta.

Los argumentos a favor de seguir la ejecución por las cuotas vencidas e impagadas, y por las que vayan venciendo, podrían ser:

i) El art. 693.1 LEC contempla expresamente esta posibilidad de ejecución parcial al señalar que “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 (...). 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.”

Y el art. 127 de Ley Hipotecaria aborda igualmente la enajenación de la finca hipotecada para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses.

Es decir, el mismo legislador admite que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, puedan reclamarse exclusivamente las cuotas vencidas, siempre y cuando sean tres o más, aclarando que la finca se transferirá con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito insatisfecha.

ii) El art. 573.3 LEC prevé que “si el acreedor tuviera duda sobre la realidad o exigibilidad de alguna partida o sobre su efectiva cuantía, podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que le resulta indubitada y reservar la reclamación del resto para el proceso declarativo que corresponda, que podrá ser simultáneo a la ejecución”, en tanto que el art. 575.2 de la misma norma recoge que “el tribunal no podrá denegar el despacho de la ejecución porque entienda que la cantidad debida es distinta de la fijada por el ejecutante en la demanda ejecutiva”.

De esto, la AP concluye que la viabilidad de despachar ejecución por las cantidades efectivamente vencidas frente al principal reclamado, ya que, conforme al principio dispositivo, el órgano judicial no puede conceder más, pero sí menos de lo reclamado.

iii) La cláusula de vencimiento anticipado no constituye fundamento de la ejecución, sino que tiene por objeto facultar al prestamista para dar por vencido la totalidad del préstamo con anterioridad al plazo establecido, en el momento en que el deudor incumple su obligación de pago de parte del capital o de los intereses del préstamo, es decir, permite a la entidad financiera reclamar por vía ejecutiva el capital no vencido, pero como mera facultad, no obligación, de manera que puede demandar el total o solo la parte vencida.

Al no ser fundamento de la ejecución, el procedimiento puede seguir mediante una simple operación de liquidación, en la que se excluya la parte no vencida.

Como argumentos en contra de las tesis expuestas y, consecuentemente, a favor del sobreseimiento del procedimiento de ejecución, cabe alegar:

i) La inclusión de la cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria parte de la idea de que el vencimiento anticipado del crédito lleva aparejado el de la hipoteca que garantiza el mismo. De ahí que el art. 693.1 LEC exija que el pacto de vencimiento anticipado se haga constar por el Notario en la escritura de constitución y por el Registrador en el asiento correspondiente, ya que afecta de forma inmediata a la garantía real: cuando se rescinda la operación, el consumidor pasa a adeudar la totalidad del principal pendiente y el prestamista podrá cobrarse la deuda a través de la garantía real, normalmente la finca hipotecada.

Dicho de otra manera, la cláusula de vencimiento anticipado no opera igual en una ejecución ordinaria que en una ejecución hipotecaria, ya que en esta última se actúa la garantía

misma. Es verdad que también puede ejecutarse la hipoteca únicamente por las cuotas vencidas, pero no es ése el sentido primigenio de la hipoteca.

ii) En esta línea, cabe destacar que, así como el art. 561.1.3ª LEC prevé que, cuando se aprecie el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte “determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas”, omitiendo cualquier mención a que constituyan o no fundamento de la ejecución, sin embargo, en el procedimiento especial de ejecución hipotecaria, el art. 695.1.4ª LEC habla de cláusula contractual que “constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible”, y el apartado 3º del mismo precepto ordena que, en caso de estimarse la oposición por apreciar el carácter abusivo de una cláusula, “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”.

El hecho de que se no mencione en el art. 561.1. 3ª y sí en el art. 695.1. 4ª y 3 párrafo 2º, apunta a que, en el procedimiento ejecución hipotecaria, la cláusula de vencimiento anticipado sí constituye el fundamento de la ejecución. Junto con la cláusula que recoge el pacto de liquidación, es la única que podría afectar directamente a la procedencia del a ejecución.

iii) La hipoteca se define como un derecho real de garantía, por el que uno o más bienes quedan afectos al cumplimiento de una determinada obligación; es un derecho de realización de valor, que autoriza al acreedor que no ha cobrado al vencimiento a embargar y vender el inmueble para pagarse con el precio obtenido.

Por su parte, la acción hipotecaria puede ejercitarse, directamente contra los bienes hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V, o mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado (art. 129.1 LH). En el primer caso, el procedimiento parte de una tasación preexistente y de la inmediata convocatoria de subasta, que tiene por objeto de la venta y adjudicación del bien, para con su importe hacer frente a la deuda garantizada.

Aunque legalmente está prevista la ejecución solo por la parte impagada de la deuda, el presupuesto de partida del procedimiento especial es la reclamación del todo, lo que explica la inclusión de la cláusula de vencimiento anticipado en las escrituras de préstamo como práctica bancaria inveterada.

La reclamación de parte de la deuda a través de este cauce, aunque viable, contraviene con la razón de ser de la institución, que atiende a la venta del bien como fórmula de pago de la deuda en su totalidad.

iv) Desde el punto de vista práctico, no parece factible una sucesión de procedimientos de ejecución hipotecaria para el cobro de las cantidades que van venciendo, y, en todo caso, el postor que participe deberá ofrecer una suma que supere el 50 por ciento del valor de tasación o, siendo inferior, cubra, al menos, la cantidad por la que se haya despachado la ejecución, ya que, en otro caso, el Secretario judicial puede no aprobar el remate a la vista de las circunstancias del caso y teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor (cfr. arts. 670 y 671 LEC).

Lógicamente, si el principal pendiente de pago es elevado y se mantiene la carga hipotecaria, las posibilidades reales de adjudicación van a ser escasas o nulas y probablemente obligarán al acreedor a cesiones no previstas, degradando su posición.

v) En el ámbito estrictamente procesal, el proceso de ejecución hipotecaria exige una pretensión, como afirmación de un interés jurídico frente a otro, al que se pretende imponer el cumplimiento de la obligación garantizada, mediante la venta del bien hipotecado y pago del precio de remate a cuenta de la cantidad por las que se hubiera despachado la ejecución.

La causa o razón de esta pretensión consiste en los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación es impetrada para obtener los efectos jurídicos postulados.

En el caso del auto estudiado, la entidad ejecutante invocó como fundamento de pretensión no solo la escritura de préstamo con garantía hipotecaria y el impago de cinco cuotas mensuales, sino que, de conformidad con la cláusula de vencimiento anticipado, había declarado vencido el préstamo y procedido al cierre, reclamando el saldo deudor que arrojaba.

La cláusula de vencimiento anticipado, en relación con el impago y el cierre de la cuenta, aparecen como elementos sobre los que se articula la pretensión concreta y que configuran la causa de pedir, por lo que, si la citada estipulación se anula y expulsa del contrato, varía la causa de pedir. No se trata de que el tribunal conceda menos de lo que se pide, sino que se da algo distinto, incurriendo en un vicio de incongruencia extra petita.

En estas condiciones, aun reconociendo que se está 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. Esta decisión de sobreseer no impide un ulterior procedimiento de ejecución ordinaria, al existir un título que lleva aparejada fuerza ejecutiva (art. 517.2.5º LEC), como tampoco obsta al proceso declarativo que pudiera instarse en reclamación de las cantidades vencidas o, en su caso, del total importe del préstamo al socaire de los arts. 1124 y 1129 CC, en cuyo caso la sentencia estimatoria podría ejecutarse manteniendo la preferencia derivada del derecho real de hipoteca, el cual lógicamente sigue subsistente.

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

De ahí que el acreedor tenga abierta la puerta de la ejecución ordinaria o el proceso declarativo que corresponda, con la preferencia derivada de la hipoteca inscrita.

10. CONCLUSIONES

Del análisis realizado en este trabajo parece deducirse que durante muchos años el sistema jurídico y económico que enmarcaba los contratos en los que se han venido insertando cláusulas de vencimiento anticipado funcionaba, al menos, eficazmente y ha sido a partir de la crisis financiera cuando han salido a la luz innumerables problemas y controversias jurídicas que han constatado la existencia de una normativa y jurisprudencia inconsistente y establecida quizás, en perjuicio del consumidor.

Aunque es cierto que la ley permite la posibilidad de incorporar al contrato una cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuota de amortización y no provoca de por sí y en todo caso, un desequilibrio sustancial entre las partes de los contratantes, su posible nulidad ha generado abundante jurisprudencia controvertida. Pero parece que gracias a las reformas legislativas llevadas a cabo en los últimos años y a las clarificadoras sentencias del TJUE, la inseguridad jurídica que el establecimiento y la aplicación de las cláusulas de vencimiento anticipado suscitaban, va disminuyendo.

De esta reciente adaptación de la normativa y la jurisprudencia, se extraen algunas ideas a modo de conclusión que a continuación se exponen de manera sintética y que están relacionados con el tratamiento jurídico de la abusividad de este tipo de cláusulas.

El TJUE ha fijado los parámetros que el juez debe seguir cuando deba declarar sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado. Deberá examinar si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate; si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo; si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia; y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

En relación a la apreciación, de lo estudiado se deduce que el hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado no haya sido aplicada no es razón suficiente para impedir al juez nacional que deduzca todas las consecuencias derivadas de la abusividad de la cláusula declarada en virtud de su tenor literal, tal y como consta en la escritura de constitución de la garantía real hipotecaria.

Además, el juez nacional debe comprobar si la estipulación sobre el vencimiento anticipado, tal y como consta incorporada al contrato, produce efectivamente un

desequilibrio importante y, en este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto.

Consecuentemente, resulta irrelevante el número de mensualidades vencidas y no satisfechas a que el banco haya esperado para declarar el vencimiento anticipado de la totalidad de la deuda, pues el órgano judicial debe analizar la cláusula en sí siempre de oficio y para ello deberá valorar como abusiva si la misma genera, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante que se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando dichos extremos en el momento de la celebración del mismo, es decir, que debe ponderarse si es abusiva o al tiempo de perfección del contrato, resultando a tal efecto irrelevante la aplicación que de la misma haya verificado la entidad financiera en la fase de ejecución o consumación del contrato, pues hay que atender siempre a la importancia del efecto disuasorio, que ha establecido la doctrina comunitaria.

Si se declara la abusividad de la cláusula, ésta resultará nula y en el marco de un procedimiento ejecutivo, procederá el sobreseimiento de la ejecución porque ésta se fundamenta en la cláusula de vencimiento anticipado que se ha declarado nula y que constituye su causa.

Además, una vez apreciada la nulidad, los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula 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 de que se trate 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 permitan la persistencia del contrato y sea jurídicamente posible.

Estas ideas son las que, después de un pormenorizado estudio sobre la jurisprudencia del TJUE y de la Sala 1ª del TS, resultan de especial relevancia y verdaderamente han contribuido a eliminar la inseguridad jurídica a la que se hacía referencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS

ALCALÁ DÍAZ, María ángeles *Hacia un nuevo modelo de mercado hipotecario* / Madrid: Dykinson, 2013

BALLUGERA GÓMEZ, C. *Un futuro lleno de cambios en la lucha contra las cláusulas abusivas en las hipotecas*, Diario La Ley 8092, Sección Doctrina, de 28 de mayo de 2013.

CABALLERO GEA, José Alfredo. *Hipotecas, contratos bancarios, intereses, ejecución hipotecaria judicial: síntesis y ordenación de la doctrina de los Tribunales y de la Dirección General de los Registros y del Notariado* / Madrid: Dykinson, 2012

CALLEJO CARRIÓN, Soraya. *Ejecución hipotecaria: cuestiones prácticas* / Las Rozas (Madrid): La Ley, 2015

CARBALLO FIDALGO, Marta. *La protección del consumidor frente a las cláusulas no negociadas individualmente: disciplina legal*. □ Hospitalet de Llobregat (Barcelona): Bosch, 2013.

CARRASCO PERERA, A. *Cláusulas bancarias válidas y nulas* / Actualidad Jurídica Aranzadi, 2010.

CASERO LINARES, Luis. *El proceso de ejecución hipotecaria en la ley de enjuiciamiento civil* / Barcelona: Bosch, 2014

CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. *Responsabilidad personal y garantía hipotecaria* Aranzadi, Pamplona, 1999.

CASTILLO MARTÍNEZ, Carolina del Carmen. *Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo garantizado con hipoteca: negociación contractual, desequilibrio importante y protección del consumidor en la contratación bancaria*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016.

CRUZ GALLARDO, Bernardo. *Principios hipotecarios y particularidades de la ejecución hipotecaria sobre los consumidores : práctica registral y procesal* / Las Rozas (Madrid): La Ley, 2014

DE LA SIERRA FLORES, María. *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea* / Madrid: Dykinson, 2016

HERMOSO DE MENA, Natalia. *Ejecución hipotecaria: cuestiones registrales y procesales: problemática actual* / Barcelona: Atelier, 2016

LÓPEZ VOZMEDIANO, Marta Amelia. *Condiciones generales de la contratación, cláusulas abusivas y protección del consumidor a la luz de la jurisprudencia comunitaria y nacional*. Manuel Ruiz de Lara; Madrid: Fe d'erratas, 2014.

MÚRTULA LAFUENTE, Virginia. *La protección frente a las cláusulas abusivas en préstamos y créditos*. Madrid: Reus, 2012

PAGADOR LÓPEZ, Javier La Directiva. *Comunitaria sobre cláusulas contractuales abusivas*/ Madrid: Marcial Pons, 1998

RAPOSO FERNÁNDEZ, J.J, *Las cláusulas abusivas en el préstamo y crédito bancarios*, La Ley, 19 de noviembre de 1996

VAQUER ALOY, Antoni. *El derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*/ Barcelona: Atelier, 2015

ARTÍCULOS

LYCZKOWSKA, Karolina. “¿Quedan todavía cláusulas de vencimiento anticipado no abusivas?” Centro de Estudios de Consumo Professional Support Lawyer en DLA. Piper Spain, 2015

CARRASCO PERERA, Ángel. “Ejecución hipotecaria instada sobre la base de una cláusula de vencimiento anticipado que se reputa abusiva, o cada día un poco más cerca del abismo” Gómez-Acebo & Pombo, 2015

MARTÍNEZ ESPÍN, Pascual. “Abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en préstamo hipotecario. (A propósito del Auto de la AP de Valencia (Sección 11ª) núm. 208/2014 de 15 octubre, JUR 2015\17048)” Centro de Estudios de Consumo Universidad de Castilla-La Mancha, 2015

RESOLUCIONES DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TS

Auto de 2 de marzo de 2009, CENDOJ: ROJ: ATS 2185/2009

Sentencia de 12 de diciembre de 2008, CENDOJ: ROJ: STS 6858/2008

Sentencia de 16 de diciembre de 2009, CENDOJ: ROJ: STS: 8466/2009

Sentencia de 17 de febrero de 2011, CENDOJ: ROJ: STS 515/2011

Sentencia de 18 de noviembre de 2010, CENDOJ: ROJ: STS: 6252/2010

Sentencia de 2 de noviembre de 2000, CENDOJ ROJ: STS 7943/2000

Sentencia de 23 de diciembre de 2015, CENDOJ: ROJ: STS 5618/2015

Sentencia de 7 de septiembre de 2015, CENDOJ: ROJ: STS 3828/2015

Sentencia de 9 de mayo de 2013, CENDOJ: ROJ: STS: 1916/2013

Sentencia, 4 de junio de 2008, CENDOJ ROJ: STS 2599/2008

Sentencia, de 27 de marzo de 1999, CENDOJ: ROJ: STS 2155/1999

Sentencia, de 7 de febrero de 2000, CENDOJ: ROJ: STS 826/2000

Sentencia, de 7 de febrero de 2000, CENDOJ: ROJ: STS: 826/2000,

Sentencia, de 9 de marzo de 2001, CENDOJ: ROJ: STS 1873/2001

RESOLUCIONES DEL TJUE

Auto del TJUE, Sala Sexta de 11 de junio de 2015, caso Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., asunto C-602/13

Conclusiones Generales de la Abogado General Kokott de 8 de noviembre de 2012, Caso Aziz, asunto C-415/11

Conclusiones Generales del Abogado General Maciej Szpunar del 2 de febrero de 2016, caso Banco Primus, S.A., contra Jesús Gutiérrez García, asunto C-421/14

STJUE de 05 de diciembre de 2013, caso Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León, asunto C-413/12

STJUE de 06 de noviembre de 2012, caso Otis y otros, asunto C-199/11

STJUE de 14 de junio de 2012, caso Banco español de Crédito, asunto C-618/10

STJUE de 14 de marzo de 2013, Caos Aziz, asunto C-415/11

STJUE de 17 de julio de 2014, caso BBVA vs Sánchez Morcillo, asunto C-169/14

STJUE de 21 de enero de 2015, Caso Unicaja Banco y Caixabank y otros, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13

STJUE de 21 de marzo de 2013, Caso RWE Vertrieb, asunto C-92/11

STJUE de 26 de abril de 2012, Caso Invitel, asunto C-472/10

STJUE de 3 de diciembre de 2015, caso Banif Plus Bank, asunto C-312/14

STJUE de 30 abril de 2014, Caso Barclays Bank, S.A. contra Alejandra y Cristóbal, asunto C-280/13

STJUE de 30 de abril de 2014, caso Kásler y Kaslerné Rábai, asunto C-26/13

STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, asunto C-488/11

RESOLUCIONES DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

Auto 201/2015 de la Audiencia Provincial N° 1 de Pontevedra

SAP de Valencia, Sección 6ª, del 21 de mayo de 2013 (ROJ: SAP V 3692/2013)

SAP de Valencia Sección 7ª; del 8 de enero de 2014 (ROJ: SAP V 966/2014);

SAP de Valencia Sección 11ª, del 27 de enero de 2014 (ROJ: SAP V 646/2014)

SAP de Valencia, Sección 6ª, del 28 de febrero de 2014 (ROJ: SAP V 1092/2014)

SAP de Valencia, Sección 7ª, del 12 de marzo de 2014

SAP de Valencia, Sección 7ª, del 12 de marzo de 2014 (ROJ: SAP: V 1517/2014)

SAP de Valencia, Sección 8ª del 14 de julio de 2014 (ROJ: SAP CV 3276/2014)

RESOLUCIONES DE LA DGRN

Resolución de 1 de octubre de 2010

Resolución de 11 de enero de 2011

Resolución de 2 de marzo de 2000

Resolución de 22 de julio de 1996

Resolución de 8 de junio de 2011

Resolución de 8 de junio de 2011

LEGISLACIÓN

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

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

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

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal

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.

