



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El vencimiento anticipado: Antecedentes y regulación en la Ley de crédito inmobiliario

Presentado por:

Walter Merino Martin

Tutelado por:

Vicente Guilarte Gutiérrez

Valladolid, 10 de diciembre de 2019

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. ASPECTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN BANCARIA.....	9
2.1. Contratación en masa y la protección de la parte débil.....	10
2.2. Requisitos que se deben cumplir para la licitud de las condiciones generales.....	12
2.3. Delimitación conceptual de cláusula abusiva.....	13
2.4. El vencimiento anticipado en el contrato bancario.....	15
3. ANTECEDENTES.....	18
3.1. Concepto de la cláusula de vencimiento anticipado.....	18
3.2. Interpretación de la cláusula de vencimiento anticipado.....	19
3.3. Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	21
3.4. Cuestiones Prejudiciales.....	25
4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 26 DE MARZO DE 2019.....	28
4.1. La subsistencia del contrato de préstamo hipotecario.....	29
4.2. Admisión de la sustitución de la cláusula declarada nula.....	31
4.3. Obligación del Juez de adoptar un enfoque objetivo a la hora de valorar la supresión del vencimiento anticipado.....	33
4.4. Valoración de la subsistencia del contrato de préstamo hipotecario.....	36
5. LA DIRECTIVA 2014/17/UE Y LA LEY 5/2019 EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL DEUDOR HIPOTECARIO.....	37
5.1. Directiva 2014/17/UE.....	37
5.2. Proyecto de Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.....	38
5.2.1. Antecedentes.....	38
5.2.2. Consideraciones generales.....	39
5.2.3. Ámbito de aplicación.....	39
5.2.3.1. <i>Ámbito de aplicación subjetivo</i>	40
5.2.3.2. <i>Ámbito de aplicación objetivo</i>	41
5.3. Regulación actual. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario.....	41
5.3.1. Contenido general.....	41
5.3.2. Condiciones de aplicación del vencimiento anticipado en la actualidad.....	42
6. SENTENCIA 463/2019 DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 11 DE SEPTIEMBRE.....	48
7. CONCLUSIONES.....	55

RESUMEN

El objeto del presente trabajo es analizar una de las cláusulas esenciales que se encuentran dentro de la negociación bancaria, como es la cláusula de vencimiento anticipado, haciendo hincapié en una tipología de contratación: los préstamos de garantía hipotecaria.

A lo largo del trabajo se analizará la función de esta cláusula dentro de los préstamos de garantía hipotecaria realizados con personas físicas que tienen la condición de consumidores., la aplicación y contexto en el cual se venía aplicando y la gran cantidad de litigiosidad que ha provocado su aplicación, llegando la cuestión hasta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Posteriormente se tratará la nueva regulación de la cláusula de vencimiento anticipado como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, promulgada con el objetivo de dotar de mayor protección y estabilidad al consumidor a la hora de realizar este tipo de contratación, avanzando hacia una mayor transparencia.

Por último, analizaremos la reciente Sentencia 463/2019 de la Sala Primera Del Tribunal Supremo, de 11 de septiembre, por la cual se establecen las orientaciones a seguir para los procedimientos de ejecución hipotecaria que se encuentran actualmente en curso.

ABSTRACT

The aim of this essay is to analyse one of the most important clauses within the bank negotiation: the early termination clause, pointing out one specific kind of agreement: mortgage-secured loan.

Throughout this essay we are going to analyse the role of this clause within mortgage-secure loans constituted with natural people who have the status of consumers, the application and context in which this clause used to be applicated and the big amount of problems caused by his application, even being tried by the European Court of Justice.

Subsequently, we will study the new regulation of the early termination clause as a result of the entry into force of the Law 5/2019, 15th March that regulates Real State Credit Contracts, done with the aim of giving more protection and security to the consumer when doing this kind of agreements, achieving a bigger level of transparency.

At last, we will analyse the recent sentence 463/2019 of 11th September, promulgated by the First Chamber of the Supreme Court. This sentence establishes the way forward in foreclosure procedures which are yet being processed.

PALABRAS CLAVE

- Cláusula de vencimiento anticipado.
- Consumidor.
- Préstamo de garantía hipotecaria.
- Hipoteca.
- Cláusula abusiva.
- Control de oficio.

KEY WORDS

- Early termination clause.
- Consumer.
- Mortgage-secured loan
- Mortgage
- Abusive clause
- Ex officio control

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo ha sido realizado con el objeto de analizar una materia jurídica de gran importancia en la actualidad, la cual es la protección del consumidor en la contratación bancaria, concretamente el análisis de la cláusula de vencimiento anticipado.

Este tipo de cláusulas han sido incorporadas a los contratos de préstamo hipotecario, dándose una importante litigiosidad como fruto de la aplicación de estas dentro del estallido de la crisis financiera.

La cláusula de vencimiento anticipado ha sido una estipulación contractual admitida por la autonomía de la voluntad de las partes recogida en el artículo 1255 del Código Civil. La aplicación de dicha cláusula, siempre que se diera el supuesto de hecho estipulado en la misma, conllevaba el vencimiento de la totalidad del importe prestado, así como su exigibilidad.

La validez de las cláusulas de vencimiento anticipado ha generado una importante cantidad de conflictos judiciales, en los que se apreciaba, por un lado, la falta de información que poseían los consumidores y el grado de desprotección al que estaban expuestos debido al poder de negociación desorbitado que poseían las entidades financieras.

Por otro lado, se ha podido apreciar la controversia e inestabilidad que ha generado este tipo de cláusulas en la jurisprudencia española. El ejemplo más claro se aprecia en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, dándose en primer lugar la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado¹, cambiando posteriormente su criterio², hasta llegar incluso a admitir su validez y considerar como justa

¹ STS de 27 de marzo de 1999 (ROJ: STS 2155/1999)

² STS de 4 de junio de 2008 (ROJ: STS 2599/2008) y STS de 12 de diciembre de 2008 (ROJ: STS 6858/2008)

causa para su aplicación el impago de una sola cuota del préstamo³.

Antes de analizar las cuestiones que se darán a lo largo de este trabajo, es conveniente analizar el ámbito normativo de la abusividad en la contratación bancaria.

El artículo 51 de la Constitución Española dice lo siguiente: “*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.*”. El desarrollo de este artículo se hizo a través de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, la cual regulaba la protección de los consumidores frente a aquellos contratos que contuvieran condiciones generales de la contratación.

Esta Ley, fruto de la transposición de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, desarrollaba en su exposición de motivos las condiciones generales de la contratación, las cuales se definían como aquellas que estaban predisuestas por una única parte del contrato y que eran incorporadas a una pluralidad de contratos, sin que ello conllevara a considerarlas como abusivas, y por otro lado distinguía las cláusulas abusivas, las cuales se entendían como aquellas estipulaciones que generaban un importante desequilibrio entre las obligaciones contractuales en las que, de forma injustificada, el gran perjudicado era el consumidor, fueran o no condiciones generales de la contratación.

En la actualidad, junto con otras transposiciones de Directivas comunitarias, estas normas 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.

Se establece, por tanto, un doble control de abusividad en el ordenamiento jurídico español, diferenciando entre los contratos que contengan condiciones generales de la contratación pero que no sean de consumo, deberá atenderse únicamente a lo dispuesto en la LCGC. En cambio, en los contratos que contengan condiciones generales de la

³ STS de 16 de diciembre de 2009 (ROJ: STS 8466/2009)

contratación y, además sean de consumo, se deberá atender a lo dispuesto en el TRLGDCU y la LCGC.

En cuanto a las cuestiones procesales, hay que analizar la Ley 1/2013, de 14 de mayo, la cual incorporó una importante excepción, en materia de cláusulas abusivas, al principio general de justicia rogada que rige en la jurisdicción civil, recogido en el artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La reforma que se llevó a cabo a través de la Ley 1/2013 se aprecia en lo regulado en el artículo 552.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que indica lo siguiente: *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.*

De esta forma, quedaba abierta la posibilidad de que el órgano judicial pudiera apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contenida en el título ejecutivo, como consecuencia de la implicación de la Directiva 93/13/CEE y de la Sentencia de 14 de marzo de 2013, la cual declaró que la normativa española era contraria a la Directiva, al no ofrecer la posibilidad de ese control de oficio por parte del juez.

Analizado en contexto normativo previo y finalizada esta introducción, se procede a desarrollar el resto de los puntos contenidos en el presente trabajo.

2. ASPECTOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN BANCARIA

Desde la segunda mitad del siglo XX, la banca se ha configurado como un elemento fundamental y necesario para el desarrollo vital de los ciudadanos consumidores en la sociedad capitalista. La intervención de una entidad financiera para facilitar o sustituir el ahorro con el objetivo de conseguir que el consumidor pudiera adquirir ciertos productos sin tener que depender de su capacidad de ahorrar. Cambió la sociedad capitalista, y junto con el desarrollo de la tecnología de la comunicación e información, ha ocasionado una revolución a la hora de realizar operaciones bancarias sin que sea preciso que el cliente se encuentre físicamente en una sucursal (banca electrónica, transferencias, banca telefónica, etc).⁴

El conjunto de normas que regulan el denominado Derecho Bancario tiene por objeto “la regulación jurídica de los mercados de activos financieros negociables”⁵, para reglar la actuación de la parte con un mayor poder de negociación frente a la denominada parte débil, que se ha ido desarrollando paulatinamente en función del desarrollo propio del mercado.

El objetivo del presente trabajo es un estudio sobre la evolución e impacto de los denominados contratos bancarios y la legislación sobre la materia, destacando la importancia de la Administración a la hora de limitar el principio de la autonomía de la voluntad establecido en el artículo 1255 del Código Civil, que expresa “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”⁶, con el objetivo de proteger al consumidor frente a las cláusulas abusivas en la contratación bancaria cuando hablamos de contratos en masa específicamente en los contratos de préstamo hipotecario, debido a la influencia existente en la sociedad, así como un estudio de las principales

⁴ MARTÍNEZ DE SALAZAR BASCUÑANA, Lucio. *Condiciones generales y cláusulas abusivas*, Trymar, Cádiz, 2002, pág. 19

⁵ VALENZUELA GARACH, Francisco Javier. *Contratos bancarios de pasivo*, Derecho mercantil, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 466.

⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, art. 1255.

cláusulas abusivas encontrados en estos y la situación jurisprudencial y doctrinal de cada uno.

2.1- Contratación en masa y la protección de la parte débil

La contratación en masa es una manifestación de la vida económica, “que ha pasado de la producción artesanal del contrato individual a la producción en serie y a los contratos normalizados destinados a regir una pluralidad de relaciones con sujetos indeterminados”⁷. Se crean por tanto una serie de contratos tipo para ciertas operaciones bancarias que se ofertan a los consumidores, a los que se les ofrece la posibilidad de adherirse al clausulado previamente establecido, sin que existe una negociación individualizada del contrato.

La Constitución Española se erige como elemento regulador entre el banco como institución fundamental de nuestro sistema económico (art. 38 de la Constitución Española), y la protección de los derechos de los consumidores en una economía social de mercado, debiendo desarrollar su actividad libremente pero dentro del marco que establece la Carta Magna.

La propia Constitución protege los derechos de los consumidores de manera directa, declarando en el artículo 51.1 que “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”, precepto desarrollado por la importantísima Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (en adelante LGDCU).

El artículo tercero de la LGDCU establece qué debe considerarse consumidor y usuario, “a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”, y también “las

⁷ MARTÍNEZ DE SALAZAR BASCUÑANA, Lucio. *Condiciones generales y cláusulas abusivas*, op. cit., pág. 22.

personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”⁸, la redacción de la LGDCU se ha decidido por una interpretación negativa del término, al incluir como consumidor a la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, considerando varios autores que ha de ser interpretado conforme a lo establecido en la Exposición de motivos, pero siempre que no se excluya a sujetos que sí estén considerados dentro del precepto.⁹

Para poder hablar de condiciones generales “abusivas” es imperativo determinar que nos encontremos de forma indubitada ante un consumidor en la parte adherente. Condición indispensable para ejercer las acciones establecidas ¹⁰ en la LGDCU es que la parte que las ejercita sea sujeto protegido por esa ley (arts. 8.2 y 82.1 LGDCU).

Sobre la determinación de la parte contraria, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el alcance y la intervención de los “empresarios” y ha determinado que para que una cláusula tenga identidad de condición general de la contratación no es determinante si es el predisponente el autor material de la misma, concretamente dice “que el predisponente sea o no su autor material, pues es suficiente con que las utilice con independencia de su autoría”¹¹, lo que significa que el empresario predisponente será tratado como tal a los efectos de la LGDCU con respecto a las condiciones generales que incorpore en sus contratos aunque no los redacte.

⁸ El citado artículo 3 de la LGDCU fue modificado por el artículo 1 de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por el que se modifica el Texto Refundido de la LGDCU, y otras Leyes complementarias aprobadas por el RDL 1/2007, de 16 de noviembre.

⁹ MORENO GARCÍA, Lucía. *Las cláusulas abusivas, tratamiento sustantivo y procesal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018. pág. 64.

¹⁰ *Las acciones frente a las cláusulas abusivas por parte del consumidor y usuario serán desarrolladas en capítulos posteriores.*

¹¹ STS (Sala 1ª), 4265/2017, de 29 de noviembre de 2017

2.2- Requisitos que se deben cumplir para la licitud de las condiciones generales

El artículo 5.4 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación establece que “La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez”¹², así que en un aspecto negativo se han de descartar las que sean oscuras, ilegibles, ambiguas e incomprensibles, salvo que sean expresamente aceptadas por escrito por el adherente.¹³

La Sentencia del Alto Tribunal, de 9 de mayo de 2013, señala que el primer control de transparencia es el control de inclusión o de incorporación, según lo establecido en los artículos 5 y 7 de la LCGC¹⁴, mientras que el segundo control de transparencia se aplicará a las cláusulas no negociadas individualmente, debiendo cumplir los siguientes requisitos: “concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual”¹⁵ añadiendo además “accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia o contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura.”¹⁶ El Tribunal Supremo ha declarado que los artículos citados implican que los requisitos de transparencia que se deben ver reflejados en los elementos esenciales del contrato tienen por objetivo que el consumidor o usuario se encuentre en la mejor posición para poder conocer tanto “la carga económica como la carga jurídica del contrato que se le propone”¹⁷, la conclusión del Tribunal

¹² Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC)

¹³ NIETO CAROL, Ubaldo y otros. Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas, Lex Nova, Valladolid, 2000. pág. 232

¹⁴ STS de 9 de mayo de 2013. (ROJ 2013/ 3088), puntos 201 a 203

¹⁵ Artículo 80.1.a) del TRLGDCU

¹⁶ Artículo 80.1.b) del TRLGDCU

¹⁷ PAZOS CASTRO, Ricardo. *El control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*, op. cit.. Pág. 417.

Supremo es que para poder determinar que una cláusula general de la contratación sea lícita en el contrato y en la forma que afecta al consumidor, es necesario que supere el doble control de transparencia.

2.3- Delimitación conceptual de cláusula abusiva

La delimitación conceptual de las cláusulas abusivas se enfoca únicamente en el contenido de los clausulados contractuales predispuestos siendo una parte empresario y otra parte consumidor y usuario.

Diversos autores consideran que la cláusula abusiva debe reunir los siguientes requisitos: “que se trate de una disposición no negociada individualmente, que sea contraria a la buena fe y que produzca un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones”¹⁸. Siguiendo esta línea que comparten diversos autores, el criterio central que sirve para determinar si dicha cláusula debe someterse al control de contenido, no es tanto el carácter de no negociación sino su predisposición.¹⁹

El primer elemento que debe concurrir en la cláusula para que se pueda tildar de abusiva es la predisposición. Claramente la predisposición es el primer elemento que concurre en una condición general de la contratación, ya que es probablemente el elemento más característico y fundamental.

El empresario predispone una serie de cláusulas no negociadas para que sean utilizadas en una pluralidad de contratos, resultando de interés en este trabajo solo las utilizadas frente a consumidores y usuarios.

Una vez tratado el desequilibrio producido en detrimento del consumidor, debemos analizar el segundo elemento de la cláusula general de abusividad, que es la contravención de la buena fe. El artículo 82 del TRLGDCU no dice que sean abusivas las cláusulas que causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y

¹⁸ MARTÍNEZ DE SALAZAR, Lucio. *Cláusulas abusivas en los contratos bancarios*, op. cit. Pág. 225.

¹⁹ MARÍN LÓPEZ, Juan José. *El ámbito de aplicación de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, op. cit. pág. 143. Dentro de NIETO CAROL, Ubaldo y otros. *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, op. cit.

obligaciones de las partes, sino que debe producirse “en contra de las exigencias de la buena fe.”²⁰

Se ha interpretado la buena fe jurisprudencialmente en los contratos predispuestos entre empresarios y consumidores manifestando que las exigencias de la buena fe no se limitan a la vertiente subjetiva, sino que debe vincularse con la expectativa del consumidor medio respecto de la conducta del empresario con el que está contratando,²¹ y en una delimitación más concreta enfocada en los contratos bancarios, el propio Tribunal Supremo añadió que es un hecho conocido que los consumidores y usuarios confían en la apariencia de neutralidad del personal del que se sirve el empresario a la hora de ofertar sus productos, según los puntos 252 y 253 de la Sentencia de 9 de mayo de 2013.

Para determinar que una cláusula es abusiva, el Tribunal Supremo estudia las condiciones de la misma integradas en el contrato ofrecida al consumidor, y enuncia tres factores a tener en cuenta; la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, si el consumidor se ha visto inducido de alguna forma a prestar su consentimiento a la cláusula, y si los bienes o servicios se han suministrado a petición especial del consumidor.²²

El último requisito que hay que apreciar para considerar que nos encontramos ante una cláusula predispuesta abusiva es que se produzca un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, y en relación con el estudio que estamos realizando, es obvio que el desequilibrio será siempre para la parte débil por ser la parte adherente del contrato, mientras que es el empresario el que predispone, por lo que si no media la buena fe y se produce un desequilibrio fundamental, no superará la cláusula el doble control de transparencia y la cláusula de declarará abusiva.

²⁰ PAZOS CASTRO, Ricardo. *El control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores*, op. cit. pág. 515.

²¹ STS, de 9 de mayo de 2013. (ROJ 2013, 3088)

²² STS Aziz, de 26 de mayo de 1985 (ROJ 1985,2823)

2.4- El vencimiento anticipado en el contrato bancario.

Centrándonos ahora en el tema del presente trabajo, el vencimiento anticipado inserto dentro de un contrato de préstamo hipotecario encuentra su justificación en el artículo 1124 del Código Civil²³, al que se añade un plazo para el cumplimiento en virtud de los arts. 1125 y 1127 del Código.

A pesar de que el plazo es necesario para poder determinar el correcto funcionamiento del contrato, dice la doctrina en general que no debe mantenerse en todo caso, ya que no es razonable cuando por diversas circunstancias lo incompatibilicen con la seguridad del cumplimiento.²⁴

El Tribunal Supremo ha venido admitiendo, con carácter general, la validez de esta cláusula en los contratos de préstamo hipotecario cuando “concurra justa causa- verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo.”²⁵ Debemos señalar que a pesar de lo establecido jurisprudencialmente por el Tribunal Supremo, dichas cláusulas, al estar predisuestas y establecerse en una pluralidad de contratos con consumidores, deben someterse a los controles previstos – y ya mencionados- de la LGDCU y la LCGC.²⁶

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 estableció los criterios a tener en cuenta para dictaminar si una cláusula de vencimiento anticipado es abusiva cuando estuviera inserta en un contrato de préstamo hipotecario (al que se le presupone de larga duración) por incumplimiento del deudor, debiendo comprobar el órgano judicial “si la facultad del profesional de dar por vencida

²³ Artículo 1124 Código Civil: “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.”

²⁴ PUYALTO FRANCO, María José. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Dykinson, Madrid, 2007. pág. 80.

²⁵ Entre otras, SSTS (Sala 1ª), de 4 de junio de 2008 (Roj: STS 2599/2008) y de 16 de diciembre de 2009 (Roj: STS 8466/2009)

²⁶ MORENO GARCÍA, Lucía. *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*, op. cit. pág. 494.

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.”²⁷

Citada sentencia hizo modificar al legislador español el artículo 693.2 de la LEC, disponiendo un límite legal de cuotas incumplidas para que el acreedor pueda reclamar el vencimiento anticipado.²⁸ Señalaban algunos autores que, aunque el acreedor respetase los plazos fijados por la Ley de Enjuiciamiento Civil, era posible que la cláusula resultase abusiva en atención a las circunstancias del caso concreto²⁹. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado sobre si procede examinar la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado aun cuando el empresario respete el límite de tres cuotas impagadas para instar la ejecución hipotecaria mediante la Sentencia de 26 de enero de 2017. De esta Sentencia se puede extraer que el tribunal ejecutor debe efectuar un control abstracto sobre la abusividad de la cláusula, aunque se haya aplicado respetando el artículo 693.2 de la LEC.

En el caso de que el órgano ejecutor entienda que la cláusula de vencimiento anticipado que se pretende aplicar sea abusiva, no está claro de qué modo se puede resolver el contrato, ya que la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 no ha conseguido esclarecer completamente los efectos de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.

²⁷ STJUE de 14 de marzo de 2013, apartado 73.

²⁸ Dispone el artículo 693.2 LEC : “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 constate en la escritura de constitución y en el asiento respectivo”

²⁹ MORENO GARCÍA, Lucía. *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*, op. cit. pág. 495.

Autores como Giménez Alcover³⁰ afirman que la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no deja dudas y es taxativa en lo referente a lo siguiente: la cláusula que es abusiva lo es en su totalidad, y no puede quedarse con una parte, ya que en otro caso sería integración del contrato. En segundo lugar, le corresponde al juez nacional apreciar la abusividad de la cláusula, y determinar si el contrato puede subsistir sin ella, y una vez determinado, no puede entrar en sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado en un procedimiento de ejecución una norma supletoria procesal como es el artículo 693.2 LEC.

Por lo expuesto, la última sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea remite a los órganos judiciales a interpretar y dictaminar si la cláusula de vencimiento anticipado es abusiva, y una vez aclarado ese punto, actúe conforme a la jurisprudencia del tribunal de Luxemburgo. Algunos juzgados interpretan que, al determinar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado por no guardar proporcionalidad entre la cuantía del impago y de la totalidad de la deuda, proceden al archivo del procedimiento sin más.

Nos encontramos ante una situación complicada, ya que un archivo masivo de los procedimientos, una vez declarada la abusividad de la cláusula, puede ocasionar un colapso administrativo, ya que el ejecutante podrá acudir a otro procedimiento como el declarativo previo, o bien por la vía del artículo 1124 del Código Civil o bien la vía de la aplicación directa del artículo 24 de la nueva Ley del Crédito inmobiliario.

³⁰ GIMÉNEZ ALCOVER, Pepe. "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*, nº 179, Abril 2019.

3. ANTECEDENTES

3.1- Concepto de la cláusula de vencimiento anticipado.

Podemos definir las cláusulas de vencimiento anticipado como aquellas que habilitan el vencimiento de la totalidad del crédito antes de que se de el plazo fijado contractualmente al concurrir alguna de las circunstancias pactadas por ambas partes en el contrato, obligando al prestatario a devolver la totalidad del importe del préstamo al prestamista.

Este tipo de cláusulas que prevén un término o plazo de cumplimiento de las obligaciones contractuales son habituales en la mayoría de los negocios jurídicos, pero adquieren una especial relevancia en el ámbito de la contratación bancaria, donde el contrato de préstamo constituye la mayoría de sus contratos, haciendo que la fijación de un término o plazo para hacer frente al pago sea un elemento esencial del mismo.

El artículo 1129 del Código Civil establece los casos en los que el deudor perderá el derecho a utilizar el plazo, siendo los siguientes:

- “1. Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda.*
- 2. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido.*
- 3. 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.”*

A mayores de estos casos, es posible incluir la cláusula de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo garantizados mediante hipoteca. Su fundamento se encuentra en el artículo 1255 del Código Civil ³¹.

³¹ Dispone el 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.*

La Ley de Enjuiciamiento Civil su artículo 693 prevé la posibilidad de incorporar al contrato la llamada cláusula de vencimiento anticipado por impago de la amortización prevista, por lo que podemos entender que el legislador consideró que dicha estipulación resultaba conforme a la buena fe y no provocaba de por sí un desequilibrio sustancial entre las partes del contrato. Sin embargo, este tipo de cláusulas que daban por vencido el contrato ante el impago de una o varias de las cuotas del contrato han planteado una inmensa cantidad de controversia y litigiosidad.

3.2- Interpretación de la cláusula de vencimiento anticipado

La cláusula de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario ha sido objeto de distintas interpretaciones a lo largo del tiempo. Existe un antes y un después en dicha interpretación, siendo la fecha clave el 15 de mayo de 2013, día en el que la Ley 1/2013 entra en vigor y modifica los preceptos contenidos en el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Hasta esa fecha el artículo 693 de la LEC en su apartado segundo decía textualmente que: *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 alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro.»*

Antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 los Bancos, a través de la cláusula de vencimiento anticipado contenida dentro del contrato de préstamo hipotecario, tenían la posibilidad de resolver la totalidad del préstamo hipotecario si el deudor dejaba de pagar tan solo una de las cuotas, pudiendo iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria.

Los Bancos no solían poner en marcha el procedimiento de ejecución hipotecaria ante la falta de pago de una única cuota, sino que solían esperar a la acumulación de varios incumplimientos por parte de los deudores de sus obligaciones, pero tenían este mecanismo legal a su disposición si querían resolver el préstamo.

Sin embargo, algunas resoluciones de los tribunales limitaban el uso de dicha cláusula al entrar a analizar el caso concreto, debido a que el deudor llevaba un periodo de

tiempo considerable haciendo frente a sus obligaciones y pagando las cuotas y únicamente se había atrasado en el pago de dos o tres cuotas.

Tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, el artículo 693 es modificado y su precepto segundo pasa a tener el siguiente contenido: *» 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.»*

La diferencia que podemos apreciar es que, a partir de la reforma, los Bancos no podían poner en marcha de forma tan sencilla el procedimiento de ejecución hipotecaria al cual le facultaba la cláusula de vencimiento anticipado recogida en el préstamo, sino que los deudores tendrían que haber faltado al pago de al menos tres cuotas hipotecarias para que los Bancos pudieran interponer la demanda de ejecución.

En este punto un juez español del Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Santander planteó su duda de interpretación al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la compatibilidad entre los artículos 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y diversos artículos de la LEC, en relación con el artículo 83 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó Auto de fecha 11 de junio de 2015, asunto C-602/13, resolviendo la cuestión prejudicial planteada acerca de las consecuencias que debían tener la consideración como abusivas de dos cláusulas de un contrato de préstamo, una relativa al interés de demora, y otra referente al vencimiento anticipado por la cual se permitía al Banco reclamar la totalidad del préstamo por el incumplimiento anteriormente detallado.

Pues bien, según la interpretación ofrecida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor, el juez que considerara que una cláusula establecida en el contrato era de carácter abusivo, debía estar

obligado a dejar únicamente sin aplicación dicha cláusula, sin estar facultado para modificar el contenido de esta.

El auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea señalaba que *“El juzgado remitente considera que dicha cláusula es abusiva en la medida en que no estipula que ha de producirse un retraso en el pago de por lo menos tres cuotas mensuales antes de que pueda declararse el vencimiento anticipado”*

Indica que *“cuando el 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 hubiera llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional dedujese todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión”*. Por tanto, aunque se respetase ese plazo de tres meses de falta de cumplimiento con el pago de las cuotas que se establecía en el artículo 693.2, podría declarar nula por abusiva dicha cláusula.

3.3- Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

En torno a la cláusula de vencimiento anticipado hay que analizar la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de marzo de 2013, C-415/11 (Asunto AZIZ), la cual fijó los criterios que se debían tener en cuenta a la hora de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado, desglosándose estos criterios de la siguiente forma:

- Había que revisar si la facultad resolutoria dependía del incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que fuera de carácter esencial.
- Analizar la gravedad de dicho incumplimiento respecto a la duración y a la cuantía del préstamo.
- Ver si la resolución contractual constituía o no una excepción respecto a las normas aplicables en la materia.

- Comprobar que el Derecho nacional preveía los mecanismos adecuados y eficaces que permitieran al consumidor poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado.

Adquiere gran importancia a la hora de analizar los efectos de la declaración de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado el Auto del TJUE de 11 de junio de 2015, C-602/13 (asunto BBVA) así como la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, C-421/14 (asunto Banco Primus), señalaban que la moderación a la hora de aplicar por parte del profesional la cláusula declarada abusiva, la cual facultaba a dar por vencido el préstamo ante el incumplimiento de una sola cuota, pero dándose la circunstancia de que se hubieran acumulado varios impagos para considerar el incumplimiento como suficientemente grave, no excluía el efecto de la anulación y, por tanto, el sobreseimiento de la ejecución.

Indica el Auto de 11 de junio de 2015 ³², que *“Por consiguiente, 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”*. La sentencia de 26 de enero de 2017 (en su fallo 4º) dice: *“La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la Ley 1/2000, modificada por el Real Decreto-ley 7/2013, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional”*.

La cuestión es si tales efectos eran aplicables cuando se diera la circunstancia de que la cláusula que se pretendía anular fuera la reproducción de una disposición legal³³ que

³² STJUE de 11 de junio de 2015, apartado 54.

³³ Dispone el artículo 693.2 LEC : *“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*

estuviera vigente en el momento de la contratación, la cual facultaba el uso de la cláusula de vencimiento anticipado, pero con la sujeción a una serie de límites.

El Tribunal Supremo ha reconocido en su Jurisprudencia la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado de todo contrato de préstamo por incumplimiento del deudor, siempre y cuando dicho vencimiento no este vinculado al incumplimiento de obligaciones accesorias, sino que esté relacionado con la obligación principal garantizada mediante hipoteca y estuviera perfectamente detallado en las cláusulas del contrato las condiciones que se tendrían que dar para que se diera por vencido el préstamo³⁴.

El Código Civil en sus artículos 1124 y 1129 recoge la posibilidad de que una de las partes del contrato pueda reclamar la totalidad de lo que se le adeude, previo al vencimiento del plazo acordado en el contrato, ante el incumplimiento de una de las obligaciones esenciales, como es el pago de las cuotas mensuales, por parte de la parte contraria, perdiendo ésta el derecho a utilizar el plazo.

Teniendo en cuenta esta consideración, la cláusula de vencimiento anticipado no es abusiva per se, sino que habría que atender a determinadas circunstancias que puedan desembocar en su aplicación, ya que habría que tener en cuenta la propia naturaleza del préstamo hipotecario como préstamo de larga duración y, por lo tanto, responder a razones de eficacia orgánica.

El Tribunal Supremo a la hora de enjuiciar los contratos de préstamo con garantía hipotecaria que incluían las cláusulas de vencimiento anticipado en los que el deudor era un consumidor, siguiendo el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, matizaba que para considerar válidas este tipo de cláusulas habría que atender a la gravedad del incumplimiento del deudor en función de la duración y la cuantía del préstamo. Sin embargo, en las sentencias de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016, acordó

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 constate en la escritura de constitución y en el asiento respectivo”

³⁴ STS de 4 de junio de 2008 y STS de 16 de diciembre de 2009

continuar con la ejecución hipotecaria debido a que esta medida era más beneficiosa para el deudor que las posibles consecuencias que se pudieran dar de llevar el procedimiento a la ejecución ordinaria en virtud del artículo 1124 del Código Civil. Para continuar con la ejecución hipotecaria tendrían que haberse dado el incumplimiento grave por parte del deudor, el cual se cifraba en ese momento, en virtud del artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en tres cuotas mensuales impagadas.

Ese beneficio hacia el deudor en la ejecución hipotecaria se reflejaba , siempre y cuando la finca gravada constituyera la vivienda habitual del prestatario, en la posibilidad de rehabilitar la hipoteca, de forma sucesiva, siempre que hubiera una diferencia de 3 años entre cada rehabilitación, haciendo frente únicamente a la consignación de las cuotas ya vencidas con sus correspondientes intereses y costas proporcionales³⁵; la posibilidad de condonar entre el 35% o el 20% de la deuda pendiente tras la subasta y la correspondiente adjudicación de la finca hipotecada , siempre que el deudor pagara la cantidad restante en 5 o en 10 años respectivamente, dependiendo de la condonación³⁶; y el derecho de participación en el 50% de la plusvalía que obtuviera el acreedor adjudicatario siempre y cuando se vendiera la finca adjudicada en el plazo de 10 años y existiera deuda remanente ³⁷

³⁶ Dispone el artículo 579 lo siguiente: 2. *Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:*

a) El ejecutado quedará liberado si su responsabilidad queda cubierta, en el plazo de cinco años desde la fecha del decreto de aprobación del remate o adjudicación, por el 65 por cien de la cantidad total que entonces quedará pendiente, incrementada exclusivamente en el interés legal del dinero hasta el momento del pago. Quedará liberado en los mismos términos si, no pudiendo satisfacer el 65 por cien dentro del plazo de cinco años, satisficiera el 80 por cien dentro de los diez años. De no concurrir las anteriores circunstancias, podrá el acreedor reclamar la totalidad de lo que se le deba según las estipulaciones contractuales y normas que resulten de aplicación.

³⁷ Dispone el artículo 579.2.B lo siguiente: *b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de*

Sin embargo, existe otra corriente doctrinal, de la que es partidario el profesor VICENTE GUILARTE³⁸, que considera que la nulidad de una cláusula hipotecaria como es la del vencimiento anticipado conlleva que la misma no produzca ningún efecto contra el consumidor, considerando que nunca ha existido, sin posibilidad de fraccionamiento, cuya nulidad que se hace extensible a todo tipo de procedimientos, incluida la vía que abre el artículo 1124 del Código Civil.

De cualquier modo, hay que analizar si se puede dar la subsistencia de la hipoteca y del propio préstamo si se resuelve el contrato como consecuencia de la aplicación del artículo 1124 del Código Civil.

3.4- Cuestiones Prejudiciales

El Tribunal Supremo elevó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial, identificado como el asunto C-70/17, por la cual principalmente cuestionaba la posibilidad de continuar con la ejecución hipotecaria, aunque se hubiera declarado nula la cláusula de vencimiento anticipado por considerarla abusiva, si ésta era considerada más ventajosa o beneficiosa para el consumidor frente a la alternativa de la ejecución ordinaria habilitada por la aplicación del artículo 1.124 del Código Civil, previa resolución del contrato por la vía declarativa, en aplicación del artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se ha dado un incumplimiento grave.

Por parte del Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Barcelona se elevó la cuestión C-179/17, la cual se acumuló cuestión previamente mencionada, mediante la que el juez remitente planteaba al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la posibilidad de aplicar una doctrina como la planteada por el Tribunal Supremo cuando el artículo 1124 del Código Civil no es aplicable al préstamo al ser un contrato real y unilateral y, en el caso de

la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.

³⁸ <https://almacenederecho.org/la-sentencia-de-la-gran-sala-del-tribunal-de-justicia-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-abusivas/>

ser admitido, cuando el juez podría conceder al deudor un nuevo plazo si concurriese justa causa para ello. De forma complementaria, el juez argumentaba que lo más ventajoso para el deudor es prolongar los procedimientos de ejecución para, de esta forma, atrasar lo más posible el desahucio. También cuestiono, en el caso de aceptarse que es más beneficioso para el consumidor la continuación de la ejecución hipotecaria, si es posible aplicar supletoriamente una norma legal que no tiene tal carácter, pese a que el contrato pueda subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado.

En el análisis de las cuestiones prejudiciales elevadas por los Juzgados españoles, la Comisión Europea a través de su informe y el Abogado General, Maciej Szpunar, resultaron bastante coincidentes, expresando conclusiones que pueden ser resumida de la siguiente forma:

- I. La evidencia de que un contrato de préstamo o de crédito puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado, partiendo de la consideración de que “la cláusula controvertida es accesoria y separable del resto del contrato de préstamo”³⁹
- II. La alternatividad que posee el acreedor profesional en España para cobrar la deuda a través del procedimiento habilitado por el artículo 1124 del Código Civil, indicando pues que el hipotético sobreseimiento de la ejecución hipotecaria no conllevaría inconvenientes de tipo contractual.
- III. Admiten el criterio del Juez de Instancia en el sentido de que el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no tiene el carácter de norma supletoria en el supuesto de que el contrato de préstamo no pueda subsistir.
- IV. Ponen en duda que sea más beneficioso para el consumidor la continuación de la ejecución hipotecaria, ya que habría que ver las circunstancias concretas de cada caso y estaría sujeto a salvedades.

³⁹ SZPUNAR, Maciej. *Cuestión Prejudicial C-421/14 I Asunto Banco Primus*.

- V. Ambas instituciones solicitaban que no se establecieran más excepciones a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las consecuencias derivadas de la declaración de abusividad que se diera en las cláusulas contractuales.
- VI. Para el caso de que el Juez nacional considerase que la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria resultara más beneficiosa para el consumidor, éste informara al consumidor y fuera el mismo consumidor el que decida, suficientemente informado y de forma libre, la continuación o no del procedimiento.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea planteó una serie de preguntas a las partes personadas en las cuestiones prejudiciales, las cuales fueron el centro del debate en la vista. Las preguntas planteadas fueron las siguientes:

- a) ¿Qué repercusión tenía la anulación de la cláusula de vencimiento anticipado sobre la ejecución de la hipoteca?
- b) ¿Qué repercusión tenía la no ejecución hipotecaria sobre la subsistencia de la hipoteca?
- c) ¿Qué repercusión tenía la falta de garantía sobre la subsistencia del contrato de préstamo?

De esta forma, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea situó la solución de las cuestiones prejudiciales dentro del ámbito de la sentencia Kásler de 30 abril de 2014. Según esta doctrina, solo se podría aplicar una norma supletoria nacional para integrar o moderar una cláusula que tenga la consideración de abusiva cuando la subsistencia del contrato que incluye dicha cláusula fuera inviable y pudiera conllevar la exposición del consumidor a consecuencias especialmente graves.

4. SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 26 DE MARZO DE 2019.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia el 26 de marzo de 2019, cuyas conclusiones recayeron dentro del marco de las cuestiones prejudiciales C-70/17 y C-179/17. Las conclusiones que dieron a lo largo de su fallo se pueden resumir de la siguiente manera:

1ª.- Rechazo de la reducción conservadora de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado por impago de una cuota.

2ª.- Admisión de la sustitución de la cláusula declarada abusiva por la disposición legal que sustituya a aquella disposición que inspiró tal cláusula, siempre que se cumpla los requisitos que se señalan: la extinción del contrato de préstamo hipotecario y el beneficio para el consumidor en la continuación de la ejecución hipotecaria.

3ª.- La obligación que se impone al juez nacional de adoptar un enfoque objetivo a la hora de valorar si la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir.

4ª.- Se valora la subsistencia del contrato de préstamo hipotecario, antes de sobreseer la ejecución hipotecaria, previo consentimiento del consumidor; pero no se valora que el mismo no puede subsistir sin integración contractual.

Entrando en el análisis del fallo, en primer lugar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea indica que no es posible la conservación parcial de una cláusula de vencimiento anticipado declara abusiva, mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, a través del uso del “*blue pencil test*”⁴⁰, ya que supondría modificar su contenido y, con ello, afectar a su esencia y diluir su efecto disuasorio.

⁴⁰ Cuando una cláusula contenida en un contrato pudiera ser declarada abusiva en parte, si se elimina la parte declarada abusiva y el contrato tiene lógica y coherencia, sin ser incompatible con el resto del articulado, se declara la nulidad parcial y se salva el resto de la cláusula.

Esto no supone la prohibición absoluta del uso del “blue pencil test”, ni mucho menos la extensión de la consideración de abusividad a todos los subapartados recogidos en la cláusula.

Cada subapartado recogido en la cláusula de vencimiento anticipado funciona de manera independiente a las otras causas de vencimiento anticipado recogidas en la misma, sin que pueda extenderse la declaración de abusividad de una de ellas al resto.

De esta forma, para admitir la subsistencia de la cláusula de vencimiento anticipado, tal cláusula tiene que ser susceptible de división, es decir, que tras la eliminación de la parte abusiva la misma tenga sentido, pues, en caso contrario, estaríamos ante una modificación para lograr la conservación de la misma a través de una reformulación de su contenido, lo cual resultaría inadmisibile.

En segundo lugar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea indicaba que si el juez nacional entendiese que no es posible la subsistencia del contrato de préstamo hipotecario en el caso de que la cláusula de vencimiento anticipado se suprimiera por su consideración de abusiva, podría salvar su nulidad sustituyéndola, siempre que existiese acuerdo entre las partes, por la nueva redacción de la disposición legal que la inspirase, siempre y cuando la anulación del préstamo hipotecario conllevara consecuencias especialmente perjudiciales para el consumidor.

De esta forma, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dejaba la decisión final de la cuestión al Tribunal Supremo, siendo éste, en última instancia, el que deba considerar si es posible la subsistencia del préstamo hipotecario sin ineficacia en términos de garantía real, siempre teniendo en cuenta las consecuencias más ventajosas respecto de la ejecución hipotecaria para el consumidor frente a la alternativa de la vía declarativa.

4.1- La subsistencia del contrato de préstamo hipotecario.

La cláusula de vencimiento anticipado no es una cláusula financiera más, como pueden ser aquellas cláusulas que determinan las obligaciones pecuniarias del prestatario y a las cuales se aplican el control de nulidad de las cláusulas abusivas.

El artículo 12 de la Ley Hipotecaria⁴¹ diferencia estos dos tipos de cláusulas principalmente según su finalidad, ya que el fin del vencimiento anticipado incluido en el préstamo hipotecario es precipitar la pérdida de plazo por parte del deudor para que sea posible aplicar la garantía hipotecaria, siendo de esta forma una cláusula esencial de los contratos de préstamo hipotecario.

Por lo tanto, no estamos ante una cláusula accesoria ni separable del resto del contrato de préstamo hipotecario, ya que es el nexo entre el préstamo y la garantía, ya que si se suprime la misma, se acaba con la esencia del contrato de préstamo hipotecario, la cual es instar la enajenación de la finca gravada.

Teniendo en cuenta lo anterior, hay que valorar la trascendencia de cada cláusula respecto a la eficacia del contrato en su conjunto y su consideración en la práctica negocial. Aquí estamos ante préstamos hipotecarios bancarios a devolver en una serie de cuotas sucesivas, dentro de los cuales el vencimiento anticipado por el incumplimiento suficientemente grave derivado del impago de una serie de cuotas debe ser considerado como algo esencial del préstamo, como así es considerado en la práctica bancaria a la hora de conceder el préstamo.

En este sentido, la sentencia de 26 de marzo de 2019 permite la conservación del contrato cuando la eficacia de este se vea comprometido por la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, siempre que esa conservación sea beneficiosa para el prestatario, valorando siempre en que situación quedaría el consumidor en cada uno de los posibles procedimientos de ejecución, así como el carácter esencial de la función negocial de la cláusula.

⁴¹ El artículo 12 de la Ley Hipotecaria dispone lo siguiente: *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 la hipoteca, 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.

El Abogado General Szpunar, en su intervención en la vista defendió que el acreedor siempre podría obtener la satisfacción de la deuda pendiente por la vía declarativa que habilita el artículo 1124 del Código Civil, entendiendo que el préstamo subsiste. Esta posibilidad de usar la vía declarativa, aceptada por la doctrina del Tribunal Supremo (citar sentencia 11 de julio de 2018), fue una de las principales cuestiones de debate en la vista, en la que todas las partes indicaron que no puede haber contrato sin procedimiento hábil que permita el cobro de la deuda pendiente.

De cualquier forma, debe recordarse que, pese a que se admita la posibilidad de la ejecución vía acción declarativa previa, la acción que se ejercita en esta vía no es la acción real hipotecaria, sino la acción personal de restitución dirigida contra la totalidad de los bienes del deudor, entre los cuales puede quedar excluido el bien hipotecado del embargo seguido en la ejecución ordinaria.

No obstante, partiendo de la existencia de un incumplimiento grave por parte del prestatario, la consecuencia perjudicial va a recaer inevitablemente sobre el deudor, pero el objetivo es determinar cuál de las dos vías ejecutivas es menos perjudicial para él.

4.2- Admisión de la sustitución de la cláusula declarada nula.

La efectividad de las ventajas derivadas de la continuación de la ejecución hipotecaria para el deudor estará sujeta a una circunstancia, la cual es la obtención de un empleo por parte del prestatario, a través del cual podrá ponerse al día en el pago de las cuotas naturalmente vencidas, o bien amortizar la cantidad debida tras la ejecución en los plazos indicados y beneficiarse de la condonación parcial.

De forma alternativa, en la vía declarativa habilitada por el artículo 1124 del Código Civil la única ventaja que encontramos es la ganancia de tiempo por parte del deudor, retrasando el desalojo de la vivienda, ya que según el artículo 1 del Real Decreto-Ley 1/2013, de 14 de mayo, el lanzamiento de su vivienda habitual de los prestatarios que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación ha sido suspendido hasta mayo del año 2020.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea parece rechazar ese argumento al afirmar que la valoración de la posible subsistencia del contrato de préstamo hipotecario ha de hacerse adoptando “un enfoque objetivo”, y destacando en su apartado 62 que el “deterioro en la posición procesal” del consumidor afectado, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, “es pertinente a efectos de apreciar las consecuencias de la anulación de los contratos en cuestión y, según lo declarado en el apartado 59 de la presente sentencia, podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693, apartado 2, de la LEC posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales. No obstante, dado que las características de estos procedimientos de ejecución se enmarcan exclusivamente en la esfera del Derecho nacional, corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales remitentes llevar a cabo las comprobaciones y las comparaciones necesarias a tal efecto.”

Este silencio difiere con las afirmaciones del mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenidas en el auto de 17 de marzo de 2016 (asunto C-613/15, Ibercaja Banco SA), que en su apartado 39 afirma que “No obstante, en el litigio principal, y sin perjuicio de las comprobaciones que a este respecto deba realizar el órgano jurisdiccional remitente, la anulación de las cláusulas contractuales en cuestión no parece que pueda acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que, por una parte, los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas y, por otra parte, interesa al consumidor que no se declare el vencimiento anticipado del reembolso del capital prestado (véase, en este sentido, la sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:2015:21, apartado 34)”; y en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 (asunto C-421/14, Banco Primus SA), que señaló, en su apartado 7 que: “La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional”.

Se puede apreciar un cambio de criterio por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, motivado por la exposición por parte de del Tribunal Supremo del marco normativo español. Ya no parece tan claro que, en relación con los préstamos hipotecarios, la anulación de la cláusula de vencimiento anticipado no conlleve consecuencias perjudiciales para el prestatario; ni tan opuesta a la Directiva 93/13 la jurisprudencia del Tribunal Supremo español que aplica supletoriamente (o integra el contrato) una norma nacional (el art. 693.2 LEC vigente en el momento de la ejecución), en lo relativo a la eficacia de las cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario, en caso de concurrir un incumplimiento grave.

4.3- Obligación que se impone al juez nacional de adoptar un enfoque objetivo a la hora de valorar la supresión del vencimiento anticipado.

En los fundamentos de derecho de la sentencia de 26 de marzo de 2019 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dan especial importancia al enfoque objetivo que deben adoptar los órganos judiciales nacionales al determinar si la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado provoque la extinción del contrato de préstamo hipotecario y, como consecuencia, si los consumidores se vieran expuestos a consecuencias especialmente perjudiciales, siempre con perspectiva al conjunto de consecuencias de la anulación, tanto en fase de incumplimiento como de ejecución.

El apartado 60 de la sentencia dice que *“En los presentes asuntos, los contratos a los que se refieren los litigios principales tienen por objeto, por un lado, la concesión de préstamos por parte de un banco y, por otro, la constitución de garantías hipotecarias relativas a tales préstamos. Las cláusulas controvertidas en los litigios principales, inspiradas en la redacción del artículo 693, apartado 2, de la LEC, en su versión vigente en el momento de la celebración de esos contratos, permiten fundamentalmente a los bancos en cuestión declarar el vencimiento del préstamo y exigir el pago del importe aún no satisfecho cuando deje de abonarse una cuota mensual. Incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar, con arreglo a las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 32), si la supresión de esas cláusulas tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir.”*

En el apartado 32 de la sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereničová y Perenič, C-453/10, EU:C:2012:144, se analiza que debe entenderse por “*enfoque objetivo*”, manifestando que: “*Por lo que se refiere a los criterios que permiten determinar si un contrato puede efectivamente subsistir sin las cláusulas abusivas, procede señalar que tanto el tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, como los requisitos relativos a la seguridad jurídica de las actividades económicas abogan por un enfoque objetivo a la hora de interpretar la disposición, de manera que, como ha señalado la Abogada General en los puntos 66 a 68 de sus conclusiones, la posición de una de las partes en el contrato, en el presente caso el consumidor, no puede considerarse el criterio decisivo que decida sobre el ulterior destino del contrato.*” . De esta forma, el juez que conoce el asunto no puede tener en cuenta únicamente el carácter eventualmente favorable, para el consumidor, de la anulación de dicho contrato en su conjunto, sino que debe tener en cuenta “*la seguridad jurídica de las actividades económicas*”, en referencia al objetivo que tiene la Directiva 93/13 de restablecer el equilibrio entre las partes del contrato, tratando de salvar la validez del contrato.

En referencia a los puntos 67 y 68 de las Conclusiones de la Abogada General Sra. Verica Trstenjak, de 29 de noviembre de 2011, se aprecia lo siguiente:

“67. [...] Junto a una mejor protección del consumidor, el legislador [de la Directiva 93/13] perseguía, según el séptimo considerando, estimular la actividad comercial en el ámbito de aplicación de la Directiva [...]. No obstante, una actividad comercial solo podrá desarrollarse allí donde se garantice la seguridad jurídica de los agentes económicos. Esta incluye la protección de la confianza de los agentes económicos en la continuidad de las relaciones contractuales. Una normativa según la cual la eficacia de un contrato en su conjunto dependa únicamente del interés de una parte contractual puede no solo no fomentar esa confianza, sino que podría incluso quebrantarla a largo plazo. De la misma manera que, de tal modo, podría reducirse la disposición de los profesionales a llegar a acuerdos con los consumidores, la finalidad del establecimiento del mercado interior podría eventualmente fracasar. El artículo 6 de la Directiva 93/13 también tiene en cuenta esta finalidad al limitarse a procurar el equilibrio en las relaciones contractuales.

68. De las anteriores consideraciones se sigue que la actitud subjetiva del consumidor hacia él, por lo demás, contrato residual que no haya de calificarse de abusivo no puede considerarse un criterio decisivo que decida sobre su ulterior destino. A mi juicio serían, en cambio, decisivos otros factores como la posibilidad material objetivamente apreciable de la aplicación subsiguiente del contrato. Lo último podría eventualmente negarse cuando, como consecuencia de la nulidad de una o varias cláusulas, hubiera desaparecido el fundamento

para la celebración del contrato desde la perspectiva de ambas partes contratantes. Excepcionalmente podría considerarse una nulidad total del contrato cuando pudiera darse por supuesto que el negocio no se habría realizado sin las cláusulas nulas conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no sean las mismas. El examen de si estos requisitos se cumplen en el caso concreto corresponde al juez nacional que deba aplicar la Directiva 93/13 o su normativa de transposición”.

El profesor FERNANDO PANTALEÓN en su comentario recogido en la página web “Almacén de Derecho”⁴²sobre la sentencia que estamos analizando, en el cual lo resume de la siguiente manera:

(i) Compete al Juez nacional determinar si el contrato puede subsistir jurídicamente, sin integrarlo mediante la sustitución de la cláusula abusiva por una disposición del Derecho nacional, tomando en consideración, no sólo el interés del consumidor adherente, sino también el del profesional predisponente; por lo que cabe que concluya que el contrato no puede subsistir jurídicamente, cuando resulte claro que no se habría celebrado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no sean las mismas.

(ii) No cabe descartar que los Jueces y Tribunales españoles concluyan que, conforme al Derecho interno, no puede subsistir jurídicamente un contrato de préstamo hipotecario en el que el profesional prestamista no pueda poner fin anticipadamente a la relación contractual, por numerosos y graves, en términos absolutos y relativos, que hayan sido los incumplimientos (los impagos de cuotas) por parte del consumidor prestatario; de modo que el remedio del prestamista ante tal situación quede limitado a la reclamación judicial, una y otra vez, del pago de la cuota o las cuotas no pagadas tempestivamente por el prestatario.

(iii) Y aún menos cabe descartar lo anterior, cuando no es evidente que la exclusión del procedimiento especial de ejecución hipotecaria sea necesariamente beneficiosa para el prestatario consumidor, o la categoría de los prestatarios consumidores: este es, creo, el significado de los apartados 61 y 62 (hasta su fundamental frase final sobre la que más adelante volveré) de la Sentencia examinada, con un obvio guiño a la jurisprudencia de la Sala Primera del nuestro Tribunal Supremo.

⁴² <https://almacenederecho.org/la-sentencia-de-la-gran-sala-del-tribunal-de-justicia-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-abusivas/>

La conclusión que saca es que la integración del contrato es posible cuando se realice en virtud de la posición más beneficiosa para los intereses del consumidor, o cuando atienda a razones de eficacia orgánica del contrato.

4.4- Valoración de la subsistencia del contrato de préstamo hipotecario.

La conclusión que obtenemos de esta sentencia de 6 de marzo de 2019 es que supone el cierre de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las consecuencias de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva, concluyendo que es posible la sustitución de la misma por una norma imperativa nacional posterior sobre la misma materia que ha sido promulgada con el objetivo de salvar la nulidad del contrato, siempre que el juez tenga la facultad de declarar nulo el contrato si ello resulta más ventajoso para el consumidor comparado con lo que conllevaría el mantenimiento del contrato.

Por tanto, cuando el juez nacional entienda que el contrato de préstamo hipotecario pueda subsistir en el caso de que se de la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado considerada abusiva, deberá aplicar las consecuencias propias de esa nulidad y por tanto sobreseer la ejecución hipotecario, salvo que el consumidor, debidamente informado de las consecuencias de ese sobreseimiento, se oponga a ello.

5. LA DIRECTIVA 2014/17/UE Y LA LEY 5/2019 EN MATERIA DE PROTECCIÓN AL DEUDOR HIPOTECARIO

5.1- La Directiva 2014/17/UE.

El día 16 de marzo de 2019, el BOE publicó la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, que entró en vigor el día 16 de junio de 2019, tres meses después de su publicación. El objetivo básico de esta nueva Ley era incorporar a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2014/17/UE, teniendo en cuenta la necesidad de potenciar una seguridad jurídica bastante maltrecha en el mercado hipotecario de nuestro país, entre otras cosas con reglas más claras y previsibles en la valoración de la llamada transparencia material.

Tal y como señala el considerando 15 de la Directiva 2014/17/UE:

*“El objetivo de la presente Directiva consiste en **garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito para bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección.** Procede, por tanto, que se aplique a los créditos garantizados mediante bienes inmuebles, con independencia de la finalidad del crédito, a los contratos de refinanciación u otros contratos de crédito que ayuden al propietario de la totalidad o de una parte de un bien inmueble a conservar derechos sobre bienes inmuebles o fincas, y a los créditos utilizados para adquirir bienes inmuebles en algunos Estados miembros, incluidos los que no requieren el reembolso del capital, o, salvo si los Estados miembros han establecido un marco alternativo adecuado, a los que tienen como finalidad proporcionar financiación temporal en el lapso de tiempo comprendido entre la venta de un bien inmueble y la compra de otro, así como a los créditos garantizados destinados a la renovación de bienes inmuebles para uso residencial.”*

En consecuencia, el 17 de noviembre de 2017 el Congreso de los Diputados publicó el texto con el que se iniciaba la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, que incorporaba parcialmente la Directiva 2014/17/UE sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para

bienes inmuebles de uso residencial, destacando los nuevos requisitos para vencer anticipadamente los préstamos hipotecarios con consumidores

5.2- Proyecto de Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario

5.2.1 Antecedentes

Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario surgió con la idea de transponer parcialmente al ordenamiento jurídico español el régimen de protección que estaba previsto en la Directiva 2014/17UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, en materia de contratos de crédito celebrado con consumidores con e objeto de adquirir bienes inmuebles de uso residencial. Esta Directiva modificaban las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) nº1093/2010, mediante la introducción de una serie de provisiones adicionales con el objetivo de mejorar y potenciar la seguridad jurídica, haciendo hincapié en mejorar la transparencia en la contratación de crédito inmobiliario y la reducción de litigiosidad derivada de la consideración como abusivas de algunas de las cláusulas que los contratos de préstamo hipotecario contenían.

El principal objetivo de la Directiva era crear un mercado interior del crédito hipotecario más armonizado, con un grado de transparencia notablemente superior, buscando eficiencia y competitividad, así como asegurar un marco jurídico más sólido, estableciendo reglas homogéneas, exigiendo conductas responsables a los prestamistas e intermediarios de crédito, garantizando a su vez un elevado nivel de protección hacia los consumidores a la hora de celebrar este tipo de contratos.

De esta forma, el Proyecto de Ley tenía como principal objetivo, por un lado, la incorporación al ordenamiento jurídico español, de forma parcial, del régimen de protección que estaba previsto en la Directiva y, por otro lado, añadir una serie de provisiones, sin estar previsto en la Directiva, que buscaban potenciar y mejorar la seguridad jurídica del mercado hipotecario, articulando mecanismos para asegurar la transparencia, tanto formal como material, de los contratos de préstamo hipotecario.

5.2.2- Consideraciones generales

- A. **Transposición parcial.** El Proyecto de Ley no abordó aspectos fundamentales, entre ellos el objetivo de conseguir el nivel máximo de armonización, ya que prácticamente la totalidad de su regulación era distinta a la contenida en el desarrollo reglamentario.
- B. **Delegación reglamentaria.** El proyecto contenía una gran cantidad de habilitaciones al desarrollo reglamentario por orden ministerial, limitando así la eficacia de las medidas que introduce e impidiendo a su vez la supuesta unidad de regulación que se pretendía lograr.
- C. **Conflicto con la normativa autonómica.** Toda la regulación normativa autonómica vigente sobre la materia de crédito hipotecario fue desplazada, prohibiendo expresamente la modificación de los modelos estandarizados o incluir documentación que llevara a la confusión al prestatario. Las comunidades autónomas que han regulado esta materia son Cataluña, Madrid y Andalucía.
- D. **Solapamiento de normas.** El marco normativo interno que regulaba la contratación de los contratos de crédito inmobiliario es abultado, siendo disperso y complicado de conciliar.

5.2.3.- Ámbito de aplicación

En este caso el legislador español introdujo un ámbito de aplicación más amplio del que se contemplaba en la Directiva, extendiendo en primer lugar su aplicación a todas las personas físicas, con carácter general, siendo indiferente que fueran consumidores o no y, en segundo lugar, incluyendo a fiadores y garantes que fueran personas físicas, y no tan solo a los prestatarios.

5.2.3.1 Ámbito de aplicación subjetiva

a. Prestamista inmobiliario e intermediarios de crédito inmobiliario.

Desde la perspectiva del acreedor, el Proyecto de Ley englobaba dentro de su aplicación a las personas físicas o jurídicas que, de manera profesional, se dedicase a la concesión de crédito en sentido amplio o fuera un intermediario en el proceso de contratación de este tipo de créditos. De esta forma, las personas físicas o jurídicas que de manera puntual concedieran crédito quedaban fuera del ámbito de aplicación del Proyecto de Ley.

b. Prestatario, fiador y garante persona física

Desde el punto de vista del deudor, el Proyecto de Ley aumentaba considerablemente su ámbito de aplicación respecto a la Directiva, incluyendo a todas las personas físicas (consumidores o no), sin ningún tipo de especificación y con independencia de su actividad, incluyendo de esta forma a empresarios aunque el préstamo estuviera relacionado con el desempeño de su actividad económica, con la única condición de que en la operación de préstamo alguno de los intervinientes de la parte deudora fuera una persona física, quedando fuera la financiación de toda persona jurídica.

En el caso de que el fiador o garante fuera una persona física y el prestatario fuera una persona jurídica, el régimen de protección solo se debería extender al contrato de garantía accesorio otorgado por el fiador o garante persona física, pero no al contrato de crédito principal suscrito por el prestatario mercantil para, de esta forma, no contrariar el objetivo de la Directiva, que pretende garantizar el máximo grado de protección a todos los “consumidores”, dejando fuera a otros intervinientes. De esta forma, la redacción del Proyecto no quedaba claro si en algún supuesto concreto en el contrato de garantía otorgado a una persona física llevaría al contrato de crédito principal concedido a un prestatario persona jurídica a ese ámbito concreto de protección del Proyecto de Ley.

5.2.3.2 Ámbito de aplicación objetivo

En este aspecto, el Proyecto de Ley se extendía a los préstamos garantizados con hipoteca u otros derechos reales de garantía sobre un bien inmueble de uso residencial, siempre y cuando cumpla el requisito de que el prestatario, garante o fiador sea una persona física.

La Directiva no recoge en su contenido ninguna definición de lo que se debe considerar como bien inmueble de uso residencial, dejando en manos de los Estados miembros (Considerandos Nº 12 y 13) la definición de dicho concepto, debido a sus particularidades jurídicas y sociales, dejando la posibilidad (artículo 3.3. (b)) la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de las medidas de protección recogidas en la Directiva a aquellos tipos de viviendas que no son usadas como residencia por el consumidor, sino para el alquiler a terceras personas.

Este punto era confuso debido a que el Proyecto hablaba indistintamente de “uso residencial” y “vivienda”, siendo conceptos con distinto alcance. El Consejo General del Poder Judicial ha indicado que lo más conveniente es hablar de “bienes inmuebles de uso residencial”, siendo este un concepto más amplio que el de “vivienda”, y acercándose de esta forma al marco material definido en la Directiva (art 3.1).

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

5.3.1 Contenido general.

El día 16 de marzo de 2019 el BOE publicaba la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, incorporando un régimen legal que desde los trabajos preparatorios había tenido muy presente la necesidad de potenciar la seguridad jurídica hacia los consumidores y optimizar el grado de transparencia en este tipo de préstamos.

Con independencia de que sus Disposiciones Adicionales y Disposiciones Finales establezcan, en ocasiones, normas más generales o reformen leyes de ámbito superior y distinto, como la Ley Hipotecaria o la Ley de Enjuiciamiento Civil, el núcleo duro de la regulación se centra en el Contrato de Crédito Inmobiliario. Conviene tenerlo muy en cuenta para no pensar que algunas de sus disposiciones resuelven cuestiones referidas a todos los préstamos con hipoteca

El preámbulo II de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en lo sucesivo, LCCEI) ha declarado que:

“Dichos considerandos ponen en relieve, además, la asimétrica posición que ocupan en la relación contractual el prestamista y el prestatario, que no queda salvada por el simple hecho de proporcionar al cliente información y advertencias. Se exige, por tanto, a la parte que domina la relación que, como profesional, tenga un plus de responsabilidad en su comportamiento hacia el prestatario”.

5.3.2 Condiciones de aplicación del vencimiento anticipado en la actualidad.

De esta forma, el artículo 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, recoge las condiciones en las que se puede producir el vencimiento anticipado en un contrato de crédito inmobiliario según la nueva normativa, siendo las siguientes:

“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 % de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.*
- ii. *Al siete % de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.*

c) *Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.”*

De conformidad con la normativa española, la liquidación de cualquier clase de morosidad del prestatario se efectuará de forma separada de la notificación de la liquidación ordinaria y haciendo constar los siguientes datos:

- Saldo deudor sobre el que se aplique la liquidación.
- Período a que corresponda la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
- Tipo de interés contractual de demora aplicado.
- Importe de los intereses de demora.
- Comisiones aplicadas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, separando claramente cada concepto que haya dado lugar al devengo de comisión.

- Gastos que la entidad pueda haber aplicado en el período de liquidación, con indicación concreta de su concepto, separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios.
- Importe total correspondiente a la morosidad en la moneda original y en la que vaya a efectuarse el cargo, si fueran diferentes.
- Tipo de cambio aplicado.

Conviene añadir en este punto que en los contratos hipotecarios suscritos a partir de la entrada en vigor de la LCCI los intereses de demora se limitan al interés remuneratorio más tres puntos a lo largo del período en el que aquel resulte exigible, devengándose únicamente sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso.

Una vez resuelto el crédito por impago, la entidad prestamista intentará recuperar la deuda impagada y el capital pendiente del préstamo mediante la realización del bien hipotecado. Según se haya pactado en el contrato, puede hacerlo mediante una ejecución judicial o una ejecución notarial de la hipoteca.

La ejecución judicial implica que la entidad, si se dan ciertas circunstancias recogidas en el contrato –normalmente el impago parcial o total del préstamo-, podrá subastar judicialmente el inmueble hipotecado.

En el caso de la ejecución extrajudicial, la entidad prestamista podrá subastar el inmueble hipotecado con la intervención de un notario, pero sin necesidad de acudir a un procedimiento judicial. En determinados supuestos, durante la tramitación del proceso de ejecución, el deudor puede rehabilitar el préstamo satisfaciendo los importes pendientes y poniéndose al día en su pago, lo que paralizaría la ejecución.

Cuando el prestatario incumpla sus obligaciones de pago, antes de abordar acciones como la exigencia del total del préstamo o el recurso a los tribunales, la entidad deberá advertir al prestatario de las potenciales consecuencias que supondría el mantenimiento del

impago, en términos de coste por interés de demora u otros gastos, y de las posibilidades y consecuencias que tendría sobre sus intereses y bienes la potencial ejecución de la deuda.

En la práctica, aun no siendo obligatorio, la entidad tratará de llegar a algún tipo de acuerdo con el deudor para que éste se ponga al corriente de sus pagos y se evite de esta forma la ejecución de la garantía hipotecaria.

No obstante, se han introducido iniciativas alternativas tendentes a evitar la subasta de la vivienda habitual en caso de incumplimiento por el prestatario, fiador o hipotecante no deudor (personas físicas) de sus obligaciones de pago siempre que éste acredite reunir los requisitos exigidos por la Ley para ser clasificado en el “umbral de exclusión”

El artículo 3 del RDL 6/2012 establece los requisitos necesarios para que se pueda considerar al deudor dentro del umbral de exclusión, siendo obligatorio que concurren todos ellos.

Por regla general, dichos requisitos son 3:

- a. El conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples de catorce pagas (a estos efectos se entenderá por unidad familiar la compuesta por el deudor, su cónyuge no separado legalmente o pareja de hecho inscrita y los hijos, con independencia de su edad, que residan en la vivienda, incluyendo los vinculados por una relación de tutela, guarda o acogimiento familiar);
- b. En los cuatro años anteriores al momento de la solicitud, la unidad familiar haya sufrido una alteración significativa de sus circunstancias económicas, en términos de esfuerzo de acceso a la vivienda, o hayan sobrevenido en dicho período circunstancias familiares de especial vulnerabilidad, y;
- c. La cuota hipotecaria resulte superior al 50% de los ingresos netos que perciba el conjunto de los miembros de la unidad familiar.

El modelo de protección establecido se basa en un *“Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual”*, código al que, voluntariamente, podrán adherirse las entidades de crédito y otras entidades que, de forma profesional, realizan la actividad de concesión de préstamos hipotecarios, y que está dirigido a las personas comprendidas en el umbral de exclusión, anteriormente explicado.

Las entidades que se hayan adherido a dicho código deberán informar adecuadamente de la posibilidad de acogerse a él en caso de impago de cuotas o de dificultades para afrontar los pagos. Este código incluye tres fases de actuación.

- La primera, la reestructuración de la deuda hipotecaria en unas condiciones financieras favorables para el deudor (carencia en el pago del capital de 5 años, ampliación del plazo hasta 40 años desde la concesión del préstamo, reducción del diferencial aplicado, etc.). Este tipo de medidas son de carácter obligatorio para la entidad en caso de que el interesado cumpla con los requisitos establecidos legalmente y solicite dichas medidas.
- En caso de no resultar la anterior medida viable financieramente (la cuota hipotecaria mensual resultante de la anterior medida sea superior al 50% de los ingresos que perciban conjuntamente todos los miembros de la unidad familiar), las entidades podrán ofrecer voluntariamente una reducción en el capital pendiente.
- Finalmente, si ninguna de las dos medidas anteriores logra reducir el esfuerzo hipotecario de los deudores y han transcurrido doce meses desde la solicitud de la reestructuración, el deudor podrá solicitar, y la entidad deberá aceptar, la dación en pago de la vivienda habitual, lo que implicará la cancelación total de la deuda garantizada con hipoteca y de las responsabilidades personales del deudor y de terceros frente a la entidad por razón de la misma deuda.

En este caso, la dación de pago, el deudor tiene derecho a permanecer como arrendatario por un plazo de 2 años, pagando un alquiler del 3% anual sobre el capital pendiente.

Por otro lado, existen otras medidas de protección al deudor como es la suspensión inmediata y por cuatro años de los desahucios de las familias que se encuentren en una situación de especial riesgo de exclusión (15 de mayo de 2020).

Además, los fiadores e hipotecantes no deudores podrán exigir a la entidad acreedora que agote el patrimonio del deudor principal antes de reclamarles a ellos la deuda garantizada, sin perjuicio de que se les aplique alguna de las medidas previstas en el Código de Buenas Prácticas.

Por último, cabe señalar que todas las entidades de crédito están obligadas a tener un Servicio de Atención al Cliente y, potestativamente, un Defensor del Cliente; estos son los órganos a los que hay que acudir para formular cualquier queja o reclamación que tenga su origen en la actuación de la entidad, si se quiere evitar acudir a instancias judiciales.

Así pues, ante una discrepancia con la actuación de la entidad, el primer paso es formular una reclamación o queja, por escrito, ante el Servicio de Atención al Cliente o ante el Defensor del Cliente de la entidad contra la que se reclame. Estos deberán acusar recibo por escrito de las reclamaciones que se les presenten y resolverlas o denegarlas igualmente por escrito motivadamente.

Cuando la reclamación sea denegada, la petición del reclamante sea desestimada o transcurran un mes (si es consumidor el cliente) desde la fecha de su presentación sin una resolución, se podrá interponer la reclamación ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, que la resolverá mediante la emisión de un informe motivado, de carácter no vinculante para las partes.

6. SENTENCIA 463/2019 DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 11 DE SEPTIEMBRE.

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha dictado sentencia con fecha 11 de septiembre de 2019 mediante la cual ha decidido, por unanimidad, los efectos que conlleva la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecario.

Siguiendo los criterios facilitados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para aclarar si es posible la subsistencia del contrato, analizados anteriormente, la Sala entiende el contrato de préstamo hipotecario como un negocio jurídico complejo, cuya finalidad es la obtención de un crédito en condiciones más ventajosas para el prestatario a cambio de una garantía eficaz para el banco, como sería la garantía hipotecaria, en caso de incumplimiento por impago.

De esta forma, la subsistencia del contrato de préstamo hipotecario se vería comprometido si la ejecución de la garantía resulta ineficaz, de tal modo que la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado, la cual sustenta esa garantía, supondría la nulidad total del contrato.

Volviendo a lo analizado a lo largo del presente trabajo, la nulidad total del contrato de préstamo hipotecario podría exponer al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, como sería la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria o devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea a través de su sentencia de 26 de marzo de 2019 admitió la sustitución de la cláusula declarada abusiva por la disposición legal que inspiró las cláusulas de vencimiento anticipado en referencia con el artículo 693.2 de la LEC en su redacción de 2013, con el objetivo de evitar las consecuencias especialmente perjudiciales para el consumidor.

La Sentencia 463/2019 de 11 de septiembre de 2019 analiza en su Fundamento de Derecho Séptimo la *“Doctrina Jurisprudencial sobre el vencimiento anticipado”*, donde dice lo siguiente: *“En cuanto a la jurisprudencia del TJUE, la sentencia de 14 de marzo de 2013,*

asunto C-415/11 (Aziz), sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, señala en el apartado 73 que: ‘(...) vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente (...) 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 suma, para que una cláusula de vencimiento anticipado supere los mencionados estándares debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, y permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación”.

Continua la Sentencia indicando que: “2. (...) la posible abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita”. La consecuencia es que “los tribunales deben valorar (...) si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la STJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11)”.

La Sentencia del Tribunal Supremo destaca cinco premisas derivadas de la doctrina establecida por el TJUE en la sentencia de 26 de marzo de 2019 y los autos del TJUE de 3 de julio de 2019:

“i. La cláusula declarada abusiva no puede ser fragmentada a fin de dotar de validez a una parte de su contenido.

ii. La jurisprudencia de esta sala sobre la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional (...) no es contraria a los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre

las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. (...)

iii. Corresponde a los tribunales nacionales determinar si, una vez declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, el contrato puede subsistir.

iv. Para la decisión sobre la subsistencia del contrato (...) deberá adoptarse un enfoque objetivo (...)

v. Únicamente si se entendiera que el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado sería relevante la postura (opción) del consumidor. No así cuando se considere que el contrato no puede subsistir”.

Otro punto que destaca la sentencia del Tribunal Supremo es que es posible, si se cumplen los requisitos del artículo 693.2 LEC, despachar ejecución aunque la cláusula de vencimiento anticipado fuera declarada abusiva, argumentando que *“las consecuencias económicas sufridas por el consumidor no se derivan de la cláusula abusiva, sino del incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye su obligación esencial en el marco del contrato de préstamo celebrado”*. Y es que, como se desprende de los apartados 48 y 49 de estos autos del TJUE, el principio de efectividad del Derecho de la Unión no queda menoscabado porque, de acuerdo con el principio de autonomía procesal de los Estados miembros, *“una demanda de ejecución hipotecaria pueda sustentarse en la nueva redacción de una norma legal de carácter imperativo”*.

Por tanto, podemos apreciar en la sentencia del Tribunal Supremo que, en el Derecho español, aunque en el contrato de préstamo hipotecario se incluyen dos figuras jurídicas diferentes, el préstamo (contrato) y la hipoteca (derecho real), conforman una institución unitaria e inseparable, destacando la sentencia que *“El TJUE también ha considerado el contrato de préstamo hipotecario como un solo contrato con dos facetas - préstamo y garantía- [apdos. 59 y 60 de la STJUE de 26 de marzo de 2019 y los dos apartados 49 y 50 -idénticos- de los AATJUE de 3 de julio de 2019]. Y así se concibe, igualmente, en el art. 3.1 a) de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”*.

El Tribunal Supremo destaca además que *“resulta evidente que (la imposibilidad de que se produzca el vencimiento anticipado) conlleva la restricción de la facultad esencial del derecho de hipoteca, que es la que atribuye al acreedor el poder de forzar la venta de la cosa hipotecada para satisfacer con su precio el importe debido (art. 1858 CC). En particular, en un contrato de préstamo hipotecario de larga duración, la garantía se desnaturaliza, pierde su sentido”*. Seguidamente indica el Tribunal Supremo que *“en el préstamo hipotecario, la causa del préstamo y la causa de la hipoteca están entrelazadas y no pueden fragmentarse, pues atañen tanto a la obtención del préstamo por el consumidor en condiciones económicas más ventajosas, como a la garantía real que tiene el prestamista en caso de impago”*. Posteriormente indica, *“si es un negocio jurídico complejo de préstamo con una garantía hipotecaria, la supresión de la cláusula afecta a la garantía y, por tanto, a la economía del contrato y a su subsistencia. El negocio jurídico tiene sentido si es posible resolver anticipadamente el préstamo y ejecutar la garantía para reintegrarse la totalidad del capital debido y los intereses devengados, en caso de que se haya producido un impago relevante del prestatario”*.

La Sala, a través de la sentencia de 11 de septiembre de 2019, ha considerado que es más lógico tener en cuenta la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (LCCI), considerando que ésta sería más beneficiosa para el consumidor.

Para finalizar, la Sala ha fijado las orientaciones jurisprudenciales a seguir para los procedimientos de ejecución hipotecaria que todavía están en curso, en los que no se haya realizado la entrega de la posesión al adquirente, siendo los siguientes:

- a) Los procesos en que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.*
- b) Los procesos en que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, y el incumplimiento del deudor no reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad antes expuestos, deberían ser igualmente sobreseídos.*

- c) *Los procesos referidos en el apartado anterior, en que el incumplimiento del deudor revista la gravedad prevista en la LCCI, podrán continuar su tramitación.*
- d) *Los autos de sobreseimiento dictados conforme a los apartados a) y b) anteriores no surtirán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de disposiciones legales (ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-486/16). Solución que no pugna con el art. 552.3 LEC, puesto que no se trata de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (el contrato, en el primer caso, y la ley en el segundo).*
- e) *Debe entenderse que las disposiciones legales mencionadas en el apartado anterior son las contenidas en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, pese a que las resoluciones del TJUE se refieran expresamente al art. 693.2 LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013 y pueda haber alguna discordancia con la disposición transitoria primera 4ª de la Ley 5/2019 . Y ello, porque:*

El art. 693.2 LEC , en su redacción anterior a la Ley 5/2019, era una norma de Derecho dispositivo, mientras que el art. 24 LCCI, al que ahora se remite, es imperativa.

La disposición transitoria primera 4ª LCCI, fruto de una enmienda transaccional en el Congreso y una enmienda en el Senado, optó por la retroactividad limitada para evitar que una sentencia del TJUE contraria al informe del Abogado General en la cuestión prejudicial que había presentado esta sala, pudiera hacer directamente aplicable el 693.2 LEC en su anterior redacción. Por lo que sería contradictorio que la voluntad del legislador se volviera en contra del consumidor.

La Sentencia dictada por el Tribunal Supremo ha generado debate en la comunidad jurídica, estableciendo el centro de la discusión en el planteamiento donde la cosa juzgada se cuestiona y abre la posibilidad a que los procedimientos de ejecución hipotecaria archivados podrían volver a reabrirse a través de otro procedimiento.

Existe una corriente doctrinal que no está conforme con la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, como por ejemplo el jurista impulsor del protocolo DESC de la ONU,

Javier Rubio, el cual opina que *“nos encontramos ante la aplicación retroactiva de la ley nueva sobre ejecuciones hipotecarias anteriores. Lo más grave es que al consumidor no se le da ni voz ni voto en este fallo judicial pese a que el TJUE hubiera comentado que si se siguiera con la ejecución hipotecaria habría que hacerlo con el consentimiento del consumidor”*.

Continúa indicando el letrado que *“la idea del Supremo es que esta ley aprobada en el 2019 se va a aplicar de forma retroactiva en perjuicio de los consumidores para ejecuciones hipotecarias de 2013 o 2014 y sucesivos, lo que rompe el principio de cosa juzgada, hasta ahora empleada por el Supremo para impedir la revisión de miles procedimientos donde existían cláusulas abusivas. Ahora la cosa juzgada servirá para lo contrario”*.

Otro de los letrados que no está conforme con la Sentencia es Dionisio Moreno, abogado del caso Aziz, el cual cree que *“esta Sentencia del Tribunal Supremo en la práctica resulta inaplicable. Se ha olvidado de los artículos 12, 18 y 130 de la Ley Hipotecaria que le impiden, a través de una especie de ‘imitación de disposiciones transitorias, propias del legislador’, imponer nuevas ejecuciones o mantener las vigentes con el nuevo contenido que ha señalado”*.

El debate parece centrarse en la aplicación del artículo 24 de la LCCI en los procedimientos suspendidos o sobreseídos. Según el Tribunal Supremo, el artículo 24 de la LCCI debe aplicarse a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. Afirma esta corriente doctrinal que el hecho de que en los procedimientos de ejecución hipotecaria suspendidos se integre el contrato con el artículo 24 de la LCCI no supondrá una mayor protección hacia los consumidores, sino que les va a resultar indiferente, ya que indican que lo normal en los procedimientos que se encuentren suspendidos o que se han sobreseído se encuentren en mora de más de doce o quince cuotas.

Según el sentido de las palabras de la DT1º.4 LCCI, segunda parte, el artículo 24 de la LCCI *“Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no”*. El Tribunal Supremo hace una interpretación que puede chocar frontalmente con el sentido de las propias palabras de la DT1º.4

De esta forma, parece abrirse la posibilidad de que puedan reactivarse las ejecuciones suspendidas comprobando que el actual estado moratorio del deudor cumple con los requisitos recogidos en el artículo 24 de la LCCI. Sin embargo, otro análisis que se podría realizar es que estos requisitos deberían verse cumplidos en el momento que el acreedor declaró vencido de forma anticipada el préstamo, ya que, si no fuera así, el acreedor tendría que interponer otra demanda ejecutiva acomodándola a los requisitos recogidos en el artículo 24 de la LCCI.

Parece que solo queda esperar a ver cómo reaccionan los Juzgados y Audiencias Provinciales a la hora de aplicar los criterios establecidos por el Tribunal Supremo, pero parece que estamos cerca de resolver la controversia generada en torno a la cláusula de vencimiento anticipado, ya que las posibilidades que quedan es que o bien las ejecuciones hipotecarias suspendidas se van reactivando; o bien se sobreseen, prosperando en cambio las ejecuciones presentadas a posteriori que se acomoden a los requisitos del artículo 24 de la LCCI; o se acaben ejecutando sentencias constitutivas de resolución por incumplimiento y de condena por la vía de los artículos 691 y siguientes de la LEC; o se llegue al acuerdo de dación en pago.

7. CONCLUSIONES

Para finalizar el presente trabajo, procedo a exponer brevemente las consideraciones y conclusiones que he obtenido a la hora de tratar este tema:

Primera. - El sistema jurídico y económico que giraba en torno a los contratos de préstamo hipotecario y los contratos de préstamo en general se ha visto comprometido a raíz de la crisis económica, provocando una litigiosidad y una controversia en torno a esta cláusula que ha saturado nuestros Juzgados y ha aflorado el grado de desinformación y de desprotección al que estaban expuestos los consumidores. La cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos de garantía hipotecaria adquiere un carácter esencial dentro de este tipo de contratos de larga duración, ya que la subsistencia del mismo se vería comprometida sin la posibilidad de poder, en primer lugar, dar por vencido el préstamo y, en segundo lugar, ejercer la acción de la garantía hipotecaria, desnaturalizando este tipo de contratos e imposibilitando su resolución, por lo que la solución resultaba necesaria.

Segunda. – Se puede concluir que el préstamo hipotecario es un negocio jurídico singular, que se ha constituido como un sistema esencial para poder acceder a la propiedad de una vivienda en España y en el que, en caso de impago del mismo, es esencial que el prestamista pueda, debido a su larga duración, reclamar anticipadamente su vencimiento, el pago del importe total adeudado y, por tanto, ejecutar la hipoteca. Para obtener esta consideración ha sido necesario que ocurrieran dos sucesos, uno legislativo y otro jurisprudencial. El primero sería la promulgación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, con el objetivo de transponer la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, donde se han establecido los criterios a seguir de cara al futuro. En segundo lugar, nos encontraríamos con el jurisprudencial, con un proceso iniciado en 2013 (STJUE 14 de marzo de 2013 asunto Aziz, C-415/11 y las posteriores de 21 de enero de 2017 asunto Banco Primus C-421/14, incluso otras anteriores como Pannon de 4 de junio de 2009 y Kasler de 30 de abril de 2014) con las Resoluciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la abusividad en las cláusulas de vencimiento anticipado de los

préstamos y créditos hipotecarios. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea sentó las bases a través de su Sentencia de 26 de marzo de 2019 para que el Tribunal Supremo resolviese la cuestión, el cual, a través de su Sentencia 463/2019 de 11 de septiembre, ha terminado de sentar los criterios para orientar la resolución de los procedimientos de ejecución hipotecaria que se encuentran activos, así como el criterio a tener en cuenta de ahora en adelante en los procedimientos de ejecución hipotecaria.

Tercera. – Con la entrada en vigor de la Ley 5/2019 se ha constituido una legislación de naturaleza imperativa que zanja cuestiones, al menos de forma momentánea, relacionadas con la cláusula suelo, los gastos de formalización de las hipotecas o con el vencimiento anticipado y la posibilidad de iniciar la ejecución hipotecaria. Se han fijado en su artículo 24 los mínimos legales para poder declarar de forma anticipada el vencimiento del préstamo como consecuencia de los incumplimientos realizados por parte del prestatario.

De esta forma, con la nueva regulación recogida en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario, se ha visto incrementada la protección hacia el consumidor y se ha alcanzado un mayor grado de transparencia a la hora de celebrar los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, siendo norma imperativa y acabando en lo sucesivo con el debate sobre si las cláusulas relativas al vencimiento anticipado de los préstamos con garantía hipotecaria tienen o no carácter abusivo, ya que la Ley establece cuál es el marco indisponible.

BIBLIOGRAFÍA

- GIMÉNEZ ALCOVER, Pepe. “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, nº 179, Abril 2019.
- MARÍN LÓPEZ, Juan José. El ámbito de aplicación de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación. Dentro de NIETO CAROL, Ubaldo y otros. Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas.
- MARTÍNEZ DE SALAZAR BASCUÑANA, Lucio. Condiciones generales y cláusulas abusivas, Trymar, Cádiz, 2002.
- MORENO GARCÍA, Lucía. Las cláusulas abusivas, tratamiento sustantivo y procesal, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- NIETO CAROL, Ubaldo y otros. Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- PAZOS CASTRO, Ricardo. El control de las cláusulas abusivas en los contratos con consumidores.
- PUYALTO FRANCO, María José. Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo, Dykinson, Madrid, 2007.
- VALENZUELA GARACH, Francisco Javier. Contratos bancarios de pasivo, Derecho mercantil, Marcial Pons, Madrid, 2013.

JURISPRUDENCIA

- STS de 27 de marzo de 1999 (ROJ: STS 2155/1999)
- STS de 4 de junio de 2008 (ROJ: STS 2599/2008)
- STS de 12 de diciembre de 2008 (ROJ: STS 6858/2008)
- STS de 16 de diciembre de 2009 (ROJ: STS 8466/2009)
- STS (Sala 1ª) de 29 de noviembre de 2017 (ROJ: STS 4265/2017)
- STS, de 9 de mayo de 2013. (ROJ 2013/ 3088)
- STS Aziz, de 26 de mayo de 1985 (ROJ 1985/ 2823)
- STJUE de 14 de marzo de 2013, apartado 73.
- STJUE de 11 de junio de 2015, apartado 54.
- Sentencia 463/2019 de la Sala Primera Del Tribunal Supremo, de 11 de septiembre. (ROJ: STS 2761/2019)