



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster de Acceso a la Abogacía

La cláusula de vencimiento anticipado

(The clause about early termination)

Presentado por: **Micaela Rodríguez González**

Tutelado por: **Don Jesús Quijano González**

Valladolid, 13 de enero de 2020

ÍNDICE

1. ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
2. RESUMEN Y ABSTRACT.....	5
3. PROLEGÓMENO	7
4. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....	10
4.1. Antecedentes de hecho	10
4.2. Consulta.....	11
5. NORMATIVA Y CONCEPTO CON REFERENCIA AL CONSUMIDOR.....	12
5.1. Normativa española.....	12
5.2. Normativa comunitaria	13
5.3. Concepto de consumidor	13
6. CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	15
6.1. Concepto de cláusula abusiva.....	15
6.2. Requisitos genéricos y específicos para calificar una cláusula de vencimiento anticipado como abusiva	15
7. CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.....	17
7.1. Concepto.....	17
7.2. Cláusulas abusivas en los contratos con condiciones generales de la contratación ..	17
7.3. Argumentos del TS para proclamar la validez de una cláusula de vencimiento anticipado	19

LA CLAUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

7.4. Cláusula resolutoria convencional	21
7.5. El artículo 12 de la Ley Hipotecaria.....	22
8. NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO	26
8.1. Cuestión prejudicial del Tribunal Supremo y Sentencia TJUE de 26 de marzo de 2019	26
8.2. Sentencia del TS de 11 de septiembre de 2019.....	29
9. CONCLUSIONES	31
10. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN	32
10.1. Bibliografía consultada.....	32
10.1.1. <i>Libros</i>	32
10.1.2. <i>Otros recursos</i>	33
10.2. Jurisprudencia.....	34
10.2.1. <i>Resoluciones del Tribunal Supremo</i>	34
10.2.2. <i>Resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea</i>	34
10.3. Legislación consultada.....	34

1. ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art. /s.	Artículo/s
BBVA	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria
Catalunyacaixa	Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
LA CARTA	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
LCGC	Ley Condiciones Generales de la Contratación
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGDCU	Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
LH	Ley Hipotecaria
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo

2. RESUMEN Y ABSTRACT

Se ha convertido en un acto notorio, la inclusión de numerosas cláusulas abusivas en los contratos garantizados con préstamos hipotecarios, suscritos entre las entidades bancarias de este país y aquellos particulares que solicitaron un determinado capital, el cual deberían devolver conforme a unas determinadas cláusulas “pactadas” y “negociadas” por ambas partes, para adquirir un bien inmueble, sirviendo dicho bien como garantía del pago.

Es por ello, que este trabajo se centrará en una de las cláusulas que ha causado problemática derivada de estos contratos garantizados con préstamos hipotecarios, nos centraremos en el análisis de la cláusula de vencimiento anticipado, e intentaremos dilucidar si se trata, como se exige, de una cláusula aceptada conscientemente o por contra, se trata de una cláusula que le ha sido impuesta a los consumidores que han suscrito estos contratos.

- Palabras clave: Cláusula abusiva; Vencimiento anticipado; Consumidores; Nulidad de cláusulas contractuales

It has become a notorious act, the inclusion of numerous abusive clauses in the contracts guaranteed by mortgage loans, signed between the banking entities of this country and those individuals who requested a certain capital, which they should return according to certain “agreed clauses” and “negotiated” by both parties, to acquire a real estate, serving those real estate as a guarantee of payment.

That is why, this work will focus on one of the clauses that has caused problems arising from these contracts guaranteed by mortgage loans, we will focus on the analysis

of the early termination clause, and we will try to elucidate whether it is treated, as required, of a clause accepted consciously or against, it is a clause that has been imposed on consumers who have signed these contracts.

- Key Words: Unfair Term; Early Termination Clauses; Consumers; Invalidity of Contractual Provisions

3. PROLEGÓMENO

Las cláusulas contenidas en los contratos garantizados con préstamos hipotecarios, han venido siendo de carácter preceptivo para aquellos consumidores que han suscrito este tipo de contratos, incluyéndolas los bancos, como condiciones generales de la contratación.

Debemos recordar la definición que hace el art.1 de la LCGC de las condiciones generales de la contratación¹, definiéndolas como aquellas que vienen impuestas por una de las partes suscriptoras del contrato, no son redactadas conjuntamente ni de mutuo acuerdo, por tanto, solo le queda a la parte sometida a las mismas su aceptación o rechazo al respecto.

Es por ello, que una cláusula no negociada individualmente será considerada como condición general de la contratación, o predispuestas y por tanto, se tratará de un contrato de adhesión en vez de negociación.

Entendiendo que, si la cláusula no negociada fuera en contra de la buena fe y con ello estuviera causando un perjuicio al consumidor o usuario destinatario de la misma, y causare en este un desequilibrio relevante en sus derechos y obligaciones, esta podrá ser considerada de cláusula abusiva².

Que un particular contratante haya otorgado su consentimiento ante esta cláusula, no implica que lo haya hecho de manera consciente, puesto que muy probablemente no le hayan informado en que consiste, por tanto, podríamos hablar de un consentimiento viciado y con falta de legitimidad.

1 Artículo 1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación: *“1.Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. 2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión”.*

2 Definición que de las cláusulas abusivas proporciona el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para de Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Debemos añadir que, frente a las entidades bancarias, los particulares que han suscrito con estas, este tipo de contratos, tienen el rango de consumidores o usuarios, y por tanto son la parte más vulnerable y susceptible a la que la Ley debe proteger. Es por ello que las entidades bancarias pretenden abusar de esta situación servirse de ello para prevalecer frente a la parte débil contratante, el consumidor.

Fue el Magistrado del Tribunal Supremo, Don Jose Menéndez Hernández quien se proclamó como pionero en la interpretación de la cláusula de vencimiento anticipado como una cláusula abusiva por parte de una entidad bancaria. En su motivación de la Sentencia 2155/1999 de 27 de marzo, cuyo recurso fue interpuesto por la Compañía Mercantil PROMOTORA FORMIPE, S.L., frente al BANCO HIPOTECARIO DE ESPAÑA, S.A.³, fundamentó convendría estudiar jurídicamente estas disposiciones, ya que habitualmente transmiten actitudes contrarias a la ley.

Es en enero de 2017, a través del caso planteado entre Jesús Gutiérrez García frente al Banco Primus, S.A., en el que se da luz a la cuestión de cómo deben resolver y motivar los Tribunales para avalar a los consumidores y brindarles la protección que viene impuesto por el Derecho de la Unión a través de la Directiva 93/13. Más concretamente, establece el criterio que se debe seguir por los Tribunales para que puedan calificar como abusivas dichas cláusulas.

Para sorpresa de todos y en contra del criterio del Tribunal de Luxemburgo, en febrero de 2017, el Tribunal Supremo planteó dos cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁴, relacionadas con los efectos que deberían causar la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado, en lugar de seguir sus indicaciones frente a estas cuestiones, aparentemente resueltas⁵, ya no solo por el TJUE, sino por el propio Tribunal Supremo en su Sala de lo Civil en el año 2015, y es que, en su Sentencia 705/2015, de 23 de

3 Roj: STS 2155/1999 - ECLI: ES:TS:1999:2155.

4 Roj: ATS 271/2017 - ECLI: ES:TS:2017:271A.

5 MARRACO, M.; El tribunal Supremo intenta salvar las ejecuciones hipotecarias, El Mundo, 10 de febrero de 2017, <http://www.elmundo.es/economia/2017/02/10/589cd2d646163f937f8b465a.html>

LA CLAUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

diciembre, declaró como nulas por considerar abusivas varias de las cláusulas que tanto el BBVA como el Banco Popular incluían en sus contratos garantizados con préstamos hipotecarios, tales como: cláusulas suelo, vencimiento anticipado, contratación telefónica, intereses moratorios o atribución de gastos de la operación al consumidor.

Tras examinar las hipotecas que estos consumidores habían constituido con las referidas entidades bancarias, se percataron de que en todas las hipotecas venían incorporadas unas cláusulas de vencimiento anticipado que facultaban a los bancos para iniciar una ejecución hipotecaria tras denunciar un impago de su cliente, fuese del importe que fuese, frente a lo que el TS declaró dichas cláusulas como nulas por abusivas.

Esa nulidad radical que proclamó el gran Tribunal, pronto decayó y comenzaron las matizaciones para evitar perjudicar en exceso a las Entidades Bancarias, como ya sucedió con las cláusulas suelo en su momento, tras la avalancha de pleitos sufrida por todos aquellos consumidores que se vieron perjudicados por estos extremos.

4. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

4.1. Antecedentes de hecho

El 8 de abril de 2011, Don Miguel y Doña Valeria suscribieron con la entidad bancaria BBVA un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, por importe de 180.000 euros, a interés variable y a devolver en un plazo de treinta años, mediante 360 cuotas mensuales fijas.

El contrato contenía la siguiente cláusula:

«6a Bis. Resolución anticipada por la entidad de crédito.

El Banco, sin necesidad de requerimiento previo, podrá 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, 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, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la propiedad, según lo dispuesto en el artículo 693 de la Ley 1/2000».

Don Miguel y Doña Valeria, han tenido problemas económicos tras la rescisión del contrato de trabajo de Doña Valeria el pasado mes de febrero de 2019, situación de la que pusieron al corriente al gestor de su banco para procurar negociar unas nuevas condiciones de pago mientras esta situación persistiera, ante lo cual recibieron una negativa por parte de este.

Hasta ese momento la pareja había cumplido escrupulosamente con el pago mensual de su hipoteca, pero tras ese desafortunado acontecimiento, en vez de pagar íntegramente la cuota de su préstamo hipotecario de 550 euros mensuales, durante los meses de marzo, abril y mayo, ambos cónyuges abonaron a su entidad bancaria 490 euros en lugar de los 550 euros a los que estaban obligados. Ante ello, y sin aviso previo, en la entidad BBVA, procedió a instar la ejecución hipotecaria por impago, amparándose en la cláusula que les faculta para ello de vencimiento anticipado el pasado mes de junio de 2019.

4.2. Consulta

Con los antecedentes de hecho expuestos anteriormente ambos consumidores, se han puesto en contacto con la letrada, para que a través de un examen pormenorizado le pueda resolver las siguientes cuestiones:

1. ¿Puede la entidad bancaria BBVA ejecutar la hipoteca que suscribieron con esta en el año 2011 por valor de 180.000 euros por no pagar íntegramente tres cuotas de su préstamo hipotecario?
2. ¿No cabría renegociar la deuda para evitar la ejecución hipotecaria?
3. ¿Podría ser considerada como nula por calificarla de abusiva la cláusula 6a Bis sobre la Resolución anticipada por la entidad de crédito?

5. NORMATIVA Y CONCEPTO CON REFERENCIA AL CONSUMIDOR

5.1. Normativa española

Es numerosa la normativa que existe en nuestro país en relación con la figura de los consumidores y usuarios y la protección de los mismos, pero nos centraremos únicamente en aquella que nos atañe a este caso concreto.

- El art.51 de la CE: *“Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”*.
- 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: *“En desarrollo del artículo 51.1 y 2 de la Constitución que, de acuerdo con el artículo 53.3 de la misma, tiene el carácter de principio informador del ordenamiento jurídico, esta norma tiene por objeto establecer el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios en el ámbito de las competencias del Estado. En todo caso, la defensa de los consumidores y usuarios se hará en el marco del sistema económico diseñado en los artículos 38 y 128 de la Constitución y con sujeción a lo establecido en el artículo 139”*.
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en su artículo 2: *“La presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -adherente-”*.

5.2. Normativa comunitaria

- Artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: “*Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses*”.
- Directiva 93/13 CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: “*El propósito de la presente Directiva es aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. 2. 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*”.

5.3. Concepto de consumidor

El art.3 de la LGDCU se define el concepto general de consumidor y usuario como aquellas personas físicas o jurídicas que vayan a actuar por un interés propio y no como comerciantes, es decir ajenos a su actividad comercial⁶.

6 Art.3 de la LGDCU: “... son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

A su vez, podemos encontrar la definición de consumidor que se plasma en la Directiva 93/13 CEE en su art. 2 apartado b) donde identifica al consumidor como toda persona física que intervenga en el mercado de forma ajena a su actividad⁷.

De ambas definiciones se desprende la discrepancia entre la normativa nacional y la normativa comunitaria, ya que en la primera se referencia tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas, mientras que, en la definición de consumidor y usuario de la normativa comunitaria, únicamente considera como consumidor y usuario a las personas físicas.

Es por ello que debemos acudir al art.169.4 del TFUE⁸, y aplicando el principio de *minimis non curat praetor*, debemos acogernos al concepto que se recoge en el la normativa nacional, ya que respetando la normativa comunitaria, yendo más allá, confiriendo mayor protección a las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

7 Art.2 b), de la Directiva 93/13 CEE: “*toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional*”.

8 Art.169.4 del TFUE: “*Las medidas que se adopten en virtud del apartado 3 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con los Tratados. Se notificarán a la Comisión*”.

6. CLÁUSULAS ABUSIVAS

6.1. Concepto de cláusula abusiva

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, encontramos subsumido la cuestión de la abusividad de una cláusula en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sobre la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, más concretamente, es en su precepto 82.4 a) donde contempla como cláusula abusiva a aquella que *vinculen el contrato a la voluntad del empresario*.

6.2. Requisitos genéricos y específicos para calificar una cláusula de vencimiento anticipado como abusiva

De un análisis más pormenorizado del artículo 82 de la LGDCU este precepto, se desprende la concurrencia de cuatro requisitos para que una cláusula pueda ser calificada como abusiva:

1. La cláusula suscrita debe ser contraria a la buena fe.
2. Debe ocasionar un grave perjuicio a la parte más débil que suscribe el contrato, en este caso, el consumidor y usuario.
3. La parte que suscribe el contrato con la entidad bancaria, debe tener la consideración de consumidor, de acuerdo con la definición que nos otorga el precepto 3 de la LGDCU, en la cual profundizaremos con posterioridad.
4. Todas aquellas cláusulas que no hayan sido negociadas de forma individual y por tanto, nos encontremos ante un contrato de adhesión, en el que al consumidor le han venido impuestas las mismas.

En todo caso, serán consideradas como abusivas, las cláusulas que faculten al empresario a resolver cuando crea oportuno un contrato con una duración concreta, sin

haber avisado previamente al consumidor, y cuando de tratarse de un contrato con una duración indefinida, resuelva en un periodo muy breve⁹.

El marco Jurídico en el que se engloba el Derecho de la Unión Europea, en relación con la abusividad de estas cláusulas, se presenta la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, la cual se centra en aquellos contratos suscritos con consumidores.

Es el propio TJUE en su sentencia de la Sala Tercera de 10 de septiembre del año 2014, tras la petición de decisión prejudicial para la interpretación de la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, donde en aplicación del art.7 de la Carta: *“Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones”*, recuerda que el derecho a la vivienda, es un derecho fundamental, y es algo que los Tribunales no deben perder de vista a la hora de aplicar esta Directiva 93/13¹⁰.

9 Artículo 85.4 de la LGDCU: *“Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculden a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable”*.

10 Sentencia del TJUE, Sala Tercera, de 10 de septiembre de 2014, Sra. Kušionová y SMART Capital a.s., asunto C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189, apartado 65: *“En el Derecho de la Unión, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el artículo 7 de la Carta que el tribunal remitente debe tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13”*.

7. CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

7.1. Concepto

La cláusula de vencimiento anticipado es una estipulación contractual que *a priori* ha sido aceptada por ambas partes, respetando la autonomía de la voluntad de las mismas¹¹, la cual se encuentra contenida en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, que permite a la entidad bancaria resolver el contrato cuando el hipotecado incumpla con el pago de una o varias cuotas.

No se especifica en dicha cláusula si el impago debe ser total o parcial, de una o de varias cuotas para que sea catalogada como quebrantada y con ello facultar a la entidad bancaria resolver el contrato y exigir la devolución de la totalidad del capital restante¹².

7.2. Cláusulas abusivas en los contratos con condiciones generales de la contratación

En la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en su Capítulo II, más concretamente en sus artículos 7 y 8, se hace una distinción entre la no incorporación y la nulidad de determinadas condiciones generales. Es por ello que la

11 Artículo 1255 del Código Civil: “*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*”.

12

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNjMwMDS7Wy1KLizPw8WyMDQwsDcyNjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAN_DFW41AAAAWKE

redacción del art.7¹³ se inicia con: “ *No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:...*”, continuando el art.8¹⁴ con : “ *Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que...*”.

De la cláusula contenida en el contrato cabe destacar : «**6a Bis. Resolución anticipada por la entidad de crédito.** “*El Banco, sin necesidad de requerimiento previo, podrá dar por vencido el préstamo...*” y “... a) Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización...” desprendiéndose de ello que esta cláusula de vencimiento anticipado faculta a los bancos a poder exigir la totalidad de la deuda por un único impago, total o parcial, en consecuencia, si el usuario no abona la totalidad exigida, la entidad bancaria podrá iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria y con ella el consiguiente desahucio.

De manera contraria a lo que recoge nuestra Ley 5/2019, de 15 de marzo, Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, en su art. 24 Vencimiento Anticipado recoge: “... **se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:...**”⁵ y enumera determinados requisitos, tales como, que para poder

13 Art.7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación: “*No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5. b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato*”.

14 Art.8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación: “*Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*”.

15 Art 24, Vencimiento Anticipado de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario“*1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos: a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses. b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos: i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce*

exigir el vencimiento anticipado es preciso que el consumidor al que se le ha prestado el capital, deba parte de este, más concretamente cuantifica de forma explícita y determinante que porcentaje del capital debido es necesario para considerar que el consumidor ciertamente se encuentra en una situación de mora respecto de la prestamista.

Por otro lado, se exige ese requerimiento previo por la parte prestamista, concediendo a su vez un plazo al prestatario para que pueda poner fin a esa situación y en caso de no hacerlo, que consecuencias pueden acaecer en el supuesto de no solucionar esa situación.

Finaliza este precepto con la advertencia de que no cabe que las partes acuerden nada que se oponga a estos requisitos, protegiendo así a la parte débil del contrato, el consumidor, para evitar que pudiera renunciar a los derechos que por Ley le han sido conferidos.

Por lo que de esta cláusula contenida en el contrato se desprende claramente que, estas condiciones generales de la contratación deben ser consideradas como nulas por ser contrarias a Ley y por causar en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones, como exige el TJUE.

7.3. Argumentos del TS para proclamar la validez de una cláusula de vencimiento anticipado

plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses. ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses. c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adudado del préstamo. 2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario”.

Fue planteada a través de Auto por el TS ¹⁶, con fecha 8 de febrero de 2017 dos cuestiones prejudiciales sobre la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado, argumentando su validez y el beneficio de estas para los consumidores y usuarios suscriptores de las mismas, así en su Fundamento de Derecho QUINTO, 2, el TS argumenta que, no es cierto que para un consumidor sea más perjudicial iniciar un proceso especial de ejecución hipotecaria que un juicio declarativo, al cual le seguiría un proceso de ejecución ordinario, y esto es así, según dice el Tribunal, porque en una ejecución hipotecaria vienen contempladas unas ventajas para el consumidor, que no se aprecian en un procedimiento de ejecución tras la sentencia firme de un procedimiento declarativo.

De otro lado, en su Fundamento de Derecho QUINTO, 7, el TS argumenta que, no solo no es más perjudicial para el consumidor, sino que, si sobreseyese el procedimiento especial de ejecución hipotecaria, para que las partes litigantes acudiesen a un procedimiento declarativo, podría privar a los consumidores que adquiriesen inmuebles mediante prestamos garantizados con hipoteca a largo plazo, cuyos contratos contengan cláusulas abusivas de vencimiento anticipado, de una regulación que contiene ventajas especiales, tales como, la liberación del bien y rehabilitación del contrato.

Con estas cuestiones prejudiciales, el TS pretendía sentar jurisprudencia, alegando que para requerir la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, era necesario acudir a un procedimiento declarativo, y es que, parece olvidar el Gran Tribunal que se cuentan con más opciones, hay quien prefiera acudir a los Tribunales a través de un declarativo previo, pero no hay que olvidar que el art.1124 del CC, nos faculta para acudir a través de la resolución contractual (vía ejecutiva) o bien, como aplicación directa del art. 24 de la ley Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (vía hipotecaria), ya mencionado anteriormente.

Que se declarase una cláusula de vencimiento anticipado como nula, no implica para la entidad bancaria que esta deba esperar al impago de todas las cuotas restantes, o que no se le permita reclamar aquellas que le sean debidas, sino que, se limitan estas a unas cantidades

16 Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 8 de febrero de 2017; Roj: ATS 271/2017 - ECLI: ES:TS:2017:271A

debidas estableciendo unos mínimos, y nada impide que puedan promover la ejecución del inmueble si esta situación de impago persiste, pero si se prohíbe que sin previo aviso y sin una cantidad previamente cuantificada y especificada pueda iniciar la ejecución de un inmueble frente al usuario contratante.

7.4. Cláusula resolutoria convencional

En nuestro ordenamiento viene recogido en el art. 1124 del CC cual sería la cláusula resolutoria convencional, para ambas partes de forma recíproca en aquellos supuestos en el que uno de los obligados no cumpliera con lo pactado. Añade este precepto, que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento, o bien por la resolución de la obligación.

Ahora bien, las partes pueden elegir libremente las causas de resolución y sus consecuencias, salvo para aquellos supuestos en los que las cláusulas no son dispositivas y por tanto no podrán renunciar a ellas o sustituirlas por otras que la Ley contemple como perjudiciales para la parte más vulnerable, es por ello que se limita o incluso, se impone la acción resolutoria y sus consecuencias.

Si analizamos más detenidamente el art.1124 del CC, veremos que de él se desprenden ciertos criterios para su correcta aplicación, tales como:

- Solo podrá pedir la resolución aquel contratante que haya cumplido con sus obligaciones, salvo que lo requiera el que haya incumplido como consecuencia del incumplimiento previo de la otra parte.
- Debe tratarse de obligaciones recíprocas¹⁷.
- Debe tratarse de un incumplimiento verdadero y grave, y no un mero retraso, puesto que en muchas ocasiones dicho retraso no tiene por qué llevar aparejado una frustración del cumplimiento del contrato.

17 Wolters Kluwer: Son obligaciones recíprocas aquellas en que hay una pluralidad de vínculo. Es decir, cada una de las partes se hace prometer una prestación y promete a otra a título de contrapartida de aquella

- En este caso existe un plazo de prescripción consistente en cinco años¹⁸.
- Y, por último, la resolución contractual no solo se contempla de manera futura, sino que, debe hacerse con carácter retroactivo, en tanto se debe reintegrar a cada contratante lo aportado con motivo del contrato, con la salvedad de las relaciones contractuales duraderas.

7.5. El artículo 12 de la Ley Hipotecaria

Partiendo de la consideración de que, la inclusión en un contrato garantizado con préstamo hipotecario de una cláusula de vencimiento anticipado es nula, queda excluida la opción de acudir a la vía judicial a través del juicio ejecutivo, debido a que, como ya hemos dicho con anterioridad, la entidad bancaria no puede iniciar la ejecución de la garantía que se constituyó a favor del préstamo.

Inicialmente, en la redacción de **Ley hipotecaria de de 27 de febrero de 1946** se recogía en su **art.12**: “*Las inscripciones de hipoteca expresarán el importe de la obligación asegurada y el de los intereses, si se hubiesen estipulado*”; pero debido a la carencia del contenido de este precepto, y a la inevitable evolución que existe en nuestra vida social, el derecho se encuentra en un continuo cambio para intentar adecuarse a las situaciones cambiantes de nuestra sociedad.

Es por ello, que en el año 1946, no se tuvo en cuenta la necesidad de amparar al consumidor¹⁹ o usuario suscriptor de una hipoteca, no se consideró la posibilidad de que estos contuviesen cláusulas abusivas, ya que este tipo de contratos se encuentra sometido a un doble control legal, en una primera instancia, son los notarios quienes deben explicar las

18 Art. 1964.2 del CC: Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan

19 ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; consecuencias de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva, 22 de enero de 2016, blog Almacén de Derecho, <http://almacenederecho.org/consecuencias-de-la-nulidad-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-abusiva/>

cláusulas que se contienen en un contrato y asegurarse que el consumidor lo ha comprendido, y en una segunda instancia, pertenece a los registradores de la propiedad la revisión previa a su inscripción²⁰.

Tras la problemática social surgida con las multitudinarias adhesiones a los contratos garantizados con préstamos hipotecarios, ha sido necesaria una modificación y actualización de nuestra Ley Hipotecaria, a consecuencia de ello, la LH sufre una nueva redacción el 8 de diciembre de 2007, en la que el art.12 queda redactado se la siguiente forma: “En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración.

Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización”.

Como se desprende de esta redacción, se añade a su contenido, las obligaciones garantizadas, así como, la duración de las mismas. Por otro lado, se hace alusión en esta nueva redacción, a las cláusulas de vencimiento anticipado y otras posibles cláusulas que se prevé que puedan contenerse en el contrato, así como la obligación de hacer constar en el asiento registral que se cumplen los requisitos necesarios para su formalización²¹.

A pesar de los intentos por parte del legislador, la redacción de este Texto Legislativo fue sometido a una nueva redacción en junio de 2019, a través de la **Disposición Final 1.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo de 2019**, en la que modifica el segundo Párrafo del

20 CALVO GONZÁLEZ-VALLINA, Javier: Las cláusulas de la hipoteca, Cuadernos de Derecho Registral, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006, pág. 16.

21 Edufinet: ¿Cómo se formaliza un préstamo hipotecario? <https://www.edufinet.com/inicio/creditos-y-prestamos/modalidades-prestamo/prestamos-hipotecarios/como-se-formaliza-un-prestamo-hipotecario>

referido precepto, quedando redactado de la siguiente forma: “... *cualquiera que sea la entidad acreedora, en caso de calificación registral favorable de las mismas y de las demás cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización* ”; eliminando de su contenido una lista acotada de las entidades de crédito que pueden suscribir un contrato garantizado con préstamo hipotecario, que viene recogido en el **art. 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario**²².

A colación de la nueva redacción y de las Sentencias más recientes, numerosos artículos fueron añadidos a este Texto Legislativo, más concretamente, en relación con el vencimiento anticipado, se incluyó la redacción del art.129 BIS, con un contenido similar al del art.24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, anteriormente analizado.

7.6. Artículo 693.2 de la LEC

Tras la STJUE de 14 de marzo de 2013, en el asunto de Mohamed Aziz contra CatalunyaCaixa, coadyuvó la modificación de dicho precepto a través 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.

En la redacción inicial del art.693 de la LEC²³ recogía: “*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*”

Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, la redacción de este precepto queda del siguiente modo: “*Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses en los términos en los que así se hubiese convenido en la escritura de constitución y consten en el asiento respectivo. Siempre que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca*

22 Art. 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario. : “... a) los bancos y, cuando así lo permitan sus respectivos estatutos, las entidades oficiales de crédito, b) las cajas de ahorro y la Confederación Española de Cajas de Ahorros, c) las cooperativas de crédito, d) los establecimientos financieros de crédito”.

23 Ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, publicado el 08/01/2000

sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, se estará a lo que prescriben el artículo 24 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, el artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria”.

Cabe decir, que a pesar de la reciente actualización del contenido de este artículo, no se puede afirmar que que haya supuesto ninguna mejora para el consumidor perjudicado que está siendo ejecutado por la entidad bancaria. Una diferencia que se desprende de la redacción del referido precepto, es que, en la primera redacción, se exigía que el Convenio estuviera Inscrito en el Registro, pero en de la nueva redacción se desprende que únicamente será necesario que conste en la Escritura de Constitución.

A pesar de que parte de la doctrina alega que, esta nueva redacción no ha servido en absoluto para favorecer la protección del consumidor, hay parte doctrinal que alaba el intento por parte del legislador, de iniciar una modificación normativa *pro debitoris*, pero si profundizamos algo más en la redacción actual del art.693.2 de la LEC, viene a transmitirnos que, sea cual sea el pacto acordado de vencimiento anticipado, este debe ser respetado, sin importar si ha sido negociado de manera individual o que por contra, se trate de cláusulas impuestas por una entidad bancaria, sin importar , que una de las partes se encuentre en una situación clara de inferioridad, como es el consumidor.

Es el TS supremo el que insistía en su aplicación, ya que a su juicio sería mucho más beneficioso para el consumidor el procedimiento de ejecución hipotecaria que que el procedimiento ordinario, por la “ *posibilidad de que el deudor libere el bien hipotecado antes del cierre de la subasta mediante la consignación de la cantidad debida, por la posibilidad de obtener una reducción parcial de la deuda y por la garantía de que el bien hipotecado no será vendido por un precio inferior al 75 % de su valor de tasación* ”.

A raíz de esto y a causa de la gran controversia que existía al respecto, es el propio Gran Tribunal el que acude con esta y otras cuestiones prejudiciales (a través de la Sala de lo Civil en fecha 8 de febrero de 2017), para que sea el TJUE el que pueda resolver estas cuestiones y dieran unas indicaciones de cual es el procedimiento más beneficioso para el consumidor y sobre la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado, por lo que posteriormente analizaremos la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019.

8. NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

8.1. Cuestión prejudicial del Tribunal Supremo y Sentencia TJUE de 26 de marzo de 2019

Fue planteado por el Gran Tribunal tres cuestiones fundamentales prejudiciales por medio de Auto de 8 de marzo de 2017, del Pleno de la Sala de lo Civil, ante el TJUE, sobre el alcance de la declaración de abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo hipotecario con consumidores; la separabilidad de la cláusula; y por último, las facultades del tribunal nacional.

Como consecuencia del planteamiento de tales cuestiones prejudiciales, surgió una paralización por parte de numerosas Audiencias Nacionales de las las ejecuciones hipotecarias en las que la cuestión planteada fuese la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, a expensas de la resolución del TJUE.

En definitiva, de la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 se desprenden cinco premisas, en un primer lugar viene a establecer que la cláusula que sea calificada como abusiva, lo será en su conjunto, y no tan solo una parte. Por otro lado, el TJUE, determinada la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado durante un procedimiento de ejecución, no puede ser sustituido por una norma de carácter supletorio como es el art.693.2 de la LEC.

Así mismo, delega en el juez nacional la potestad del análisis de la abusividad de la cláusula, y en su caso, una vez que esta haya sido calificada como tal, deberá estudiar si el contrato podría subsistir sin ella o por contra no podría continuar.

En el supuesto en el que el contrato pudiera persistir sin dicha cláusula, los órganos jurisdiccionales no podrán aplicar dicha cláusula, salvo por petición expresa del consumidor o usuario suscriptor, que tras valorar sus opciones, considere que el procedimiento hipotecario es el más beneficioso para él.

Por contra, en el supuesto en el que el contrato no subsistiera sin esa cláusula, y que en el supuesto en que de llevar a cabo la anulación íntegra del contrato supusiera para el consumidor consecuencias irremediabilmente lesivas, licencia al juez para que en su caso, conservar el contrato, siempre y cuando la redacción de dicha cláusula fuera sustituida por la redacción de la disposición legal que debiera contener.

Al hilo de lo anterior y relacionando la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo y con la respuesta que propuesta por el TJUE podemos concluir con que, el TJUE no ha proporcionado al TS una respuesta clara y concisa a las cuestiones planteadas por este²⁴. Únicamente ha considerado de manera general la incidencia que tendría, calificar como nula la cláusula de vencimiento anticipado, sin concretar la cuestión, para intentar respetar el principio de autonomía de los demás Estados Miembro.

En ninguna parte de la argumentación del TJUE se hace alusión alguna al art.1124 del CC, el cual si es citado por el TS en sus cuestiones prejudiciales. En cambio, si menciona el art.693.2 de la LEC aludiendo a la pérdida del plazo que sufre el consumidor que incumple, pero todo ello sin haber considerado que es el art.1124 del CC el que está facultado para una resolución tácita.

En el párrafo 60 de la Sentencia del 26 de marzo de 2019 el TJUE recoge que, el objeto de los litigios principales que se están analizando es dual, así de un lado tenemos la concesión de préstamos por parte de la entidad bancaria y, de otro lado, la constitución de garantías hipotecarias relativas a tales préstamos. Que la controversia surgida de las cláusulas de dichos contratos surge por la redacción del art.693.2 de la LEC, la cual permite a las entidades bancarias el poder declarar el vencimiento anticipado y a su vez, declarar el pago íntegro del importe del capital prestado, en el momento en el que deje de abonarse una cuota.

24 GIMENEZ ALCOVER, P.; (2019): “El caos o la puerta de la dación. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019, sobre vencimiento anticipado”, Revista de Derecho Vlex “...la expulsión de la cláusula del contrato y su nulidad *ex tunc* y sin que dicha cláusula haya podido surtir efecto para ninguna de las partes, lo que significa que es nula e inexistente toda la cláusula de vencimiento anticipado como es nulo e inexistente cualquier declaración de vencimiento que la entidad haya intentado hacer en base a ella”.

El párrafo 61 advierte que, son los órganos jurisdiccionales receptores de estos pleitos, los que deben analizar cada caso concreto conforme a la normativa de Derecho interno, aplicando un enfoque objetivo, si la suspensión de las cláusulas supusiera la imposibilidad de la continuidad del contrato.

De igual modo, corresponderá a estos órganos el estudio de cada caso, para los supuestos en los que, si hubiera que anular los contratos, esto pudiera exponer a los consumidores a consecuencias que supondrían para estos, una situación especialmente perjudicial²⁵.

De otro lado, la Sentencia del TJUE dictada en el asunto Abanca, no presenta dudas al respecto, si el contrato no pudiera subsistir, el art.6 de la Directiva 93/13 faculta al juez para poder aplicar una norma supletoria para poder eludir la nulidad del contrato causando un detrimento al consumidor.

Es por ello, que cabría pensar en el art.1124 del CC como norma supletoria siguiendo con la remisión a la que alude el art.6 de la Directiva, y esto es así por su condición resolutoria tácita, la cual es aplicada a todos aquellos contratos de carácter sinalagmático.

Recogiendo el art.6 de la Directiva 93/13, resalta la importancia de restablecer el equilibrio entre ambas partes contratantes, intentando mantener la validez del resto del contrato, y con ello poder evitar que hubiera que anular todos los contratos que contuviesen cláusulas abusivas, por lo que la elección más lógica sería la de la aplicación del art.1124 del CC²⁶ para poder restablecer el equilibrio entre las partes, puesto que la cláusula de

25 «En tal supuesto, corresponderá a los órganos jurisdiccionales remitentes examinar si la anulación de los contratos de préstamo hipotecario objeto de los litigios principales expondría a los consumidores en cuestión a consecuencias especialmente perjudiciales. A este respecto, resulta de los autos de remisión que tal anulación podría incidir, en particular, en los cauces procesales de Derecho nacional con arreglo a los cuales los bancos pueden reclamar judicialmente el pago de la totalidad del importe del préstamo pendiente de devolución por los consumidores. Así, en caso de anulación de los contratos de préstamo hipotecario objeto de los litigios principales, el cobro de los créditos de los bancos deberá tener lugar a través de un procedimiento de ejecución ordinaria, mientras que seguirá siendo aplicable el procedimiento especial de ejecución hipotecaria en caso de que esos contratos se mantengan sustituyendo la cláusula abusiva por la nueva redacción del artículo 693.2 de la LEC, que permite declarar el vencimiento anticipado de tales contratos en caso de impago por parte del deudor de, al menos, tres mensualidades».

26 ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; consecuencias de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva, 22 de enero de 2016, blog Almacén de Derecho,

vencimiento anticipado lo que venía haciendo era, facultar a la entidad bancaria para que resolviese e iniciase la ejecución tras la comisión de incumplimiento no tipificados como graves.

8.2. Sentencia del TS de 11 de septiembre de 2019

Respecto de La Directiva 93/13 establece que esta, debería ser interpretada como que, en aquellos supuestos en los que el juez nacional haya calificado una cláusula de vencimiento anticipado en contratos celebrados entre un consumidor y una entidad bancaria, como abusiva, el supuesto de que dicha cláusula no haya llegado a aplicarse, sino que, únicamente se contenga en el contrato, no es motivo para que el juez nacional no pueda de igual forma que si hubiera sido aplicada, deducir las consecuencias concretas de su carácter abusivo.

En nuestro ordenamiento jurídico, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no lleva aparejada la anulación de las facultades de la entidad bancaria suscriptora, pero si conlleva a que se le restrinja la facultad del derecho de hipoteca, es decir, el poder que tiene el acreedor hipotecario para ejecutar el bien hipotecado y satisfacer así el precio debido²⁷.

No cabe una segmentación de la causa del préstamo y la de la hipoteca, están estrechamente conectadas, puesto que, de un lado, afecta a que el consumidor haya logrado obtener el préstamo hipotecario y a que las condiciones económicas que se le brinden para dicho préstamo sean más ventajosas, y de otro lado, está la garantía real de la que goza el acreedor hipotecario frente a un posible impago.

Que el contrato se materializase y se llevase a término, no es por otras razones que no sean, que el consumidor iba a obtener un crédito más barato, pero contando el acreedor hipotecario con una garantía que lo proteja ante una posible situación de impago. Es por ello que, no cabría la subsistencia de un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la

<http://almacenederecho.org/consecuencias-de-la-nulidad-de-laclausula-de-vencimiento-anticipado-abusiva/>

27 Art.1858 del CC: “*Es también de esencia de estos contratos que, vencida la obligación principal, puedan ser enajenadas las cosas en que consiste la prenda o hipoteca para pagar al acreedor*”.

garantía de la que dispone el acreedor hipotecario frente al impago es solo aparente o muy farragosa.

Es por ello que, teniendo en cuenta las anteriores premisas, el TS llega a la conclusión de que, si se quiere evitar la nulidad del contrato y lograr su subsistencia, evitar la exposición del consumidor a unas consecuencias perjudiciales para él, tales como, la devolución de la totalidad del capital futuro y aun no debido, la pérdida de las ventajas que la LH prevé para este en una ejecución, y la posible estimación de una demanda de resolución contractual ejercitada por la entidad bancaria al amparo del art.1124 del CC, sería mejor solución ante esto la sustitución de la cláusula calificada como nula por el precepto 693.2 de la LEC.

El TS analiza de manera conjunta la STJUE de 26 de marzo de 2019 y los Autos de 3 de julio de 2019 con la STJUE de 14 de marzo de 2013, con su propia jurisprudencia, por lo que, mientras que se satisfagan las estipulaciones básicas del art.693.e de la LEC, conforme a la redacción de la Ley 1/13, los tribunales deben obligarse a apreciar en cada caso si el vencimiento anticipado que le viene requerido por un acreedor hipotecario está o no justificado, y ello tras analizar la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

9. CONCLUSIONES

Una vez que hemos hecho un estudio exhaustivo de la cuestión planteada, podemos concluir que la entidad bancaria que ha suscrito el préstamo garantizado con hipoteca, ha incluido en su contrato cláusulas abusivas y que se tendrán por no puestas, al ser calificadas como nulas, a pesar de ello, en lo que respecta al resto del contrato subsistirá.

En cuanto a lo que supone la inclusión de esta cláusula abusiva en el contrato, debemos decir, que debemos estar ante lo que se estipula en la Ley, es por ello, que cabe analizar si se han cumplido o no los requisitos del art. 24 sobre el Vencimiento Anticipado, de la Ley 5/2019 Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.

Si bien es cierto que hay una parte líquida del capital prestado que se adeuda, esta asciende a 180 €, debido a que no completaron las cuotas durante tres meses, dejando incompletas estas por un valor de 60 € cada una de ellas.

Si acudimos a la literalidad de los requisitos del precepto al que nos hemos referido anteriormente, la cuantía de las cuotas vencidas debe suponer un 3% de la cuantía del capital concedido. Partiendo de que a este matrimonio se le otorgó un préstamo, con un capital equivalente a 180.000 €, para cumplir este requisito deberían adeudar un total de 5.400 €, por lo que no se cumpliría con este. Pero, aún en el supuesto que, si cumpliera dicho requisito, la Ley además exige que las cuotas vencidas y no satisfechas deben equivaler al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses, y no por no acumular como deuda ni si quiera una cuota íntegra.

Cabe añadir, que ponen de manifiesto, que no se ha realizado ningún requerimiento previo, por lo que, de nuevo, la entidad bancaria continúa incumpliendo los requisitos legales de este precepto, puesto debió avisar al deudor, y además de avisar, debería haber concedido un plazo de al menos un mes para que éste pudiera cumplir, y de no ser así, es cuando la entidad bancaria estaría facultada para poder reclamar el total adeudado.

10. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN

10.1. Bibliografía consultada

10.1.1. Libros

AMAT LLOMBART, P., “Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del derecho y la jurisprudencia comunitaria española”, Reus, 2018. ISBN 9788429020861

CASTILLO MARTÍNEZ, C., “Las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo garantizado con hipoteca: negociación contractual, desequilibrio importante y protección del consumidor en la contratación bancaria”. Tirant lo Blanch, 2016. ISBN 9788491194897

DAVALOS ALARCON, V., FERNANDEZ DE SENESPLEDA, I., e IZQUIERDO BLANCO, P., “Manual de actuaciones frente a la ejecución hipotecaria inminente”, Bosch, 2015. ISBN 9788416018857

GÓMARA HERNÁNDEZ, J.L., “Cláusulas suelo y otras cláusulas hipotecarias abusivas: soluciones judiciales y extrajudiciales”, Lefebvre, 2017. ISBN 9788416924349.

SOLER SOLÉ, G., “Vencimiento anticipado y ejecución hipotecaria”, Aferre, 2019. ISBN 9788412055481

10.1.2. Otros recursos

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; 2016, “Consecuencias de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva, blog Almacén de Derecho. Disponible en: <http://almacenederecho.org/consecuencias-de-la-nulidad-de-la-clausula-de-encimientoanticipadoabusiva/>

BIBLIOTECA ONLINE, Wolters Kluwer

CARBALLO FIDALGO, O., 2017, “La abusividad de la cláusula de intereses moratorios en la contratación bancaria con consumidores: regulación legal y jurisprudencia actual del TJUE y el TS”. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulosdoctrinales/12010-la-abusividad-de-la-clausula-de-intereses-moratorios-en-lacontratacion-bancaria-con-consumidores:-regulacion-legal-y-jurisprudenciaactual-del-tjue-y-el-ts/>

GIMENEZ ALCOVER, P.; 2019: “El caos o la puerta de la dación. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019, sobre vencimiento anticipado”, Revista de Derecho Vlex.

MARRACO, M.; 2017, “El tribunal Supremo intenta salvar las ejecuciones hipotecarias”, Disponible en el periódico online el Mundo: <http://www.elmundo.es/economia/2017/02/10/589cd2d646163f937f8b465a.html>

PORTAL DE EDUCACIÓN FINANCIERA, <https://www.edufinet.com/>

10.2. Jurisprudencia

10.2.1. Resoluciones del Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de marzo 1999. Roj: STS 2155/1999
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre de 2015. Roj: STS 5618/2015
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de febrero de 2016. Roj: STS 79/2016
- Auto del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017. Roj: ATS 271
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 septiembre de 2019. Roj: STS 463/2019

10.2.2. Resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de septiembre de 2014, asunto C-34/13, ECLI:EU:C:2014:2189.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, ECLI:EU:C:2019:250

10.3. Legislación consultada

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- Constitución Española
- Código Civil
- Directiva 93/13 CEE
- Ley Condiciones Generales de la Contratación
- Ley de Enjuiciamiento Civil

- Ley General de Consumidores y Usuarios
- Ley Hipotecaria
- Ley Reguladora de los Créditos Inmobiliarios
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea