



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

## Vencimiento Anticipado: Antecedentes y consecuencias en torno a la Sentencia de 11 de septiembre de 2019

Presentado por:

***Laura Hernández Aguilar***

Tutelado por:

***D. Vicente Guilarte Gutiérrez***

Valladolid, 13 de julio de 2020

## **RESUMEN:**

Tras la STJUE de 26 de marzo de 2019, se resuelven dos incógnitas sobre la cláusula de vencimiento anticipado que hasta ese momento se encontraban en el aire. Por un lado, la imposibilidad de que la cláusula abusiva tenga una eficacia parcial y, por otro, la sustitución de la cláusula declarada nula por una disposición de derecho nacional, concretamente el art. 693.2 LEC, si el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir en caso de supresión de dicha cláusula. Corresponde a los tribunales nacionales determinar si, una vez declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, el contrato puede subsistir.

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo se pronunció por unanimidad, en sentencia de 11 de septiembre de 2019, sobre los efectos derivados de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios. Argumenta que, al ser 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. Estaríamos ante el supuesto de la sentencia del TJUE de 15 de marzo de 2012, asunto Pereničová, debiéndose anular totalmente el contrato de préstamo hipotecario ya que, de no haber existido la cláusula declarada abusiva, el negocio jurídico no se hubiera llevado a cabo. Para que la anulación del contrato no sea perjudicial para el consumidor, el TS al igual que el TJUE permite la sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado nula por una disposición de derecho nacional, pero la integración del contrato no se hará de acuerdo con el art. 693.2 LEC sino con el nuevo art. 24 LCCI, disposición de carácter imperativo.

Por el contrario, el TS considera que los préstamos hipotecarios sí que pueden subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado.

## **PALABRAS CLAVE:**

Cláusula, vencimiento anticipado, TJUE, TS, hipoteca, ejecución hipotecaria, contrato de préstamo hipotecario, garantía hipotecaria, préstamo personal

## **ABSTRACT**

Before the judgment of 26 March 2019 of the CJEU, there were some jurisprudential gaps over the early acceleration clause, related to the impossibility of the EAC being partially executed, and the replacement of the clause declared invalid with a provision of national law, specifically the article 693.2 of the LEC, in the situation where the contract concluded is not capable of continuing. National courts must determine if, after they declare abusive the EAC, there can be a continuity of the mortgage loan.

The plenary of the Supreme Court agreed unanimously in the judgment of 11 September 2019 on the effects of the nullity of the AC, declaring that, as being a complex legal business of loan with a mortgage guarantee, the removal of the clause affects the guarantee and, therefore, the contract balance and its continuity. We are facing the case of the CJEU judgment of 15 March 2012, subject Pereničová, where the CJEU said that if the contract contains unfair clauses, it should be annulled as a whole, due to the fact that without that abusive clause, the contract would have never been signed. However, to avoid unfavorable consequences for the consumer, both the Supreme Court and the CJEU allow the replacement of the early acceleration clause null and void with a provision of national law, but the contract revision will not be done based on the article 693.2 of the LEC but on the new article 24 of the LCCI which it's an imperative norm.

Conversely, the Supreme Court believes that personal loans can continue without the acceleration clause.

## **KEY WORDS**

Clause, early expiration clause, CJEU, Supreme Court, mortgage, foreclosure, mortgage loan contract, mortgage guarantee, personal loan

## Contenido

<b>1. Introducción</b> .....	6
<b>2. La cláusula de vencimiento anticipado: concepto, regulación y tipos de control</b> .....	7
2.1 Definición .....	7
2.2 Regulación .....	9
2.3 Tipos de control aplicables al vencimiento anticipado .....	13
2.3.1 Derecho general de obligaciones .....	14
2.3.2. Control de incorporación .....	15
2.3.3 Control de abusividad y de transparencia.....	16
2.3.4 Control de legalidad: nuevo régimen del art. 24 LCCI .....	17
<b>3. Evolución jurisprudencial de la cláusula de vencimiento anticipado</b> .....	18
3.1 Validez general de la cláusula de vencimiento anticipado .....	18
3.2. La STJUE de 14 de marzo de 2013 (Caso Aziz) .....	21
3.3. La Ley 1/2013 de 14 de mayo.....	27
3.3.1 La conformidad con la Directiva del art. 693.2 LEC.....	28
3.3 ATJUE de 11 de junio de 2015.....	33
3.4 STS de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016.....	34
3.5 STJUE de 26 de enero de 2017.....	36
<b>4. La STJUE de 26 de marzo de 2019</b> .....	37
4.1 ¿Es posible declarar la abusividad solo de la parte de la cláusula declarada abusiva y mantener la validez del resto del pacto de vencimiento?.....	38
4.2 ¿Es posible sustituir la cláusula declarada abusiva por una norma de derecho nacional? .39	
4.2.1 ¿Puede subsistir un contrato de préstamo sin la cláusula de vencimiento anticipado? ....	42
4.2.2 Voluntad del consumidor de que continúe la ejecución hipotecaria .....	52
<b>5. ATJUE de 3 de julio de 2019</b> .....	52
<b>6. Nueva doctrina jurisprudencial sobre la apreciación de la abusividad en las cláusulas de vencimiento anticipado: STS de 11 de septiembre de 2019</b> .....	54
6.1 El contrato de préstamo no puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado ...	54
6.2 Integridad de la laguna producida por la nulidad por abusivas de la cláusula de vencimiento anticipado.....	58
6.3 Procedimientos de ejecución hipotecaria en curso.....	60
6.3.1 Procesos cuyo vencimiento anticipado se ha producido antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013.....	61
6.3.2 Procesos en los que se dio por vencido el préstamo con posterioridad a la Ley 1/2013	
62	
6.4 Contestaciones a la STS de 11 de septiembre de 2019 .....	66

<b>7. Nueva demanda ejecutiva: cosa juzgada.....</b>	<b>67</b>
<b>8. El vencimiento anticipado en la nueva LCCI.....</b>	<b>69</b>
8.1    Ámbito de aplicación .....	70
8.2    Aplicación imperativa.....	70
8.3    Contenido del art. 24 LCCI .....	71
8.4    Aplicación retroactiva del. 24 LCCI .....	73
<b>9. Juicio declarativo posterior al archivo de la ejecución .....</b>	<b>75</b>
<b>10. Nuevo pronunciamiento del TS sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos personales .....</b>	<b>76</b>
<b>11. Conclusiones.....</b>	<b>82</b>
<b>12. Referencias bibliográficas.....</b>	<b>86</b>

## 1. Introducción

El crecimiento económico al que asistimos en España hasta 2008 dio lugar a la concesión de multitud de préstamos por las entidades bancarias de forma desproporcionada y repletos de cláusulas abusivas, préstamos que estaban sujetos a una escasa supervisión por parte del Banco de España, la regulación europea y la desfasada legislación en materia hipotecaria.

Estas cláusulas fueron introducidas unilateralmente por las entidades abusando de su posición de superioridad en el momento de la contratación a sabiendas de los momentos de crisis económica que estaban por venir.

En los últimos años hemos presenciado las acciones judiciales que han emprendido estos consumidores con objeto de denunciar estos abusos y poner fin a estas prácticas abusivas en los préstamos hipotecarios.

La cláusula de vencimiento anticipado que las entidades crediticias han incluido en los contratos de préstamos hipotecario, aunque también está presente en los préstamos personales, es una de las cláusulas susceptibles de ser calificada como abusiva. Exige la devolución íntegra del capital más los intereses devengados, si el deudor incumple alguna de las cuotas de reembolso en la fecha debida. Esta cláusula pone fin al aplazamiento pactado y priva al consumidor del beneficio de la devolución aplazada del préstamo hipotecario<sup>1</sup>.

La práctica habitual de los Bancos fue la de aplicar dicha cláusula y exigir el pago de todo el capital pendiente de amortizar. Es evidente que quien no puede hacer frente a una o varias cuotas de hipoteca, aún menos pueda hacerlo al pago de la totalidad de la deuda. En consecuencia, el desenlace final de la aplicación de dicha cláusula pasaba por el desahucio tras el oportuno procedimiento de ejecución hipotecaria.

Esta cláusula ha ocasionado un cambio jurisprudencial en los últimos años a raíz de una serie cuestiones prejudiciales que se han planteado al TJUE por parte de los tribunales españoles y que, asimismo, han dado lugar también a un cambio normativo, tal y como se va a analizar en el presente trabajo.

---

<sup>1</sup> (AGÜERO ORTIZ, 2016)

## 2. La cláusula de vencimiento anticipado: concepto, regulación y tipos de control

### 2.1 Definición

El art. 1740 CC establece que el contratado de préstamo es aquel en el que “*una de las partes entrega a la otra, alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo*”. Por tanto, los préstamos hipotecarios son un préstamo de dinero o cosa fungible en los que se concede al acreedor un derecho real de garantía sobre un bien inmueble, de forma que el deudor garantiza el pago mediante un derecho real sobre la finca, derecho real que faculta al prestamista a ejecutar la garantía para recobrar las cantidades prestadas en caso de incumplimiento del deudor<sup>2</sup>.

La obligación principal de todo prestatario es la devolución del importe prestado con los intereses correspondiente, en caso de haberse pactado (arts. 1753 y 1754 CC en relación con el art.1170 CC). El momento en el que el prestatario debe efectuar su entrega es el estipulado en el contrato, en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC).

Así, el vencimiento es la fecha o plazo en que el prestatario debe cumplir con su obligación de devolución de entrega del capital prestado junto con los intereses devengados y, en consecuencia, es la fecha en que esta suma puede ser exigida por el acreedor al prestatario. Este vencimiento puede ser único si se pacta la devolución en una única fecha o fraccionado, en caso de que la devolución este prevista en varias fechas<sup>3</sup>.

La cláusula de vencimiento anticipado es la estipulación consignada en un contrato de préstamo que concede el poder unilateral al prestamista de resolver el contrato, con anterioridad a su finalización, cuando se produzca el incumplimiento de determinadas circunstancias específicas en el contrato. Supone la pérdida del beneficio del plazo como consecuencia del incumplimiento por parte del deudor de alguna de las obligaciones estipuladas en el contrato.

La cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria permite a la entidad bancaria resolver el contrato cuando el hipotecado incumpla con alguna de sus obligaciones.

---

<sup>2</sup> (AGÜERO ORTIZ, 2016)

<sup>3</sup> (AGÜERO ORTIZ, 2016)

En definitiva, podemos definir, con HERNÁNDEZ- GIL, la situación económico-jurídica de la anticipación del vencimiento como aquella que "*en consideración a ciertas circunstancias, deja de actuar la determinación temporal y se actualiza la exigibilidad del crédito*"<sup>4</sup>.

El fundamento último que permite al acreedor, de manera unilateral, exigir el plazo antes del vencimiento es el de dotar a las relaciones contractuales de una seguridad jurídica que proteja la seguridad económica.

No existe una única expresión en la doctrina y jurisprudencia para referirse al vencimiento anticipado, sino que se refieren a este fenómeno con expresiones como "cesación del término", "pérdida del beneficio del plazo" o "exigibilidad anticipada".

Es importante señalar que para que se pueda proceder al vencimiento anticipado del préstamo debe haberse producido el incumplimiento de alguna de las condiciones fijadas en el contrato, es decir, su aplicación debe estar fundada en alguna de las situaciones recogidas en el contrato. Cuando se constate que se han cumplido las causas previstas en la cláusula de vencimiento anticipado para resolver el contrato, se podrá declarar el vencimiento total de la deuda pendiente. Normalmente, las entidades bancarias requieren en un primer momento al deudor hipotecario el pago de la deuda de forma extrajudicial, sin embargo, en caso de que el deudor no procediera al pago, la entidad bancaria puede instar el procedimiento para la ejecución hipotecaria y, en su caso, el posterior lanzamiento.

El vencimiento anticipado, al aplicarse sobre una deuda aplazada en el tiempo (la devolución del préstamo), desde la perspectiva jurídica lleva consigo un efecto resolutorio de la obligación, consistente en la pérdida del derecho o beneficio del plazo para el prestatario, quien además deberá acarrear con la consecuencia económica aparejada de tener que devolver de inmediato la totalidad del préstamo pendiente de cancelar a la entidad financiera en la fecha de cumplimiento<sup>5</sup>. La mayoría de las ocasiones al aplicarse esta cláusula, el prestatario carece de capacidad económica para hacer frente a la totalidad de la deuda vencida por lo que la entidad financiera procede a la ejecución de la garantía hipotecaria<sup>6</sup> para intentar cubrir la deuda anticipadamente vencida a la que hay que sumar los intereses y las costas causadas por la reclamación judicial del crédito.

---

<sup>4</sup> HERNÁNDEZ-GIL, ANTONIO: "Derecho de obligaciones" Tomo 3 Obras completas, págs. 325 y ss.

<sup>5</sup> (AMAT LLOMBART, 2018)

<sup>6</sup> Normalmente la garantía hipotecaria recae sobre el inmueble, que suele ser la vivienda habitual del deudor prestatario.



Hay que señalar que, incumplida la obligación de reembolso de alguna de las cuotas en la fecha debida, el acreedor podrá exigir el pago de la misma, pero no de las cuotas futuras que aún no se hubieran impagado, puesto que no se ha producido su vencimiento y no ha nacido la obligación de pago y se estaría privando al prestatario del beneficio del plazo<sup>7</sup>.

Estas cláusulas pueden estar presentes en cualquier tipo de contrato (de compraventa, laboral, mercantil...) originando que la relación termine antes de lo previsto por el incumplimiento de una de las partes de cualquiera de sus obligaciones. Sin embargo, en los últimos años esta figura ha adquirido especial relevancia en el ámbito de los préstamos con garantía hipotecaria de forma que las entidades bancarias insertaban esta cláusula y cuando el prestatario dejaba de pagar las cuotas del préstamo, la entidad se reservaba el derecho a resolver la operación y exigir la devolución del préstamo pendiente.

La cláusula de vencimiento anticipado generalmente se trata de una condición general de la contratación de los préstamos hipotecarios concedidos por las entidades financieras y que forma parte del conjunto de estipulaciones que tienen por objeto anticipar y ordenar los efectos jurídicos y económicos derivados del incumplimiento de las obligaciones por parte del prestatario.

## 2.2 Regulación

En nuestro ordenamiento jurídico, el art. 1124 CC permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento por una de las partes, mientras que la posibilidad de formalizar deudas se encuentra regulada en el art. 1125 CC. Por su parte, el art. 1129 CC prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del vencimiento del plazo pactado, cuando el deudor “pierde” el derecho a utilizar el plazo.

La jurisprudencia ha aceptado la aplicación analógica de este precepto pues el impago continuado de alguna de las cuotas en el plazo indicado conllevaría la pérdida de las garantías del pago. Así lo consideró la STS de 12 de diciembre de 2008 al estipular que *“el art. 1129 establece que perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda, cuando no otorgue al acreedor la garantía a que estuviese comprometido, y cuando por actos propios hubieran disminuido las garantías establecidas o cuando por caso fortuito hubiera desaparecido, salvo que se hubieran sustituido por unas nuevas. En verdad, estas normas del*

---

<sup>7</sup> (AGÜERO ORTIZ, 2016)

*Código Civil poseen carácter dispositivo, que no impiden el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, en base a lo establecido en el art. 1255 CC*<sup>8</sup>. De esta sentencia se puede deducir que la autonomía de la voluntad de las partes en el ámbito contractual posibilita que las partes en el contrato acuerden el vencimiento del contrato por impago de las obligaciones pecuniarias del deudor<sup>9</sup>.

En el ámbito procesal también se regula esta cláusula, concretamente en el art. 693 LEC, que ha sufrido diversas modificaciones a lo largo del tiempo. Este art. recoge en su apartado primero que, cuando el pago deba de hacerse a plazos y deje de pagarse una parte del crédito o de los intereses, podrá el acreedor ejercitar el vencimiento anticipado de la deuda. Establece un límite a esta reclamación, es necesario que se hayan vencido al menos tres plazos mensuales sin cumplir la 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. Añade este apartado que *“Así se hará constar por el Notario en la escritura de constitución y por el Registrador en el asiento correspondiente”*. Es decir, para poder acudir a un procedimiento de ejecución del Capítulo V de la LEC, se requiere que se haga constar por el Notario en la escritura de constitución y por el Registrador en el asiento correspondiente.

Con anterioridad a la citada reforma, resultaba posible que venciera todo el préstamo por el impago de una sola cuota, previsión legal que refrendó la STS de 16 de diciembre de 2009.

El segundo apartado de este artículo fue modificado por la disposición final 5.2 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo (LCCI). La nueva redacción dispone que podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses en los términos en los que así se hubiese convenido en la escritura de constitución y consten en el asiento respectivo. Añade que cuando se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes

---

<sup>8</sup> La inclusión del vencimiento anticipado en uno de los supuestos del art. 1129 CC también ha sido reconocido en el AAP de Madrid de 17 de diciembre de 2015, al sostener que *“en este ámbito no vemos que la cláusula de vencimiento anticipado sea contraria a los límites que impone el art. 1225 CC, ya citado, o a los que se refiere el art. 6 CC, ni que el pacto sea contrario al art. 1129 CC. Su misión es regular el cumplimiento de contrato endureciendo la mora que se convierte en automática, y sin necesidad de requerimiento. El acreedor no tiene por qué soportar la mora más allá de lo razonable, ni en el contrato puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes ex art. 1256”*.

<sup>9</sup> En la misma STS de 12 de diciembre de 2008 se sostiene que *“en el supuesto de impago por parte del deudor, el acreedor no está obligado a esperar el transcurso del plazo convenido cualquiera que sea su duración para ejecutar la garantía y limitar la ejecución a los vencimientos impagados, debido a que ninguno de estos preceptos excluye la factibilidad de que, como consecuencia de pacto entre las partes, se establezca el vencimiento anticipado de la obligación, cuya legalidad tiene cobijo en el art. 1255 del Código Civil, que permite a los contratantes establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”*.

inmuebles para uso residencial, se estará a lo que prescriben el artículo 24 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, el artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria.

La cláusula de vencimiento anticipado también aparece regulada en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI)<sup>10</sup>, en concreto en el art. 24 que es de aplicación imperativa<sup>11</sup>. Este precepto recoge los requisitos que tienen que cumplirse para que el acreedor pueda optar por el vencimiento anticipado del préstamo:

- La persona prestataria se ha de encontrar en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.
- La entidad prestamista ha debido requerir el pago a la persona prestataria concediéndole plazo de, al menos, 1 mes para cumplirlo y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.
- Las cuantías de las cuotas vencidas y no satisfechas deberán equivaler, al menos: al 3% de la cuantía del capital concedido (si la mora se produjera dentro de la primera mitad de duración del préstamo, considerándose cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de 12 plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que la persona deudora ha cumplido su obligación por un plazo equivalente a 12 meses), o al 7% de la cuantía del capital concedido (si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de duración del préstamo, considerándose cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de 15 plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que la persona deudora ha cumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a 15 meses).

En el ámbito comunitario es aplicable la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores debido a que son cláusulas que, con carácter general, no son objeto de negociación, y por lo tanto la entidad financiera impone sus cláusulas con la redacción que considera oportuna.

---

<sup>10</sup> Esta normativa entró en vigor el 16 de junio de 2019.

<sup>11</sup> Art. 24.2 LCCI: “Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario”.

El art. 3.1 es el que enuncia los extremos que, de concurrir en una estipulación, permite calificar a ésta como abusiva. Su redacción es similar a la contenida en el art. 82.1 TRLGDCyU. Sostiene este art. que serán abusivas *“las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*.

El apartado 2 delimita cuando debe considerarse no negociada individualmente una cláusula, al afirmar que, *“se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión”*.

Por su parte, el art. 4.1 ofrece a los operadores jurídicos los elementos que deben ser tenidos en cuenta para prejuzgar una cláusula como abusiva o no. La redacción de esta regla es idéntica al art. 82.3 TRLDGDCyU. Así dispone que *“el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa”*.

El art. 4.2 de la Directiva regula el alcance del control que debe efectuarse del contenido de las cláusulas. En este artículo, se establece una limitación en cuanto al análisis de la concreta estipulación, en función de si la cláusula incide en el objeto principal del contrato o, por el contrario, solo afecta a cuestiones accesorias. Así, sostiene que *“la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*. Esta norma no ha sido objeto de transposición a nuestro ordenamiento jurídico, pero esta omisión no constituye una vulneración del derecho comunitario ya que es la Directiva se rige por el principio de armonización parcial.

En el caso de la cláusula de vencimiento anticipado, como veremos más adelante, no se refiere a un elemento esencial del contrato, por lo que podrá someterse a este control de abusividad.

Al igual que la Directiva, las cláusulas de vencimiento anticipado considerada como condición general de la contratación, están sujetas al régimen contenido en la LGDCyU y en la LCGC.

También se hace referencia a esta figura en el art. 10 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles que señala que *“si el comprador demora el pago de dos plazos o del último de ellos, el vendedor, sin perjuicio de lo que dispone el artículo siguiente, podrá optar entre exigir el pago de todos los plazos pendientes de abono o la resolución del contrato”*.

Y, en el art. 146 de Ley Concursal se contempla que la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.

En la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, también hay una referencia a esta figura en el art. 29: *“El acreedor podrá, aunque no haya transcurrido el plazo estipulado en el contrato, dar por vencida la obligación por cualquiera de las siguientes causas: Primera. Modificación de la clase de comercio o industria del establecimiento hipotecado, si no se pactare otra cosa. Segunda. Incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo veintisiete y en especial la falta de pago del alquiler, cargas sociales y fiscales y primas de seguros.... Asimismo, en el art. 44.3 se contempla otra posibilidad de dar por vencido el préstamo: “El mal uso o la resistencia del deudor a la inspección de la cosa por el acreedor o persona que éste designe, conferirá al acreedor derecho a dar por vencida la obligación hipotecaria”*

### 2.3 Tipos de control aplicables al vencimiento anticipado

Los principales tipos de control que pueden afectar al vencimiento anticipado de acuerdo con GUILLEM SOLER SOLÉ<sup>12</sup> son, en primer lugar, ciertas instituciones de la normativa general del derecho de obligaciones, en segundo lugar, el control judicial de incorporación, en tercer lugar, el control judicial de abusividad y, por último, el control de legalidad propio de la nulidad absoluta por infracción de una norma imperativa.

Se trata de controles heterogéneos, que son autónomos, pero pueden ser compatibles entre sí, es decir, no son excluyentes, pueden alegarse simultáneamente con la única exigencia de formular la pretensión de modo subsidiario de acuerdo con el art. 399.5 LEC.

---

<sup>12</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

### 2.3.1 Derecho general de obligaciones

El CC ofrece algunos instrumentos con los que se puede controlar la validez de las cláusulas contractuales de consumo. El análisis de la validez del vencimiento anticipado en el derecho general de obligaciones, puede hacerse teniendo en cuenta tanto la literalidad de la cláusula como las circunstancias que rodean su ejercicio<sup>13</sup>.

En primer lugar, se puede acudir a los límites recogidos en el art. 1255 CC que contiene el del principio de autonomía de la voluntad. De acuerdo con este precepto *“los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”*. Por tanto, se puede declarar abusiva una cláusula que sea contraria a la ley (esta remisión puede entenderse realizada a la normativa de consumo, pero también al abuso del derecho del art. 7 CC<sup>14</sup>), la moral y el orden público. Respecto del orden público hay que señalar que, ciertos aspectos de la normativa de consumo tienen, según ha declarado el TJUE en las sentencias de 21 de diciembre de 2016 y de 26 de enero de 2017, la calidad de disposiciones de orden público.

También se puede acudir al art. 1258 CC que alude al principio de buena fe como parámetro de interpretación de los contratos. En virtud de este precepto, desde el momento en el que el contrato se perfecciona por el consentimiento, las partes se obligan además de al cumplimiento de lo expresamente pactado, también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Se trata de una disposición de difícil aplicación ya que recoge un concepto jurídico indeterminado que dificulta su concreción en el caso concreto.

Por último, no hay que olvidar el art. 1256 CC que señala que *“la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden quedar al arbitrio de uno de los contratantes”*.

Acudir al derecho general de obligaciones para determinar la invalidez del vencimiento anticipado no es muy común, ya que en materia de consumo existe una normativa específica aplicable a estas cuestiones. Sin embargo, es importante tener en cuenta esta posibilidad cuando no se aplica la normativa de consumo en el caso concreto. Así, GUILLEM SOLER SOLÉ<sup>15</sup> pone como ejemplo el caso de un autónomo en el que concurren en una proporción menor elementos de consumo en comparación con el destino profesional.

---

<sup>13</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

<sup>14</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

<sup>15</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

### 2.3.2. Control de incorporación

El control de incorporación o de transparencia formal se aplica a las condiciones generales de la contratación, es decir, aquellas cláusulas que no han sido negociadas individualmente con independencia de que se refieren a un elemento esencial del contrato o no y de que se trate de un contrato suscrito con un profesional o con un consumidor.

Las cláusulas de vencimiento anticipado con carácter general son elaboradas unilateralmente por las entidades bancarias y su incorporación al contrato solo viene dada por una de las partes y, suelen estar redactadas para incorporarse a un conjunto de contratos. Por tanto, las cláusulas de vencimiento anticipado suelen ser condiciones generales de la contratación y, en consecuencia, deberán de superar el control de incorporación.

Este control se centra en la redacción de la cláusula, es decir, en la claridad y comprensibilidad que se deriva de su lectura. Según la STS de 17 de diciembre de 2018 se debe de comprobar que *“la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente”*. Los arts. 5.5<sup>16</sup> y 7<sup>17</sup> LCGC exigen que la redacción sea transparente, clara, concreta y sencilla, con oportunidad real de conocer las cláusulas al tiempo de la celebración del contrato y que no sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incompresibles.

En caso de no pasar por este control, la cláusula será nula y se tendrá por no puesta en el contrato.

Con carácter general, el vencimiento anticipado suele superar este control de incorporación y los tribunales no suelen excluir la validez del VA por no superar este examen. Aunque esto no implica que no existan, así por ejemplo, una cláusula oscura es aquella que señala que *“el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo en caso de que el prestatario deje de atender cualquier cuota o parte de la misma, de capital o interés”*. Aunque su redacción es clara y sencilla, se trata de una cláusula ambigua ya que deja abierta la prisión del número de los impagos que debe de producirse para que el acreedor acuda al vencimiento anticipado del préstamo.

---

<sup>16</sup> Artículo 5.5: *“La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho”*.

<sup>17</sup> Artículo 7: *“No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:*

a) *Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.*  
b) *Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”*.

### 2.3.3 Control de abusividad y de transparencia

El control de transparencia material se trata de un control que solo puede aplicarse a cláusulas insertas en contratos de consumo, no se aplica a los contratos celebrados por profesionales, tal y como dispone la STS de 17 de diciembre de 2018: *“el control de incorporación es aplicable a cualquier contrato en que se utilicen condiciones generales de la contratación. Pero no ocurre igual con los controles de transparencia y abusividad, reservados a los contratos celebrados con consumidores”*. Se trata de un control de creación jurisprudencial, no legal<sup>18</sup> y determina el conocimiento que ha podido tener el consumidor de la carga económica que implica la cláusula.

Este control no se proyecta sobre el contrato en su globalidad sino sobre una única cláusula contractual como puede ser la cláusula suelo, el IRPH... y como consecuencia, el efecto es la nulidad y expulsión del contrato únicamente de la cláusula afectada.

Se aplica si el contenido de la cláusula afecta, directa o indirectamente, al objeto principal del contrato, es decir, en el precio del préstamo o crédito. Así lo manifiesta el artículo 4, apartado 2, de la Directiva que excluye del control de transparencia a aquellas cláusulas relativas al objeto principal del contrato, la adecuación del precio y retribución y los servicios y bienes contratados, siempre y cuando su redactado sea claro y comprensible.

Este artículo, sin embargo, no fue transpuesto por el legislador español pero, el TJUE declaró, en su sentencia de 3 de junio de 2010, que los órganos jurisdiccionales españoles estaban facultados para apreciar la abusividad de una cláusula en cualquier circunstancia, incluso si entraban en la excepción del artículo 4, apartado 2, de la directiva.

En este tipo de control lo que debe analizarse es si la información dada permite al consumidor, potencial e hipotéticamente, adquirir conciencia y comprender adecuadamente la carga económica que implica, real y efectivamente, la cláusula en el marco global del funcionamiento del contrato.

En caso de que el Tribunal determine que no hay transparencia, debe de realizarse el control de abusividad.

La cláusula de vencimiento anticipado no es un elemento esencial que afecta al precio del contrato, aunque esto no quiere decir que la cláusula no sea trascendente para la entidad financiera, que no prestaría bajo ningún concepto o condición si no tuviera la certeza absoluta de que podría reclamar la totalidad de lo debido cuando el prestatario hubiera incumplido de

---

<sup>18</sup> Especialmente a partir de la sentencia de 9 de mayo de 2013 sobre las cláusulas suelo.



modo reiterado sus obligaciones<sup>19</sup>. Por tanto, no es un elemento esencial del contrato, sino una garantía extra adicional de los bancos. Si se declara abusiva, se pueden quedar sin dicha garantía extraordinaria, mientras los elementos esenciales (bien, precio y plazo) subsisten<sup>20</sup>.

Por tanto, la cláusula de vencimiento anticipado al no afectar a un elemento esencial del contrato no está sujeta a este control de transparencia, sino que debe someterse al control de abusividad.

El control de abusividad por su parte, sí que es aplicable al vencimiento anticipado. Se trata de un control de origen legal ya que se prevé y se desarrolla en la LCGC y en el TRLGDCyU. El efecto de este control es la nulidad y exclusión del contrato de la cláusula abusiva y al igual que en el control de transparencia, solo se aplica a cláusulas insertas en contratos de consumo.

Este control se aplica cuando se trata de una cláusula que no incide en el precio, sino que es secundaria o accesorio. Analiza el desequilibrio que genera la cláusula en el conjunto de los derechos y obligaciones de las partes, es decir, en el control de abusividad se centra en el reparto de beneficios y cargas derivadas de la cláusula en el contexto global del contrato.

#### 2.3.4 Control de legalidad: nuevo régimen del art. 24 LCCI

La LCCI ha incluido en el art. 24 un nuevo régimen imperativo aplicable al vencimiento anticipado. Ya no es un control que deben aplicar discrecionalmente los tribunales, sino que se trata de un supuesto de invalidez imperativamente establecido por el legislador. Los tribunales simplemente deben de comprobar que lo establecido en la cláusula encaja con el contenido de la ley.

Se trata de un régimen que se impone a las partes que este sujetas a este precepto (con carácter general, los contratos celebrados tras la aprobación de esta ley). Es decir, los contratos a los que sea de aplicación deberán regirse por el art. 24 LCCI y el acreedor únicamente podrá acudir al vencimiento anticipado si se cumplen una serie de requisitos: que el deudor haya impagado un número determinado de cuotas, en concreto, el 3% del capital concedido o 12 cuotas mensuales si es en la primera mitad de vida del contrato, o el 7% o 15 cuotas si es en la segunda mitad.

---

<sup>19</sup> STS de 11 de septiembre de 2019.

<sup>20</sup> (NAVAS, 2019).

Este régimen se aplica con independencia de que las partes hayan previsto o no el vencimiento anticipado en el contrato de préstamo, también se aplica cuando hubiesen pactado un contenido diferente al recogido en este precepto. Si se pacta un régimen diferente la cláusula será nula de pleno derecho y simplemente habrá que acudir al régimen legal imperativo del art. 24 LCCI.

En los próximos epígrafes se analizará con más detalle esta cuestión, determinando a que contratos se aplica este nuevo régimen imperativo y como se aplica ya que el problema principal es determinar cuál es el régimen aplicable a los contratos anteriores a la ley cuyo vencimiento anticipado se haya producido con posterioridad a la misma y determinar cual de los dos regímenes de invalidez hay que aplicar, si el de abusividad o el régimen legal imperativo.

### **3. Evolución jurisprudencial de la cláusula de vencimiento anticipado**

Tanto la regulación como la interpretación jurisprudencial de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado ha sufrido numerosas variaciones a lo largo del tiempo.

#### **3.1 Validez general de la cláusula de vencimiento anticipado**

A la hora de reconocer la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado fue pionera la STS de 27 de marzo de 1999. El Tribunal en esta sentencia se preguntaba si estas condiciones son aceptables: *“En estos últimos años se han generalizado, en los préstamos hipotecarios, unas cláusulas que puedan precipitar los vencimientos anticipados de los préstamos y de sus garantías. Cabe preguntarse si estas condiciones son aceptables. El art. 1255 del Código Civil consagra en nuestro Derecho la libertad pacticia siempre que las estipulaciones convenidas por los contratantes no sean contrarias a las leyes. Considera que la cláusula que permite vencer anticipadamente el préstamo por incumplimiento de uno solo de los vencimientos semestrales “constituye un pacto contrario a las leyes (a los varios preceptos del Código Civil y a los arts. 127 y 135 de la Ley Hipotecaria, a los que se opone frontalmente). Por tanto, da lugar a un pacto nulo, subsumible en el calor anatema del art. 6 del Código Civil (...) constituye una cláusula poderosamente revolucionaria en el juego normal d los préstamos hipotecarios (...). Entronizando esta condición se aborta anticipadamente la biología del préstamo garantizado. Si se otorga un crédito con obligación de amortización en un plazo de 16 años, garantizándose con hipoteca el derecho del acreedor, éste tendrá que esperar al transcurso del plazo pactado para poder reclamar los devengos últimos, aunque esté lleno de suspicacia negocial por el hecho de que el prestatario haya dejado de*

*satisfacer algún plazo ya vencido. Esta obligada estoicidad financiera del prestamista resulta del juego combinado de los dos artículos mencionados en la Ley Hipotecaria*<sup>21</sup>.

Esta sentencia constituye una posición doctrinal mantenida únicamente en este caso, ya que posteriormente el TS ha manifestado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en general y en los préstamos hipotecarios en particular. La STS de 4 de junio de 2008 se desvincula del anterior criterio, así señala que *“si ciertamente la doctrina del Tribunal Supremo abogó inicialmente (...) por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, con invocación de la legislación hipotecaria y con referencia también a los artículos 1125 y 1129 del Código Civil, no puede desconocerse que este pronunciamiento, que no tuvo acceso al fallo y se emitió “obiter dicta”, en un supuesto además en que se estipularon una serie de condiciones que desvirtuaban el contenido del préstamo y suponían prerrogativas exorbitantes y abusivas para el banco prestamista, no fue seguido por otras resoluciones posteriores en las que la Sala, con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas, por ejemplo en Sentencias de 9 de marzo de 2001 y también, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, en la de 7 de febrero de 2000”*.

---

<sup>21</sup> Añade en esta sentencia de 27 de marzo de 1999 el TS que *“Por ello, como esta condición consigue adulterar las coordenadas temporales de los préstamos hipotecarios representa un pacto de gran trascendencia práctica, que influye poderosamente en el devenir de la relación jurídica. Es un añadido de gran importancia que modifica el curso normal de estos créditos y, por tanto, capaz de engendrar evidentes secuelas civiles y fiscales. El art. 127 de la Ley Hipotecaria claramente preconiza la necesaria perdurabilidad del crédito hipotecario en los contratos habituales, en los que no se pacta la condición resolutoria del crédito (...) demuestra elocuentemente que la situación crediticia ha de prolongarse hasta el último día convenido al contratar (...). El dinero se entrega de presente pero sólo se puede cobrar en el futuro. La locución legal es diáfana y expresiva a este respecto: se deposita el dinero “para pagar al acreedor al vencimiento de los plazos pendientes. El legislador pretende que la pendencia se mantenga hasta el final y no permite yugularla anticipadamente”*.

Continúa su argumentación señalando que *“tampoco el Código civil da margen para el juego de la condición resolutoria que nos ocupa. La principal obligación del mutuuario consiste en restituir al prestamista otro tanto de lo recibido en el tiempo y lugar designados en el contrato. Y según el artículo 1255 del Código Civil las obligaciones a término sólo son exigibles cuando el día llegue. Las excepciones a esta regla contenidas en el artículo 1129 del Código Civil establecen la pérdida del beneficio del plazo precisamente en que la deuda carezca de garantías, lo que no ocurre cuando los préstamos están asegurados con hipoteca. Siempre que las deudas estén suficientemente garantizadas no serán exigibles hasta que el plazo venza. Y cuando se debilitan las garantías es cuando debe precipitarse el cumplimiento de la obligación para evitar posibles insolvencias del deudor. En congruencia con esta doctrina, el artículo 1915 del Código establece que en los casos de concurso o quiebra vencen todas las deudas a plazo. Como el término se presume (artículo 1127) establecido en beneficio del acreedor y del duro, aquél no puede reclamar el pago antes del vencimiento y el deudor, frente a las impacencias de su prestamista, podrá rehusar el pago. El establecimiento contractual de la condición resolutoria implica otorgar al acreedor un resorte muy vigoroso para conseguir la instantánea recuperación del total préstamo sin tener que esperar a que se cumplan los a veces dilatados plazos restitutorios. Consigue destruir el negocio jurídico alejando las zozobras cobratorias futuras y recupera las sumas prestadas para realizar otras operaciones”*.

Llega el Tribunal a la siguiente conclusión: *“Si esta pertinacia del legislador hipotecario (congruente con el Código Civil, según el cual el plazo se entiende establecido en beneficio del acreedor y del deudor), que no hace ninguna concesión hacia la posibilidad de resolver prematuramente el préstamo, nos sugiere la convicción de que los pactos resolutorios devienen “contra legem” y están teñidos de nulidad. Si se considera que cumplen una finalidad lícita debieran derogarse los preceptos del Código Civil que contradicen las anticipaciones resolutorias y los artículos 127 y 135 de la Ley Hipotecaria y los preceptos concordantes. En bastantes casos la condición resolutoria visibiliza una actitud leonina y prepotente de las entidades financieras”*.

Defiende la validez de estas cláusulas aludiendo al art. 1255 (principio de la autonomía de la voluntad) y siempre que concurra justa causa, es decir, *“cuando nos encontramos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como puede ser, ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo”*. Es más, la tesis expuesta sobre la validez de las citadas cláusulas de vencimiento anticipado *“ha venido a ser respaldada, a nivel legislativo, por la dicción literal del artículo 10 de la Ley 28/1999, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, o del citado por la Sentencia recurrida, el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, expresamente referido a la ejecución hipotecaria”*. Sin embargo, considera el Tribunal que en determinadas ocasiones pueden declararse estas cláusulas como abusiva, por ejemplo cuando *“se prevea la facultad de vencimiento anticipado para incumplimientos irrelevantes, por concurrencia de circunstancias cuya apreciación se deja al puro arbitrio de la entidad bancaria, o cuando se perjudica con su ejercicio de manera desproporcionada y no equitativa al prestatario”*.

Resoluciones posteriores han ido confirmando esta nueva percepción de la cláusula, sosteniendo su esencial licitud y validez.

El propio TS, en resolución de 12 de diciembre de 2008, manifestaba respecto de la resolución de 27 de marzo de 1999, que *“no cabe tener en cuenta la sentencia indicada como integrante de doctrina jurisprudencial, en virtud de lo dispuesto en el art. 6.1 del código Civil, dado que manifiesta un criterio asilado y sin continuidad en esta Sala”*. En esta sentencia, el TS efectúa una interpretación de los preceptos de la LH esgrimidos en la Sentencia de 27 de marzo de 1999 para justificar la nulidad de pacto sobre vencimiento anticipado: *“El artículo 127 hace mención al procedimiento ejecutivo que el acreedor puede iniciar para hacer efectivo su derecho, y el artículo 135 facilitaba una posibilidad, que tendría su origen en la voluntad del acreedor hipotecante, o en un pacto contractual sin excluir la posibilidad de la cláusula de vencimiento anticipado amparada en el artículo 1255 del Código Civil”*. También recuerda que *“el artículo 10 de la Ley de venta a plazos de bienes muebles determina que, en caso de impago de dos plazos del último, el financiador puede optar entre resolver el contrato o exigir la totalidad de los plazos pendientes”*.

Asimismo sostiene que *“no sirve para el objetivo pretendido la tesis de que, con fundamento en lo establecido en los artículos 127 y 135 de la Ley Hipotecaria, en el supuesto de impago por parte del deudor, el acreedor hipotecarlo venga obligado a esperar el transcurso del plazo convenido cualquiera que sea su duración para ejecutar la garantía y limitar la ejecución a los vencimientos impagados, debido a que ninguno de estos preceptos excluye la factibilidad de que, como consecuencia de pacto entre las partes, se establezca el vencimiento anticipado de la obligación, cuya legalidad tiene cobijo en el artículo 1255 del Código Civil, que*

*permite a los contratantes establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”, añadiendo que “los artículos 1125, 1127 y 1129 del Código Civil son preceptos dispositivos y no imperativos (...) poseen carácter dispositivo y no impiden el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, con base en lo establecido en el artículo 1255 del Código Civil”.*

También la STS de 6 de diciembre de 2009 sigue esta posición doctrinal: *“La doctrina jurisprudencial más reciente ha declarado con base en el art. 1255 CC la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concurra justa causa-verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencia. Como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo”*<sup>22</sup>.

También hay que hacer referencia a la entrada en vigor en 2001 de la LEC, cuyo artículo 693.2, en sede de ejecución hipotecario y de acuerdo con su redacción inicial, preveía que *“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”*. Por tanto, este artículo se puede entender que es un refrendo legal-procesal de la validez de estas cláusulas.

Por tanto, en base a la literalidad original de la LEC y, con anterioridad a la emisión de la STJUE de 14 de marzo de 2013, se defendía la viabilidad del vencimiento anticipado ante el impago de una única cuota de amortización. Así, la SAP Barcelona de 10 de octubre de 2012, sostenía que *“en la actualidad, la cláusula de vencimiento anticipado se encuentra expresamente admitida en el art. 693.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con los préstamos hipotecarios, ya que permite la reclamación de 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, zanjando la nueva norma la discusión doctrina que se venía produciendo acerca de la exigibilidad de los plazos sucesivos aún no vencidos”*.

### 3.2. La STJUE de 14 de marzo de 2013 (Caso Aziz)

Esta sentencia se dicta como consecuencia del planteamiento del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona de una cuestión prejudicial. Esta petición se planteó en el marco del litigio entre el Sr. Aziz y Caixa D'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa

---

<sup>22</sup> Comparte idéntico criterio la STS de 17 de diciembre de 2001.

(Catalunyacaixa), relativo a la validez de determinadas cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre dichas partes<sup>23</sup>.

La cuestión prejudicial planteada versa sobre dos puntos:

- La conformidad del Derecho español con la Directiva 93/13/CEE<sup>24</sup>.
- Los elementos constitutivos del concepto de «cláusula abusiva» en el sentido del art. 3 ap. 1 y 3 de la Directiva y su Anexo para así poder apreciar si tienen carácter abusivo las tres cláusulas que constituyen el objeto del litigio y que se refieren: una al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración (33 años en este caso) por incumplimientos en un período muy limitado y concreto, dos a la fijación de los intereses de demora (18.75%) y tres al pacto de liquidez (se estipula la liquidación unilateral de la deuda impagada que el banco puede presentar directamente para iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria).

Señala el TJUE en primer lugar, que incumbe al juez nacional pronunciarse sobre la calificación concreta de las cláusulas contractuales en función de las circunstancias propias

---

<sup>23</sup> El 19 de julio de 2007, el Sr. Aziz, nacional marroquí que trabajaba en España, suscribió con Catalunyacaixa, mediante escritura notarial, un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. El inmueble que constituía dicha garantía era la vivienda familiar del Sr. Aziz.

El capital prestado por Catalunyacaixa era de 138.000 euros. Debía amortizarse en 33 anualidades, con 396 cuotas mensuales, a partir del 1 de agosto de 2007.

En concreto, la cláusula 6 bis de dicho contrato confería a Catalunyacaixa la facultad de declarar exigible la totalidad del préstamo en el caso de que alguno de los plazos pactados venciera sin que el deudor hubiese cumplido su obligación de pago de una parte del capital o de los intereses del préstamo.

Por último, la cláusula 15 del contrato, que regulaba el pacto de liquidez, preveía no sólo la posibilidad de que Catalunyacaixa recurriera a la ejecución hipotecaria para cobrar una posible deuda, sino también de que pudiera presentar directamente a esos efectos la liquidación mediante el certificado oportuno que recogiese la cantidad exigida.

El Sr. Aziz abonó con regularidad las cuotas mensuales desde julio de 2007 hasta mayo de 2008, pero dejó de hacerlo a partir de junio de 2008.

Tras requerir al Sr. Aziz el pago de lo debido, Catalunyacaixa inició el 11 de marzo de 2009 un procedimiento de ejecución contra el interesado, reclamándole las cantidades de 139.674,02 euros en concepto de principal, 90,74 euros en concepto de intereses vencidos y 41.902,21 euros en concepto de intereses y costas.

En estas circunstancias, el 20 de julio de 2010 se celebró una subasta pública para proceder a la venta del inmueble.

El 11 de enero de 2011 el Sr. Aziz presentó demanda en un proceso declarativo ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, solicitando que se anulara la cláusula 15 del contrato de préstamo hipotecario por estimarla abusiva y, en consecuencia, que se declarara la nulidad del procedimiento de ejecución.

En este contexto, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona manifestó dudas en cuanto a la conformidad del Derecho español con el marco jurídico establecido por la Directiva.

<sup>24</sup> En el presente trabajo no se va a entrar a analizar esta cuestión ya que el tema central es la cláusula de vencimiento anticipado, sobre la que se pronuncia el Tribunal en el segundo punto.

del caso y por ello el TJUE se limitará a dar al órgano jurisdiccional indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula la cual se trate. Hay que señalar que el Alto Tribunal determina que el juez nacional puede examinar de oficio la existencia de cláusulas abusivas, sin que deban ser alegadas a instancia de parte.

El art. 3.1 de la Directiva dispone que *“Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*. Además, la Directiva en su Anexo establece un listado de cláusulas que deberán ser consideradas en virtud del art. 3.1, en concreto, el apartado 1.e) se refiere a las cláusulas que tengan por objeto o efecto *“imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta”*<sup>25</sup>.

Sobre este precepto se ha manifestado el TJUE, indicado que debe interpretarse en el sentido de que:

- El concepto de “desequilibrio importante” en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante *“un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos llevar a cabo un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas”*.

En el derecho español, la norma a la que hay que acudir es al art. 1129 CC que impone la pérdida del beneficio del plazo del deudor que deviene insolvente, sin limitar esta facultad al incumplimiento de un número de cuotas. También en el art. 1124 CC aparece recogida esta figura, este precepto permite resolver o exigir el cumplimiento en caso de infracción de las obligaciones en los contratos bilaterales. Por tanto, el juez debe valorar si la cláusula de vencimiento anticipado que permite vencer el préstamo tras el incumplimiento de una sola cuota deja en peor posición al consumidor que la situación que habría experimentado de aplicarse el art. 1129 CC que permite vencer anticipadamente sin existir incumplimiento, por la mera insolvencia del deudor<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Correlativo al art. 85.6TRLGDCyU.

<sup>26</sup> (AGÜERO ORTIZ, 2016)

- Para determinar si se causa el desequilibrio “pese a las exigencias de la buena fe”, *“debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual”*.
- Asimismo, añade que el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que *“el anexo al que remite esa disposición sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas”*.

En concreto, respecto de la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado ha proporcionado el TJUE cuatro criterios que el juez deberá comprobar y que permiten valorar la abusividad de la cláusula<sup>27</sup>:

- Obligación esencial: el consumidor tiene que haber incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate. Es claro que, en el caso de un préstamo, la obligación de pago es un elemento esencial. Por tanto, el juez nacional deberá evaluar si el incumplimiento lo es de una obligación accesoria o de una obligación esencial, como lo es la devolución de lo prestado<sup>28</sup>.
- Incumplimiento grave: la facultad de vencimiento anticipado tiene que estar prevista para los casos en los que el incumplimiento tenga carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo.

En este sentido, deben evaluarse tanto el número de cuotas impagadas respecto al número de cuotas total pendiente de pagado, así como el porcentaje que representa el importe impagado respecto al importe total debido.

---

<sup>27</sup> *“Corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo”* (STJUE de 14 de marzo de 2013).

<sup>28</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)



- Excepción a la norma aplicable: hay que analizar si la facultad de vencimiento anticipado constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia.

Se trata de determinar si la facultad de vencer anticipadamente el préstamo estaría a disposición del prestamista en caso de que no se hubiera pactado tal cláusula “*de manera que resulte más difícil para el consumidor, a la vista de los medios procesales de que dispone, el acceso a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa*”<sup>29</sup>.

GUILLEM SOLER SOLÉ<sup>30</sup> considera que para comprobarlo habría que acudir al art. 1129 CC, relativo a la pérdida del plazo pactado, entre cuyos supuestos no se halla el impago del deudor. O, en segundo lugar, al art. 1124 CC, que prevé con carácter general (sin necesidad de pago) la facultad de resolver las obligaciones recíprocas en caso de que una parte no cumpla lo que le incumbe, con resarcimiento de daños y perjuicios. Sin embargo, no parece que pueda equipararse vencimiento anticipado y el art. 1124 CC ya que son instituciones jurídicas de naturaleza y presupuestos distintos, aunque puedan llevar a resultados económico-contractuales similares.

En un primer momento, el TS había considerado que el art. 1124 CC no era aplicable al contrato de préstamo, pero en la STS de 11 de julio de 2018 cambio de criterio, considerando que sí que resulta aplicable.

En este sentido, la AP de Girona ha manifestado que “*tal facultad no es una excepción según las reglas y principios del Derecho civil, pues conforme dispone el artículo 1124 del Código civil, la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, pero además, se permite expresamente en el artículo 693 de la L.E.C*”<sup>31</sup>. Sin embargo, hay tribunales que se han posicionado en contra de este criterio, por ejemplo, el JPI de Fuenlabrada declaró en el Auto de 14 de julio de 2014 que “*la cláusula de vencimiento anticipado se desvía del Derecho dispositivo. El artículo 1125.I del Código Civil establece: «Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue». Y el 1129 admite la pérdida del beneficio del plazo, entre otros supuestos, cuando la deuda carezca de garantías, lo que no sucede al continuar el préstamo asegurado con hipoteca*”.

---

<sup>29</sup> STJUE de 14 de noviembre de 2013

<sup>30</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

<sup>31</sup> AAP de Girona de 26 enero de 2015

El TS en su sentencia de 18 de febrero de 2016 clarificó que la posibilidad de vencer anticipadamente el préstamo no constituye una excepción a la normativa nacional pues *“en nuestro ordenamiento jurídico, el art. 1.129 CC prevé expresamente la posibilidad de que el acreedor pueda reclamar la totalidad de lo adeudado, antes del vencimiento del plazo pactado, cuando el deudor «pierde» el derecho a utilizar el plazo; y el art. 1.124 del mismo Código permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento. A su vez, en el ámbito de los préstamos y créditos hipotecarios, tal posibilidad está expresamente contemplada en el artículo 693.2 LEC, siempre y cuando se haya pactado expresamente. Pese a que concluyera la abusividad de la cláusula, como estudiaremos pormenorizadamente más adelante, pues “aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual -art. 693.3, párrafo 2 LEC”.*

- Remedios legales: otro factor que debe tenerse en cuenta es si el derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor poner remedios a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

En este caso hay que acudir al art. 693.3 LEC que, en su redacción original, permitía al deudor liberar el bien a voluntad del acreedor, es decir, parar la ejecución y volver a la situación inicial antes del vencimiento anticipado si abonase el importe debido por todos los conceptos (cuotas debidas hasta la declaración de vencimiento anticipado, cuotas que habrían surgido durante el procedimiento, e intereses de demora generados). Cuando se trata de la vivienda habitual, la facultad del acreedor de ofrecer esta posibilidad se convertía en un derecho del deudor, pudiendo ejercitarla incluso sin el consentimiento de éste, pero sólo una vez a lo largo de la vida del préstamo salvo que el acreedor lo solicitase.

Esta redacción fue modificada con la Ley 41/2007 de 7 de diciembre, permitiendo al deudor de un préstamo hipotecario sobre la vivienda familiar el acceso a este mecanismo de liberación, siempre y cuando hubieran transcurrido cinco años entre la fecha de la liberación y el nuevo requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuado por el acreedor. Asimismo, la Ley 1/2013 de 14 de mayo, modificó el párrafo segundo del art. 693.3 LEC, reduciendo el plazo que debía mediar para poder acceder sucesivamente al mecanismo de liberación en caso de que la hipoteca recayera sobre la vivienda habitual, pasando a ser de tres años.

Sobre este asunto se pronunció la Sentencia de la AP de Asturias de 3 de febrero de 2014 establecía que *“no puede decirse que el vencimiento anticipado resulte abusivo, en cuanto basta para dejar sin efecto tal resolución con el pago o consignación simultánea en el procedimiento en que se hace valer el mismo, para dejarlo sin efecto”*.

También el Auto de la AP de Barcelona de 29 de mayo de 2015 determinó que *“aunque el desencadenante del vencimiento anticipado pudiera resultar abusivo -impago de una pequeña porción del capital sobre el total adeudado- la cláusula no queda invalidada desde el momento en que el consumidor disponía de la posibilidad real y efectiva de desactivarla mediante el pago de lo debido, sin ninguna sanción adicional”*.

La AP de Girona en el asunto de 26 de enero de 2015 con mayor cautela establecía que solo en el caso de que el bien hipotecado fuera la vivienda habitual existiría esta posibilidad y, solo en el procedimiento ejecutivo.

Hay que señalar a este respecto, las pocas probabilidades del deudor de poder recuperarse económicamente y asumir los pagos en pocos meses.

Este criterio no suele ser apreciado por los tribunales para determinar la abusividad o no del vencimiento anticipado, ya que suelen valorar otros criterios como la gravedad del incumplimiento y en ningún caso han descartado los efectos de la nulidad por la mera previsión legal de la enervación hipotecaria.

### 3.3. La Ley 1/2013 de 14 de mayo

Tras la STJUE AZIZ, el legislador español modificó a través de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, el art. 693 LEC aplicable a las ejecuciones hipotecarias. Hay que destacar que, aunque la reforma de este precepto vino impulsada por la STJUE de 14 de marzo de 2013, no era una exigencia ya que esta sentencia se centró en el hecho de que no poder el consumidor alegar o el juez apreciar de oficio, en sede de ejecución, la posible abusividad de una cláusula.

Este precepto fijó como requisito, con carácter general, un impago mínimo de tres cuotas mensuales para poder acudir al vencimiento anticipado. El art. 693.2 LEC queda redactado de la siguiente manera: *“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*<sup>32</sup>.

Por tanto, limitó la facultad de los bancos para resolver los contratos de préstamos a través del establecimiento de un doble requisito:

- Que el deudor deje de pagar efectivamente al menos tres cuotas. Se trata de un requisito de carácter fáctico.
- Que la posibilidad de acudir al vencimiento anticipado conste en la inscripción registral pero no de modo genérico sino con la específica referencia de que deberá darse un impago de al menos tres cuotas. Al contrario que el anterior, este requisito es estrictamente contractual, relativo al contenido de la cláusula del contrato.

### 3.3.1 La conformidad con la Directiva del art. 693.2 LEC

El legislador español en 2013 quiso atajar el problema de la abusividad del vencimiento anticipado en base a la Directiva 93/13 estableciendo los tres vencimientos en el art. 693 LEC. De esta forma intentaba excluir el control de la Directiva en base al art. 1.2 de esta norma.

La Directiva 93/13/CEE tiene como objetivo aproximar las legislaciones nacionales para elevar el nivel de protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas no negociadas individualmente en contratos celebrados entre un profesional y un consumidor.

En base al Principio general comunitario de Presunción de la Adecuación según el cual se presume que las disposiciones legales de los estados miembros que hacen referencia directa o indirectamente a las cláusulas de los contratos celebrados con consumidores, no contienen cláusulas abusivas. Este principio se basa en que la norma de un estado ha contado con la aprobación del legislador nacional y, por tanto, son suficientemente equilibradas y no cabe predicar de ellas que se han impuesto por el profesional en perjuicio del consumidor ni que causan un desequilibrio entre las partes<sup>33</sup>.

Sobre este principio se redactó el art. 1.2 de la Directiva 93/13 que señala que *“Las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los*

---

<sup>32</sup> LA Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y Registro Civil, añadió esta última parte al precepto: *“Así se hará constar por el Notario en la escritura de constitución y por el Registrador en el asiento correspondiente (...). 2. (...) y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo”*.

<sup>33</sup> (GIMÉNEZ ALCOVER, La cláusula de vencimiento anticipado, 2016)

*principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la Comunidad son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva”.*

Por tanto, de acuerdo con este precepto, las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas no estarán sometidas a las disposiciones de la Directiva 93/13. Así lo dispone el TJUE en la sentencia de 30 de abril de 2014, dictada en el Caso Barclays Bank, S.A., que establece que: *“la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y los principios del derecho de la Unión relativos a la protección de los consumidores y al equilibrio contractual deben interpretarse en el sentido de que están excluidas de su ámbito de aplicación las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro, como las controvertidas en el litigio principal, cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o el ámbito de aplicación de tales disposiciones”.*

Así pues, el citado precepto establece la exclusión de tales cláusulas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, exclusión que es de interpretación estricta<sup>34</sup>.

Existe un sector de la doctrina que, en base a este precepto, considera que el art. 693 de la LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013 se trata de una disposición legal de carácter imperativo que no está sometida a la Directiva 93/13 y, por tanto, no se puede constatar el carácter abusivo de la cláusula ni los criterios establecidos en la STJUE en el caso AZIZ.

En este sentido, GIMÉNEZ ALCOVER manifiesta que *“la incorrecta interpretación que se hace al aplicar la Directiva 93/13 provoca una pérdida del rango registral, convirtiendo todos los préstamos y créditos concedidos hasta hoy en préstamos sin garantía hipotecaria, lo que atenta a los más elementales principios de seguridad jurídica, sumiendo a todo el sistema financiero y crediticio y a toda la administración de justicia española en una absurda conculcación de la Constitución Española que en su artículo 9.3 establece que “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.*

Añade que con la interpretación que permite declarar la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado por impago que reflejan lo establecido en el artículo 693 de la LEC, se está procediendo a la conculcación de los principios de justicia y seguridad jurídica, se prescinde del principio de legalidad, se olvida la jerarquía normativa al no tener en consideración el artículo 1.2 de la Directiva 93/13, constituyendo todo ello un verdadero obstáculo que dificultará la participación de todos los ciudadanos en la vida económica (art.

---

<sup>34</sup> STJUE de 3 de marzo de 2020, Caso M.G.M.G. contra BANKIA, S. A.

9.2 Constitución Española) al dinamitarse todo el sistema hipotecario y con ello, el acceso al crédito. La consecuencia redundante en unos perjuicios irreparables para los consumidores consiguiéndose, con esa interpretación, el efecto contrario al pretendido por la propia Directiva 93/13, sumiendo a todos los consumidores en una total desprotección al ver total y absolutamente vedado su acceso al crédito.

Concluye señalando que *“una interpretación como la que vienen haciendo nuestros Tribunales es de tal calado que significa, simple y llanamente el fin de los procedimientos hipotecarios y la total ineficacia de todos los artículos que en el Capítulo V de la LEC se hacen sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria”*<sup>35</sup>.

Otros autores como MARTÍN FABÁ están a favor de la aplicación de la Directiva 93/13 a estas cláusulas de vencimiento anticipado. Así argumenta muy acertadamente que<sup>36</sup>, en primer lugar, aunque el TJUE no se haya pronunciado con homogeneidad sobre qué tipo de disposiciones legales quedan comprendidas en el artículo 1.2 de la Directiva 93/13, sí lo ha hecho la Abogada General, Verica Trstenjak, en las Conclusiones de 13 de septiembre de 2012, donde la ponente elabora un concienzudo análisis en el que realizando una interpretación histórica y teleológica del referenciado precepto, conforme a los antecedentes legislativos y los objetivos de la norma, deja claro, en resumidas cuentas, que el concepto disposición legal o reglamentaria imperativa se está refiriendo a todo el Derecho vigente aplicable a un determinado tipo de contrato, sin que el legislador comunitario quisiera diferenciar entre categorías de normas.

Añade que *“El razonamiento que defiende que solo las cláusulas contractuales que reproduzcan normas imperativas o dispositivas son las que se excluyen del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 es, a mi entender, absurdo, pues a través de una exégesis histórica y teleológica del artículo 1.2 de la Directiva 93/13 se infiere que lo que verdaderamente quiso el legislador comunitario fue excluir del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 las cláusulas que reproduzcan el Derecho legal vigente, relacionado con un tipo de contrato, de un estado miembro, pues se supone que las disposiciones nacionales, independientemente de la categoría que ostenten, han sido aprobadas por el poder legislativo, el cual ha buscado un equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes a la hora de producir cualquier tipo de normas. Nótese, que el hecho de que una norma sea de una determinada categoría y no de otra no la convierte en una disposición más o menos equilibrada para las partes. Así, normas dispositivas como los artículos 105 LH, 9RLMH y 671 LEC son en cierta medida perjudiciales para el prestatario”*<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> (GIMÉNEZ ALCOVER, 2016)

<sup>36</sup> (MARTÍN FABÁ, 2017)

<sup>37</sup> (MARTÍN FABÁ, 2017)

Alega en segundo lugar que, aunque cierta jurisprudencia menor española (SJPI de Oviedo núm. 189/2016 de 21 julio) y el Abogado General en las Conclusiones del caso Banco Primus digan que el artículo 693.2 LEC no es una norma imperativa porque necesita de un pacto expreso entre las partes, lo cierto, es, que, el citado precepto fija un requisito obligatorio para que el acreedor pueda acudir al procedimiento de ejecución hipotecaria, es decir, debe pactarse el vencimiento anticipado como regula la citada disposición para poder ejecutar por la vía sumaria. Por tanto, en sede de ejecución hipotecaria, el art. 693.2 LEC tiene cierto grado de imperatividad, pues no se puede instar el procedimiento hipotecario sin que conste la cláusula de vencimiento anticipado en la escritura y en el Registro, y no pueden las partes apartarse de esa obligación de carácter procesal. Además, aunque en teoría pueda existir una escritura pública de préstamo hipotecario que no disponga de una cláusula de vencimiento anticipado, aquella carecería de una de sus virtudes primordiales ya que el acreedor no podría ejecutar por la vía especial en caso de impago del crédito, desapareciendo de esta forma unas de las razones fundamentales por la que el acreedor decide conceder el préstamo hipotecario.

Por tanto, la cuestión está en determinar si el art. 693 LEC constituye una norma imperativa o derecho supletorio, en concreto respecto del apartado dos de este precepto que exigía el pacto de vencimiento anticipado se hubiera convenido entre las partes y constase inscrito en el Registro de la Propiedad, de forma que pueda entenderse incluida en el art. 1.2 Directiva.

Esta cuestión fue abordada por el TJUE en su sentencia de 26 de enero de 2017<sup>38</sup>. El Abogado General<sup>39</sup> negó que estas cláusulas pudieran entenderse comprendidas en el art. 1.2 de la Directiva ya que el art. 693 LEC no constituye una disposición normativa aplicable en ausencia de pacto, esto es, no constituye una norma imperativa ni de derecho supletorio.

El Alto Tribunal consideró que *“si bien, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13, «las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas [...] no estarán sometidas a las disposiciones de la presente Directiva», la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, por la que se fijan las condiciones del vencimiento anticipado, a la que se refieren las cuestiones prejudiciales sexta y séptima, no refleja las disposiciones del artículo 693, apartado 2, de la LEC. En efecto, dicha cláusula prevé que el prestamista podrá declarar el vencimiento anticipado y exigir la devolución inmediata del capital, de los intereses y de los demás gastos en caso de que se produzca la falta de pago en la fecha convenida de cualquier cantidad adeudada en concepto de principal, intereses o cantidades adelantadas*

---

<sup>38</sup> Que da respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander.

<sup>39</sup> Abogado General Maciej Szpunar

*por el banco, y no, como establece el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en caso de incumplimiento de la obligación de pago por un período de tres meses. Asimismo, figuran en dicha cláusula los términos «en los siguientes casos, además de los legales». De esta formulación se deduce que, mediante esa cláusula, las partes manifestaron su voluntad de no limitar las causas de vencimiento anticipado a la causa prevista en el artículo 693, apartado 2, de la LEC.*

*En consecuencia, la citada cláusula 6 bis está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 (véase, a sensu contrario, la sentencia de 30 de abril de 2014, Barclays Bank, C280/13, EU:C:2014:279, apartado 41) y el juez nacional está obligado a apreciar de oficio su eventual carácter abusivo (véase, en particular, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C415/11, EU:C:2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada)”.*

De esta sentencia, se deduce que en todos los casos en los que las partes limitan el vencimiento anticipado del préstamo a la causa prevista en el art. 693.2 LEC, vigente en el momento de la inclusión de la cláusula en el contrato, esta cláusula queda excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13. Se mantiene la incertidumbre sobre si las cláusulas de vencimiento anticipado que reproduzcan el artículo 693.2 LEC, en la redacción vigente en el momento de suscribir el préstamo hipotecario, están o no excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE en virtud de su artículo 1.2, puesto que la sentencia no aclara este tema.

Posteriormente, en las sentencia de 26 de marzo y en los autos de 3 de julio de 2019, el TJUE establece que *“resulta de las apreciaciones de los órganos jurisdiccionales remitentes que las cláusulas controvertidas en los litigios principales, pese a estar inspiradas en el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en su versión vigente en la fecha en que se firmaron los contratos de préstamo hipotecario objeto de los litigios principales en los que se incluyeron, deben considerarse abusivas en la medida en que establecen que la entidad financiera puede declarar el vencimiento anticipado del contrato y exigir la devolución del préstamo en caso de que el deudor deje de pagar una mensualidad”*. Abandona el criterio establecido en la Sentencia Banco Primus, de asimilar la cláusula de vencimiento anticipado al reflejo de una norma legal y utiliza el término *“cláusula cuya redacción está inspirada en una disposición legal aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato”*, estableciendo en dicha clasificación a *“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”*.

Por tanto, de estas sentencias se deduce que las cláusulas cuya redacción está inspirada en una disposición legal aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato, que no están incursas en la limitación del ámbito de aplicación que establece el Artículo 1.2 de la Directiva



93/13 y, por tanto, que pueden ser declaradas abusivas, implica que el juzgador deberá tener en consideración que estamos ante una cláusula no impuesta por los prestamistas aprovechándose de su situación de desigualdad en la negociación sino ante una cláusula que, en realidad, es un “pactum secundum lege”<sup>40</sup>.

El tema se ha planteado de nuevo en la STJUE de 3 de marzo de 2020 a propósito de la revisión conforme al IRPH. La STJUE de 3 de marzo de 2020, Caso M.G.M.G. contra BANKIA, S. A, dispone que la exclusión del art. 1.2 requiere que concurren dos requisitos: *“la cláusula contractual debe reflejar una disposición legal o reglamentaria y esta disposición debe ser imperativa”*.

Para determinar si concurren los mencionados requisitos, el Tribunal de Justicia ha declarado que incumbe al juez nacional comprobar si la cláusula contractual de que se trata, refleja normas de Derecho nacional que se apliquen entre las partes contratantes de manera imperativa con independencia de su elección o normas de naturaleza dispositiva y, por tanto, aplicables con carácter supletorio, es decir, cuando las partes no hayan pactado otra cosa.

En esta sentencia de 3 de marzo el Alto Tribunal establece que *“el artículo 1, apartado 2 , de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que sí está comprendida en el ámbito de aplicación de esa misma Directiva la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional que estipule que el tipo de interés aplicable al préstamo se base en uno de los índices de referencia oficiales establecidos por la normativa nacional y que las entidades de crédito pueden aplicar a los préstamos hipotecarios, cuando esa normativa no establezca ni la aplicación imperativa del índice en cuestión con independencia de la elección de las partes en el contrato ni su aplicación supletoria en el supuesto de que las partes no hayan pactado otra cosa”*.

### 3.3 ATJUE de 11 de junio de 2015

En este Auto, el Alto Tribunal dispone que, de acuerdo con el art. 6.1 de la Directiva 93/13, los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma. En efecto, el contrato de que se trate debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal

---

<sup>40</sup> (GIMÉNEZ ALCOVER, STJUE 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y la Ley de contratos de crédito inmobiliario, 2019)

persistencia del contrato sea jurídicamente posible<sup>41</sup>. Esta disposición no permite al juez nacional, cuando aprecie el carácter abusivo de una cláusula penal en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a éste de la referida<sup>42</sup>.

El TJUE atiende exclusivamente en esta resolución a la literalidad de la cláusula<sup>43</sup>, así se desprende cuando afirma que lo que debe analizarse es si genera desequilibrios “*la estipulación sobre el vencimiento anticipado, tal como figura en la cláusula 6º bis del contrato*”, o cuando especifica que “*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*”.

CARRASCO PERERA<sup>44</sup> critica la doctrina contenida en esta resolución, sostiene que es “*oscura y poco matizada, además, no puede construirse sobre la base de entender que el juez nacional haya de proceder a la declaración de nulidad y sobreseimiento del despacho de ejecución por el hecho de que la cláusula fuera nula en origen, aunque «no haya sido aplicada» por el predisponente*”<sup>45</sup>.

#### 3.4 STS de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016

Las SSTs de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016 consideran que siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013. Habrá que estar a lo dispuesto en el art. 693.2 LEC de acuerdo con la interpretación que realizó el ATJUE de 11 de junio de 2015: “*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*

---

<sup>41</sup> En este sentido las sentencias Banco Español de Crédito de 2012, Unicaja Banco y Caixabank de 2015.

<sup>42</sup> Sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito de 2013 y Unicaja Banco y Caixabank de 2015.

<sup>43</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

<sup>44</sup> (CARRASCO PERERA, 2015)

<sup>45</sup> “*El juez comunitario no ha sostenido —ni podía sostener— que la nulidad de la cláusula de vencimiento haya de producir tales consecuencias adicionales o indirectas. Simplemente, sostiene lo obvio, a saber, que, si no se puede despachar ejecución por un impago, entonces no se puede despachar ejecución sobre la base de una integración posterior de la laguna dejada por la nulidad.*”

*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".*

Aclara que la 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.

Asimismo, en dicho fallo manifiesta que conforme a la jurisprudencia del TJUE, el juez nacional puede sustituir una cláusula *abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del art. 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato*". Sin embargo, limita esta posibilidad *"a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representan para éste una penalización"*<sup>46</sup>.

Por tanto, el tribunal matiza los efectos procesales de la nulidad de la cláusula, considerando que, si la nulidad del vencimiento anticipado conllevara el cierre del proceso ejecutivo incluso en los supuestos en que la gravedad del incumplimiento justificara el ejercicio de la acción hipotecaria, se privaría al deudor de las especiales ventajas que contiene este tipo de procedimiento.

Según ALFARO<sup>47</sup>, *"el argumento podría mejorarse afirmando que, en el juicio declarativo, la posición del consumidor no mejoraría"*.

MARTÍN FABRA<sup>48</sup> sostiene que la mayoría de las Audiencias Provinciales, siguiendo o no al TS, declarando o no la cláusula de vencimiento anticipado por un impago abusiva, permiten el despacho de ejecución hipotecaria en caso de un incumplimiento dilatado del prestatario<sup>49</sup> que evidencie la frustración del contrato.

---

<sup>46</sup> "Y eso es lo que, a nuestro criterio, como tribunal nacional superior en el orden civil (art. 123.1 CE), sucedería si la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, por razón de la levedad del incumplimiento previsto para su aplicación, cerrara el acceso al proceso de ejecución hipotecaria incluso en los casos en que el incumplimiento efectivamente producido haya tenido una gravedad adecuada a la consecuencia del vencimiento anticipado; ya que no puede considerarse que el sobreesimiento de la vía ejecutiva hipotecaria sea en todo caso más favorable al consumidor".

<sup>47</sup> (ALFARO ÁGUILA-REAL, 2016)

<sup>48</sup> (MARTÍN FABRA, 2016)

<sup>49</sup> La media de los pleitos examinados es de 7 cuotas aproximadamente.

### 3.5 STJUE de 26 de enero de 2017

La STJUE de 26 de enero de 2017 reitera la doctrina del TJUE al señalar que *“por lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse del eventual carácter abusivo de una cláusula de esa índole, es preciso recordar que resulta de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 que el juez nacional está obligado únicamente a dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva para que no surta efectos vinculantes respecto del consumidor, sin que esté facultado para variar su contenido. En efecto, el contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible”*.

El Abogado General del caso, Szpunar dispone que *“en el presente caso, el hecho de que la entidad bancaria no diera inicio al procedimiento de ejecución hipotecaria hasta el impago de siete mensualidades consecutivas es un elemento fáctico que no ha de tenerse en cuenta en la apreciación de una cláusula contractual que tenía en realidad por objeto permitir a la entidad bancaria proceder a la ejecución hipotecaria en caso de impago de una sola mensualidad. Cabe observar, a este respecto, que, en el ámbito de la protección de los consumidores, un comportamiento razonable en un marco contractual abusivo no priva a una cláusula de su carácter abusivo”*. Esto no exime al juez nacional de la obligación de deducir las consecuencias derivadas del carácter abusivo de la cláusula.

La sentencia del TJUE concluye que es contraria al derecho comunitario una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado (art. 693.2 LEC), que prohíbe al juez nacional que ha constatado su carácter abusivo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando el prestamista no la ha aplicado en la práctica.

#### 4. La STJUE de 26 de marzo de 2019

La STJUE de 26 de marzo da solución a las cuestiones prejudiciales planteadas por el TS<sup>50</sup>, a través del auto de 8 de febrero de 2017, y por el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Barcelona<sup>51</sup>.

Las cláusulas enjuiciadas en ambos casos son declaradas abusivas y en consecuencias nulas. El TJUE dispone que “*incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en el artículo 3, apartado 1, y en el artículo 5 de la Directiva 93/13, determinar si, dadas las circunstancias propias del caso*

---

<sup>50</sup> “1) *¿Debe interpretarse el artículo 6.1 de la Directiva 93/13[...] en el sentido de que admite la posibilidad de que un tribunal nacional, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado incorporada en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor que prevé el vencimiento por impago de una cuota, además de otros supuestos de impago por más cuotas, aprecie la abusividad solo del inciso o supuesto del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el juicio concreto de validez o abusividad deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad [de declarar el vencimiento anticipado del préstamo]?*

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

<sup>51</sup> “1) *¿Se opone a los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 una doctrina jurisprudencial (sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2016) según la cual, a pesar de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado y a pesar de tratarse de la cláusula que fundamenta la demanda ejecutiva, no debe archivarse la ejecución hipotecaria porque su continuación es más beneficiosa para el consumidor, dado que en una eventual ejecución de una sentencia dictada en un procedimiento declarativo basado en el artículo 1124 del Código Civil el consumidor no podría beneficiarse de los privilegios procesales propios de la ejecución hipotecaria, pero sin tener en cuenta dicha doctrina jurisprudencial que, según una jurisprudencia continuada y consolidada del propio Tribunal Supremo, este artículo 1124 del Código Civil (previsto para los contratos que generan obligaciones recíprocas) no es aplicable al contrato de préstamo, al ser un contrato real y unilateral que no se perfecciona hasta la entrega del dinero y que, por ello, solo genera obligaciones para el prestatario y no para el prestamista (acreedor), con lo que, de seguirse esta doctrina del mismo Tribunal Supremo en el proceso declarativo, el consumidor podría obtener un pronunciamiento desestimatorio de la pretensión resolutoria e indemnizatoria y ya no podría sostenerse que la continuación de la ejecución hipotecaria le resulta más beneficiosa?*

2) *Para el caso de admitirse la aplicación del artículo 1124 del Código Civil a los contratos de préstamo o en todos los casos de contratos de crédito, ¿se opone a los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 una doctrina jurisprudencial como la indicada que no tiene en cuenta, para valorar si le resulta más beneficioso para el consumidor la continuación de la ejecución hipotecaria o más perjudicial la tramitación de un declarativo basado en el artículo 1124 del Código Civil, que en este procedimiento puede desestimarse la resolución del contrato y la petición indemnizatoria si el tribunal aplica la previsión del mismo artículo 1124 del Código Civil según la cual “el tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo”, teniendo en cuenta que precisamente en el contexto de préstamos y créditos hipotecarios para adquirir viviendas con duraciones prolongadas (20 o 30 años) es relativamente probable que los tribunales apliquen esta causa de desestimación, especialmente cuando el incumplimiento efectivo de la obligación de pago no haya sido muy grave?*

3) *Para el caso de aceptarse que es más beneficioso para el consumidor continuar la ejecución hipotecaria con los efectos del vencimiento anticipado, ¿se opone a los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13 una doctrina jurisprudencial como la indicada que aplica supletoriamente una norma legal (artículo 693.2 LEC a pesar de que el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado, y que otorga efectos a dicho artículo 693.2 LEC a pesar de que no se da su presupuesto fundamental: la existencia en el contrato de un convenio válido y eficaz de vencimiento anticipado, que precisamente ha sido declarado abusivo, nulo e ineficaz?”.*

concreto, esa cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por esta Directiva”<sup>52</sup>.

Las cuestiones sobre las que se pronuncia el TJUE son las siguientes:

- 4.1 ¿Es posible declarar la abusividad solo de la parte de la cláusula declarada abusiva y mantener la validez del resto del pacto de vencimiento?

En la primera de las cuestiones prejudiciales se plantea si es posible que una vez declarada la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, ésta puede conservarse parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva<sup>53</sup>.

Sobre este aspecto ha manifestado el Alto Tribunal que, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en el contrato, se pondría en peligro el objetivo a largo plazo previsto en el art. 7 de la Directiva, eliminándose el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que tales cláusulas abusivas no se apliquen a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizado de este modo el interés de dichos profesionales<sup>54</sup>.

Concluye el TJUE señalando que *“la mera supresión del motivo de vencimiento que convierte en abusivas las cláusulas controvertidas en los litios principales equivaldría, en definitiva, a modificar el contenido de dichas cláusulas afectando a su esencia. Por lo tanto, no cabe admitir el mantenimiento parcial de dichas cláusulas pues, de otro modo, se menoscabaría directamente el efecto disuasorio”*.

Por tanto, descarta el TJUE que la aplicación de la doctrina del “Blue Pencil” sea acorde a los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13. Estos preceptos se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal

---

<sup>52</sup> Las sentencias de 21 de marzo de 2013 y de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai.

<sup>53</sup> El TS en el auto de 8 de febrero de 2017 alude a la doctrina del “blue pencil” afirmando que *“la llamada blue pencil rule no tiene por qué oponerse al Derecho de la Unión, ya que no constituye un caso de integración del pacto nulo por ser abusivo, ni de reducción conservadora de su validez. La delimitación y expulsión del elemento abusivo, con mantenimiento del contenido válido de la cláusula, no supone una integración o sustitución judicial del contenido contractual, sino simplemente la concreción de qué elementos de un pacto son abusivos, y por tanto no pueden vincular al adherente consumidor, y qué otros pueden mantenerse por no ser abusivos y, en consecuencia, ser válidos, vinculantes y útiles para las partes, en el sentido del art. 6.1 de la Directiva (mayor beneficio para el consumidor particular y para los consumidores en general)(...) No se trata, por tanto, de un supuesto de integración de la cláusula, sino de ineficacia parcial, útil en caso de cláusulas nulas por abusivas, en las que, eliminando la parte que se considera abusiva, el contrato subsiste con el resto de la cláusula”*.

<sup>54</sup> STJUE de 26 de marzo de 2019

supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia. Se puede entender que el Tribunal admite la separación o fraccionamiento cuando no afecte a la esencialidad de la cláusula y, por consiguiente, no implique modificar su contenido.

#### 4.2 ¿Es posible sustituir la cláusula declarada abusiva por una norma de derecho nacional?

El criterio que adopta el TJUE en esta materia se separa del que adopta el Abogado General en su informe de 13 de septiembre de 2018. Para el Abogado, los contratos de préstamo hipotecario sí que pueden subsistir tras la supresión de las cláusulas de vencimiento anticipado y ello porque las consecuencias de la supresión de estas cláusulas no serían relevantes “*en el plano jurídico*”, que de acuerdo con su criterio es el único bajo el que debe analizarse, y porque, a pesar de comprender “*las inquietudes que subyacen a la interpretación propuesta por el Tribunal Supremo*”, no se trataría, a su juicio, “*de atender a consideraciones como el hecho de si el banco habría o no concedido un préstamo sin la garantía hipotecaria*”.

Por el contrario, el Alto Tribunal considera que el art 6.1 de la Directiva no se opone a que el juez nacional suprima la cláusula abusiva, sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional siempre que se cumplan dos condiciones:

- Que el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva.
- Y que la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

Los argumentos que ofrece para llegar a esta conclusión son, por un lado, que la finalidad del art. 6.1 de la Directiva es lograr un equilibrio real entre las dos partes del contrato, es decir, entre la entidad prestamista y el deudor<sup>55</sup> desbancando así el equilibrio formal que el contrato instaura entre los derechos y obligaciones de las partes.

Otro de las tesis que aporta es, que en caso de que se declare la nulidad de la totalidad del contrato, implicaría que el prestatario tiene que hacer frente al pago del importe del préstamo pendiente de devolución. Esto ocasiona un grave perjuicio al consumidor debido a que esta cuantía puede exceder de la capacidad económica del consumidor de manera que se

---

<sup>55</sup> Alude a la sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai y de 14 de junio de 2012, Banco España de Crédito

penalizaría a éste más que al prestamista, que no quedaría disuadido de insertar este tipo de cláusulas en los contratos.

Por estas razones, considera el TJUE que el juez puede sustituir la cláusula abusiva por una disposición de derecho nacional introducida con posterioridad a la celebración del contrato, en caso de que el contrato no pueda subsistir sin dicha cláusula, pero siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas.

El TJUE no se pronuncia sobre si el contrato de préstamo puede o no subsistir sin el vencimiento anticipado, ni tampoco sobre si es más beneficioso o perjudicial para el consumidor continuar la ejecución hipotecaria o verse sometido como de demandado a un juicio ordinario, entiende que son cuestiones que corresponde resolver a los tribunales nacionales<sup>56</sup>. Así dispone que *“Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar, de acuerdo con las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo, si la supresión de esas cláusulas tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir. Y, en ese caso, si la anulación de los contratos de préstamo expondría a los consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales. Así, en caso de invalidación de los contratos de préstamo el control de los créditos de los bancos deberá tener lugar a través de un procedimiento de ejecución ordinaria, mientras que se aplicaría el proceso especial de ejecución hipotecaria si los contratos se mantienen sustituyendo la cláusula abusiva por la redacción del art. 693.2 LEC que declara el vencimiento anticipado en caso de impago por parte del deudor de, al menos, tres mensualidades”*.

Acudir al procedimiento de ejecución ordinaria supone un deterioro de la situación procesal del deudor<sup>57</sup>, por lo que podría justificar que se sustituyera la cláusula abusiva por el art. 693.2 LEC.

Sin embargo, una vez hechas estas apreciaciones, el TJUE simplemente dispone que *“dado que las características de estos procedimientos 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”*. Se trata de una afirmación sorprendente tal y como señala

---

<sup>56</sup> El TS en la sentencia de 11 de septiembre de 2019, como se verá posteriormente, ha concluido que no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario sin la cláusula de vencimiento anticipado al menos en los préstamos hipotecarios de larga duración.

<sup>57</sup> El procedimiento especial de ejecución hipotecaria de la vivienda habitual se caracteriza por la posibilidad de que el deudor libere el bien hipotecado antes del cierre de la subasta mediante la consignación de la cantidad debida, por la posibilidad de obtener una reducción parcial de la deuda u por la garantía de que el bien hipotecado no será vendido por un precio inferior al 75% de su valor de tasación.



JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE<sup>58</sup> ya que previamente había sostenido el Tribunal que si bien, a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, los procedimientos de ejecución hipotecaria forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, sin embargo “*el Tribunal de Justicia ha declarado que las modalidades de que se trata deben responder al doble requisito de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad)*”<sup>59</sup>.

Respecto de esta sentencia hay que señalar que el TJUE alude al art. 693.2 LEC, sin embargo, este precepto solo se aplicará tal y como se señala en el artículo publicado por el ICAT<sup>60</sup>, en los contratos de préstamo hipotecario vencidos, estén o no judicializados, el resto quedará sometido al precepto 24 LCCI, que modifica el número de cuotas para declarar el vencimiento anticipado<sup>61</sup>.

Para los autores de este artículo el TJUE da un paso atrás con la aceptación de la sustitución de la estipulación abusiva por la norma 693.2 LEC porque consideran que es contradictoria con otras resoluciones suyas como las SSTJUE de 14 de marzo de 2013, 26 de enero de 2017 y 13 de septiembre de 2018, las cuáles sostienen que no será equitativo, y, por tanto, abusivo, la resolución del contrato por un número de cuotas no proporcional a la duración y cuantía del préstamo<sup>62</sup>.

Por su parte, GUILLEM SOLER SOLÉ, juez titular del JPI n°1 de Barcelona que planteó una de las cuestiones prejudiciales al TJUE, manifiesta que la aplicación supletoria del art.

---

<sup>58</sup> (DÍAZ FRAILE, 2019)

<sup>59</sup> Sentencias Mostaza Claro; Asturcom Telecomunicaciones, Aziz y Sánchez Morcillo.

<sup>60</sup> (ICAT, 2019)

<sup>61</sup> Pasando de las tres previstas en la norma 693.2 LEC, al 3% o al impago de doce plazos mensuales del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo, o al 7% o al impago de quince plazos mensuales, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo.

<sup>62</sup> Se preguntan el ICAT si: “¿*Abora mantendremos que 3 cuotas es proporcional? ¿Se le privará al deudor de formular oposición alegando que tres cuotas es irrisorio ante la totalidad del contrato? ¿Cuándo se le dé traslado al deudor para decidir si le perjudica o no, y acepte el consumidor la aplicación del artículo 693.2 LEC, para eliminar una cláusula de peores términos, queda vinculado a la literalidad de esta norma, por aceptarla, o podrá formular oposición en base a la no proporcionalidad de las tres cuotas? ¿Los Jueces aplicarán de oficio, al analizar la abusividad de las cláusulas, la doctrina de las sentencias de 14 de marzo de 2013, 26 de enero de 2017 y 13 de septiembre de 2018, más y cuando saben que en el declarativo, la gravedad se está determinando por un año, y cuando la nueva LRCCI establece que solo procede el vencimiento anticipado, si durante la primera mitad del préstamo, se produce el impago de 12 cuotas, o si es en la segunda mitad, ante el impago de 15 cuotas? El acomodo de los argumentos contenidos en la STJUE de 26 de marzo de 2019, no resultará fácil ni exento de problemas, en la práctica forense?*”.

693.2 LEC puede plantear problemas. Alude a la jurisprudencia comunitaria en virtud de la cual el juez nacional solo puede sustituir la cláusula abusiva por una norma nacional en “*los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para este una penalización*”. Asimismo, señala que en caso de que se pudiera aplicar en abstracto el art. 693.2 LEC, la existencia de un convenio entre las partes es un elemento fundamental necesario para su aplicación, en este caso existe el convenio en el contrato pero ha sido declarado abusivo y nulo.

FERNÁNDEZ SEIJO argumenta la inviabilidad de sustituir la cláusula abusiva por el art. 693 LEC, al que se refiere constantemente el TJUE<sup>63</sup>. Para este autor, el TJUE no se resuelve el problema sobre las ejecuciones pendientes<sup>64</sup>.

Para VERÓNICA DEL CARPIO y DIONISIO MORENO TRIGO<sup>65</sup> “*la ejecución hipotecaria, cuando se ha considerado el vencimiento anticipado del contrato por un incumplimiento de la obligación de pago, ni puede permitir la subsistencia del resto de la cláusula, ni puede sustituirse por la nueva redacción del art. 693.2 LEC, para que continúe la ejecución, puesto que el contrato puede subsistir sin dicha cláusula*”.

Hay que concluir señalando que, tal y como declara el Tribunal, los contratos de préstamo que pueden subsistir sin las cláusulas abusivas controvertidas deberán abstenerse de aplicar la disposición de derecho nacional, salvo que el consumidor se oponga a ello y considere que una ejecución hipotecaria seguida al amparo de tal cláusula le sería más favorable que el procedimiento de ejecución ordinaria. Por tanto, en este caso el contrato puede subsistir con la supresión de la cláusula y sin ninguna otra modificación.

#### 4.2.1 ¿Puede subsistir un contrato de préstamo sin la cláusula de vencimiento anticipado?

Como ya se ha dispuesto anteriormente, para que el juez pueda sustituir la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva por una disposición de derecho nacional, hay que determinar si el contrato puede subsistir sin esta estipulación.

---

<sup>63</sup> En Diario de la Ley de 27 de marzo de 2019.

<sup>64</sup> (FERNANDEZ SEIJO, 2018)

<sup>65</sup> (DEL CARPIO FIESTAS & MORENO TRIGO, 2019)

- ¿Es el vencimiento anticipado un elemento esencial?

A mi juicio, es claro que el vencimiento anticipado no es un elemento esencial del contrato ya que podemos imaginar un contrato de préstamo que no incluya esta cláusula, en este sentido me remito a las acertadas palabras utilizadas por GUILLEM SOLER SOLÉ<sup>66</sup> que manifiesta que “*es evidente que es posible la subsistencia de un préstamo sin vencimiento anticipado por la simple razón de que no integra un elemento esencial (...). No es inconcebible un préstamo sin esta previsión*”. La esencia de un contrato de préstamo es la entrega por el prestamista de un importe al prestatario y la obligación de éste de devolverlo en determinados plazos durante un periodo de tiempo determinado. No es, por tanto, esencial del contrato el hecho de que el acreedor cuando se cumplan determinadas circunstancias, que con carácter general suele ser haber dejado de abonado alguna de las cuotas, pueda pasar a reclamar al deudor la totalidad de los plazos antes de que los mismos hayan transcurrido. Es una situación que puede darse, pero no es imprescindible para la existencia del contrato, aunque sea una previsión muy beneficiosa para el prestamista.

En este sentido, argumenta FERNÁNDEZ SEIJO que resulta muy complicado defender que el derecho al plazo o la pérdida del plazo es un elemento esencial del contrato de préstamo, “*cierto es que para el prestamista el vencimiento anticipado le da grandes ventajas materiales (reclamarlo todo) y, sobre todo procesales (reclamar todo en una ejecución). Pero el contrato pervive sin problema ya que nada impide al acreedor reclamar en el ejecutivo las cuotas impagadas, sin perjuicio de ir al declarativo para pedir el cumplimiento inmediato de todo lo pactado, con pérdida del derecho al plazo. Si la cláusula de vencimiento anticipado no es un elemento esencial del contrato de préstamo, difícilmente puede defenderse que sea un elemento esencial del contrato de garantía. La garantía sigue siendo la misma y con la misma incidencia haya vencido completamente o no la obligación garantizada*”<sup>67</sup>. Para el autor, el artículo 24 de la LRCCI permite superar uno de los grandes vacíos legales respecto del derecho al plazo y su pérdida, pero lo hace con proyección de futuro, a los contratos que se firmen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Asimismo, hay que señalar que tanto el TS como el TJUE han manifestado que el vencimiento anticipado está sujeto al control de abusividad, que la Directiva 93/13 excluye

---

<sup>66</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

<sup>67</sup> Afirma que “*la única duda es si el procedimiento de ejecución da las condiciones procesales o materiales para discutir sobre beneficio de plazo y la invocación de los incumplimientos como razón poderosa para dar por resuelto el contrato manteniendo la ejecución viva, o si, por el contrario, esa discusión debe realizarse en el juicio declarativo archivándose la ejecución por no ser el marco adecuado para la controversia*”. (FERNANDEZ SEIJO, 2018)

respecto de las cláusulas que se refieren al objeto principal del contrato<sup>68</sup>. Los parámetros fijados por los tribunales sobre el vencimiento anticipado son de abusividad y no de transparencia, de lo que se deriva que no nos encontramos ante una cláusula que fija el objeto principal del contrato, ni tampoco es uno de sus elementos esenciales.

Por otro lado, el hecho de que el legislador regule imperativamente esta facultad no supone que dicha cláusula pase a integrar un elemento esencial del contrato. GUILLEM SOLER SOLÉ manifiesta que *“si esta fuera la consecuencia necesaria, se llegaría al absurdo de que el legislador únicamente podría regular imperativamente un contrato si dicha regulación se refiere a uno de sus elementos esenciales, lo que a su vez implicaría admitir que el legislador estaría limitado materialmente en cuanto a los elementos contractuales susceptibles de ser regulados con una norma imperativa: no podría regular imperativamente un elemento secundario o accesorio de un determinado contrato, sino que debería hacerlo, obligatoriamente, con una norma meramente dispositiva. Es evidente que esta conclusión no es admisible, puesto que el legislador únicamente está limitado por la CE y por la normativa europea según es interpretada por el TJUE. Es por ello que si el legislador opta, como sucede con el VA, por regular imperativamente un elemento no esencial del contrato, este elemento será en efecto exigible entre las partes, aunque no esté previsto en el contrato, pero seguirá siendo un elemento no esencial del contrato, regulado, de modo imperativo”*.

El objetivo de la LCCI es simplemente, aumentar la seguridad jurídica en los contratos de crédito inmobiliario, protegiendo especialmente a los consumidores que son los más perjudicados como consecuencia de la inserción de cláusulas abusivas en este tipo de negocios jurídicos.

- Enfoque objetivo

A la conclusión expuesta en el apartado anterior de que el vencimiento anticipado no es un elemento esencial se ha llegado a través de una perspectiva teórica o legal de la definición del contrato de préstamo. Sin embargo, el TJUE señala que se debe de analizar desde una perspectiva concreta, la del enfoque objetivo, que es el que ha utilizado la STS de 11 de septiembre de 2019: *“incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar, con arreglo a las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo, si la supresión de esas cláusulas tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir”*.

Para determinar que se entiende por enfoque objetivo hay que acudir a la STJUE de 15 de marzo de 2012, asunto Pereničová y Perenič : *“por lo que se refiere a los criterios que permiten*

---

<sup>68</sup> De acuerdo con el art. 4.2 de la Directiva 93/13 una cláusula que se refiera al objeto principal del contrato o que delimite uno de sus elementos esenciales no puede ser objeto de este control de abusividad en principio, aunque sí de transparencia.

*determinar si un contrato puede efectivamente subsistir sin las cláusulas abusivas, procede señalar que tanto el tenor del art. 6.1 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 esta disposición, de manera que, como ha señalado la Abogado 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 decidir sobre el ulterior destino del contrato”.*

Por tanto, el enfoque objetivo implica que no puede resolverse la cuestión acudiendo únicamente a la posición de una de las partes en el contrato.

Acudiendo al Informe de la Abogada General al que alude la mencionada sentencia, la regla de que un contrato *“ha de subsistir a pesar de que exista una cláusula abusiva solo puede exceptuarse cuando el propio contrato objetivamente no pueda subsistir sin la cláusula abusiva, pero no, en cambio, cuando según una apreciación a posteriori, resulta que una de las partes no habría celebrado el acuerdo sin ella”.* Añade el Informe, que la Directiva persigue no solo el equilibrio entre profesionales y consumidores y la mejor protección del consumidor, sino también *“estimular la actividad comercial”, lo cual solo es viable “allí donde se garantice la seguridad jurídica a los agentes económicos” que incluye la protección de “su confianza en la continuidad de sus 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 dicha 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 celebrar acuerdos con los consumidores”.*

Por ello, según este Informe *“la actitud subjetiva del consumidor hacia el, 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 por ejemplo la posibilidad material objetivamente apreciable de la aplicación subsiguiente del contrato”.* Sería relevante, en definitiva, si *“las lagunas que tal contrato presente tras constatarse el carácter abusivo de alguna cláusula resultante ser demasiado extensas”.*

Continúa el Abogado General afirmando que se dará la imposibilidad de subsistir el contrato cuando, como consecuencia de la nulidad de la cláusula, desaparezca el fundamento para la celebración del contrato desde la perspectiva de ambas partes contratantes.

Por tanto, utilizando estos criterios y a través del enfoque objetivo deberán los tribunales nacionales determinar si el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado.

Sobre el criterio adoptado por el TJUE, existen numerosas opiniones. El ICAT, en un artículo publicado en su página web<sup>69</sup>, considera que el contrato puede subsistir pese a la nulidad de la cláusula abusiva porque, en primer lugar, *“la abusividad del vencimiento anticipado plasmado en el contrato de préstamo hipotecario condiciona la utilización del proceso de ejecución hipotecaria, al ser esta estipulación solo operativa para esta modalidad procedimental pero no para otras vías judiciales”*<sup>70</sup>. En segundo lugar, por el hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado regulada en la ejecución hipotecaria *“ostenta naturaleza contractual, pues su inclusión en el contrato depende de la voluntad de las partes, mientras que la posibilidad de decretar el vencimiento anticipado en el resto de procesos, ostenta carácter legal, al ser una facultad regulada y permitida en el artículo 1129 CC”*<sup>71</sup>. En tercer lugar, la abusividad de la cláusula de vencimiento no hace perder el derecho del deudor al plazo reglamentado en el artículo 1129 CC, *“el cual desaparece ante su insolvencia, pudiendo, en consecuencia, el acreedor eliminar el plazo y vencer anticipadamente la deuda, reclamando la cantidad debida, sin la aplicación del artículo 693.2 LEC”*<sup>72</sup>. Así concluye disponiendo que *“la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado es un problema de carácter procesal pero no sustantivo o de fondo del contrato”*.

Lo relevante no es si el contrato de préstamo puede subsistir sino si tras la eliminación de la cláusula, se produce una modificación de la naturaleza jurídica o finalidad del contrato de manera que éstas no sean las mismas sin la cláusula. Tal y como señala la STJUE de 15 de marzo de 2012, no es posible la existencia del contrato *“cuando, como consecuencia de la nulidad de una o de varias cláusulas, hubiera desaparecido el fundamento para la celebración del contrato desde la perspectiva de ambas partes contratantes”*. El Abogado General dispone que *“Excepcionalmente podría por ejemplo considerarse una nulidad total del contrato cuando pudiera darse por supuesto que el negocio no se habría realizado sin las cláusulas nulas conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes*

---

<sup>69</sup> (ICAT, 2019)

<sup>70</sup> Tesis sostenida por la SAP Barcelona de 23 de julio de 2018, al considerar que la existencia de una cláusula válida de vencimiento anticipado no se exige para acudir al proceso declarativo ordinario en el que la reclamación de la deuda se encuentra sometida, en el aspecto procesal, a las normas del proceso declarativo ordinario, entre las que no se incluye un requisito de procedibilidad semejante al artículo 693 LEC.

<sup>71</sup> En este sentido, la SAP Cantabria de 15 de mayo de 2018, manifiesta que en la reclamación en el caso por el incumplimiento del deudor no se acude a la utilización de una cláusula convencionalmente pactada -vencimiento anticipado incorporado como cláusula sexta bis- que puede ser analizada y considerada abusiva en su consideración "abstracta", sino, al contrario, de una facultad legal, la prevista en el art. 1124 CC, que permite encontrar la resolución contractual por incumplimiento grave y esencial de la obligación del deudor.

<sup>72</sup> Como sostiene la SAP Barcelona de 23 de julio de 2018, al defender que aun no habiendo cláusula de vencimiento anticipado pactada, el acreedor puede reclamar el saldo deudor, en caso de incumplimiento del prestamista, con fundamento en las normas generales del artículo 1124 del Código Civil, sobre la facultad de exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, en caso de incumplimiento de uno de los obligados, o del artículo 1129 del Código Civil, sobre la pérdida del beneficio del plazo.

*porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no sean las mismas*". Por tanto, no es suficiente con que una de las partes o ambas no hubieran celebrado el contrato en caso de no existir la cláusula, sino que también hay que tener en cuenta el elemento objetivo relativo a la finalidad o naturaleza jurídica del contrato. Por ello, cabe preguntarse si se produce este cambio en la naturaleza jurídica del contrato cuando se suprime la cláusula de vencimiento anticipado.

Para JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE<sup>73</sup> sí que se produce esta modificación ya que entiende que no podría acudir al procedimiento de ejecución hipotecaria por la anulación de la cláusula de vencimiento anticipado<sup>74</sup>. Alude a la doctrina de la DGRN para los casos de supresión de los pactos de ejecución por la vía del procedimiento especial de ejecución hipotecaria o por la vía de la venta extrajudicial, cuando se plantea la cuestión de la posible inscripción parcial de la hipoteca, con exclusión de dichos pactos, cuando los mismos no cumplen con las exigencias de fijación de domicilio y tasación de la finca del artículo 688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En concreto, la Resolución de 22 de febrero de 2019 destaca el carácter "esencial" de dichos pactos, de forma que si bien admite la posibilidad de la inscripción parcial en tales casos *"ya que el acreedor puede acudir para la realización de la hipoteca al juicio ejecutivo ordinario que corresponda"*, exige para ello una solicitud expresa de las partes: *"para poder practicar la inscripción parcial de la hipoteca sin dichas cláusulas, se precisa solicitud expresa de las partes (artículos 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria) dado que se considera que las mismas constituyen un elemento delimitador del contenido esencial del derecho real de hipoteca, que viene constituido por la responsabilidad hipotecaria y por los procedimientos ejecutivos que le son propios"*<sup>75</sup>.

El profesor PANTALEÓN<sup>76</sup>, que a mi entender es que el ofrece el comentario más interesante sobre esta sentencia, considera que en esta sentencia el TJUE matiza la doctrina "Kásler" fijada en la STJUE de 30 de abril de 2014, caso Kásler y Kaslerné Rabai. La regla general contenida en esta sentencia, tal y como la define es que *"Las lagunas contractuales causadas por el hecho de tener por no puestas condiciones generales de la contratación abusivas no pueden ser cubiertas o integradas con disposiciones supletorias del Derecho nacional"*. Sin embargo, esta regla

---

<sup>73</sup> (DÍAZ FRAILE, 2019)

<sup>74</sup> Al requerir acudir previamente al juicio declarativo ex art. 1124 CC

<sup>75</sup> *"Debe recordarse que la utilización de tales procedimientos especiales, aunque su uso sea potestativo por parte del acreedor, no le es indiferente a la parte prestataria ya que, tratándose de su vivienda habitual, en los mismos goza, si el importe del remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante (artículos 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 129.2.b) de la Ley Hipotecaria), de unos derechos de quita y participación en las ganancias de la venta posterior de la finca (si se hubiera rematado o adjudicado al acreedor) que carece en el resto de los procedimientos y que le pudo llevar a consentir el pacto. Derechos de los que cuales carecería en el caso de inscripción parcial"*.

<sup>76</sup> (PANTALEÓN, 2019)

general contiene una excepción: *“Salvo que, el perjudicado por esa falta de integración acabe siendo el propio consumidor; básicamente porque, sin ella, el Juez se viese obligado a anular el contrato en su totalidad, quedando así expuesto el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, que representen para este una penalización: por lo que a los préstamos hipotecarios respecta, al hacerse inmediatamente exigible al consumidor prestatario el pago total del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor”*<sup>77</sup>.

Para este autor, la Gran Sala<sup>78</sup> reiteró la “doctrina Kásler” con la contradicción interna que la caracteriza: *“limitar la posibilidad de sustituir la cláusula abusiva por una disposición supletoria del Derecho nacional a que la sustitución resulte beneficiosa para el consumidor (evite una anulación total del contrato que le expondría a consecuencias especialmente perjudiciales) y, a la vez, afirmar que tal sustitución está plenamente justificada a la luz de la finalidad de la Directiva 93/13, ya que se ajusta al objetivo de su artículo 6, apartado 1, de “reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre estas”*.

En este caso, la doctrina “Kásler”, *“a la que quizá habría que comenzar a denominar “doctrina Kásler-Abanca”*, ha quedado modificada, *“para decir que procederá integrar el contrato, sustituyendo la cláusula abusiva por una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio, siempre que, de no hacerlo así, la permanencia en vigor del contrato provocaría a cualquiera de las partes consecuencias tan especialmente perjudiciales, un sacrificio o penalización tan desproporcionados, que no quepa concebir que, actuando ambas leal y honradamente, hubieran celebrado un contrato como el restante, atendida la finalidad o la naturaleza jurídica del tipo contractual de que se trate”*. Así dispone PANTALEON que *“la Sentencia de la Gran Sala de 26 de marzo de 2019, si no ha emprendido una mutación de la que aquí vengo llamando “doctrina Kásler”, al menos ha mostrado sin duda la empatía –deferencia, si se prefiere– hacia la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo, de la que no tuvo a bien hacer gala el Abogado General Sr. Szpunar”*<sup>79</sup>. Como apunta el autor ya va siendo hora de olvidarnos del principio de efectividad.

La Gran Sala del TJUE dejó claro que cabe la supresión de una cláusula abusiva accesoria sin integrar la laguna generada por dicha supresión con una disposición supletoria del Derecho nacional, lo que no impide la subsistencia jurídica del contrato en el sentido del artículo 6.1

---

<sup>77</sup> PANTALEÓN se manifiesta contra esta doctrina Kásler al considerar que *“uno de los más graves errores en que el TJUE ha incurrido”*. Señala que el objetivo del derecho priado es lograr el equilibrio entre las partes del contrato de manera que el profesional predisponente “no quede mejor” por el hecho de haber predispuerto una condición general abusiva no, hacer que la relación contractual venga a quedar desequilibrada en el sentido contrario, en contra del profesional predisponente, a fin de que este “quede necesariamente peor” por haber actuado así.

<sup>78</sup> En los apartados 56 a 59.

<sup>79</sup> (PANTALOEN PRIETO, 2019)



de la Directiva 93/13. Se notará que ello implica que el concepto de subsistencia del contrato en ese artículo, como todos los conceptos de naturaleza jurídica utilizados por dicha Directiva, “*pertenecen al Derecho de la Unión y, en consecuencia, deben ser objeto de una interpretación autónoma*”, lo que es perfectamente compatible con que la apreciación de su concurrencia, o no, en el caso concreto corresponda a los tribunales nacionales<sup>80</sup>.

Asimismo, la Gran Sala<sup>81</sup> dejó bien claro, sobre todo, que ese juicio de posibilidad, o no, de subsistencia jurídica del contrato sin integración “*debe realizarse con un enfoque objetivo que, con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los agentes económicos, protegiendo su confianza en la continuidad de las relaciones contractuales, y procurar el equilibrio de esas relaciones, tome en consideración, no exclusivamente el interés del consumidor adherente, sino también el del profesional predisponente; lo que conducirá a una respuesta negativa, siempre que haya de concluirse que, sin la regulación sustitutoria de Derecho nacional, el contrato no se habría celebrado conforme a la voluntad común real o hipotética de las partes, porque su finalidad o la naturaleza jurídica ya no serían las mismas*”<sup>82</sup>.

Por tanto, cuando los jueces nacionales consideren que este es el caso, la laguna del contrato producida por la supresión de la cláusula abusiva podrá cubrirse o integrarse con una disposición supletoria de Derecho nacional, que evite la anulación total del contrato. Del contrato de préstamo hipotecario, en el caso concreto<sup>83</sup>.

Para PANTALEÓN “*lo más sensato sería que, también para los casos contemplados en la frase final del apartado 4 de la disposición transitoria primera de la Ley 5/2019, la laguna del contrato generada por tener por no puesta la cláusula de vencimiento anticipado abusiva fuese integrada con la norma del artículo 24 de dicha Ley, por la vía de entender que concreta, para los préstamos hipotecarios con consumidores, la regla general sobre resolución por incumplimiento del art. 1124 del Código Civil*”<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)

<sup>81</sup> En el apartado 60

<sup>82</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)

<sup>83</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)

<sup>84</sup> Añade en la respuesta al comentario que FERNÁNDEZ SEIJO realiza en su publicación: “*Que se pueda integrar con el artículo 1124 CC la laguna generada por la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva es, para nosotros, la consecuencia de la premisa de que un contrato de préstamo de largo plazo quedaría desnaturalizado, no podría subsistir en el sentido del artículo 6.1 in fine de la Directiva 93/13, si la entidad financiera prestamista n tuviera posibilidad alguna de declararlo anticipadamente vencido ni resuelto por incumplimiento, por numerosos y graves que llegasen a ser los impagos de cuotas por parte del consumidor prestatario. El recurso al artículo 1124 CC no puede ser la premisa para llegar a la consecuencia de que el contrato de préstamo puede subsistir sin integración de la laguna generada por la supresión de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado, por la elemental razón de que la premisa misma sería una evidente integración prohibida por nuestra doctrina*”.

Por todo esto, PANTALEÓN<sup>85</sup> considera que *“la extensión de la “doctrina Kásler” a las cláusulas abusivas accesorias fue una decisión totalmente errónea del Tribunal de Justicia: con ese punto de esquizofrenia al que conduce pretender, al mismo tiempo, reequilibrar los derechos y las obligaciones de las partes de un contrato, y castigar a una de ellas por predisponer la cláusula causante del importante desequilibrio inicial”*.

Por el contrario, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ<sup>86</sup> considera que *“un análisis del fallo de la sentencia y del resto de la fundamentación, no deja lugar a dudas acerca de que la STJUE de 26 de marzo de 2019, no altera la doctrina establecida por la STJUE 30 abril de 2014 (asunto C-26/13 Kásler vs OTP Jelzálogbank Zrt), ni permite ampliar la excepción de la prohibición de integrar la cláusula abusiva con una disposición nacional, más allá de los casos en los que el contrato no pudiera subsistir sin tal cláusula causando la nulidad total un grave perjuicio para el consumidor”* .

El Abogado General Szpunar el 13 de septiembre de 2018 presentó sus conclusiones sobre los asuntos que darían lugar a la STJUE de 26 de marzo de 2019. Rechazó la invocación al “blue pencil” que realizó el TS en el Auto de 8 de febrero de 2018 y también el intento del TS de encaja en la “doctrina Kásler” la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias 705/2015 y 79/2016. Así dispuso que *“la excepción a la norma general establecida en la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, según la cual el Tribunal de Justicia permite integrar el contrato sustituyendo la cláusula abusiva por una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio, para que el contrato pueda subsistir, no se aplica en el caso de autos, ya que las cláusulas controvertidas no entrañan la nulidad de los contratos de préstamo en su conjunto. En efecto, a diferencia de la situación objeto del asunto en el que recayó la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, si en los presentes asuntos los contratos de préstamo pueden subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado y, en consecuencia, el juez nacional no está obligado a declarar la nulidad del contrato en su conjunto, no es necesario aplicar una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio para evitar que el consumidor quede expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales”*.

MARTÍN FABRA<sup>87</sup> cree que ha habido un cambio en la doctrina “Kásler” si bien de forma encubierta, afirmando que el Tribunal *“intenta aparentar artificialmente que no está modificando su doctrina sobre la posibilidad de integración de cláusulas abusivas, pero evidentemente lo hace. Y creo que lo quiere aparentar para que esta sentencia no sirva como ejemplo de una modificación o derogación sobre su doctrina anterior sobre la no integración de una cláusula abusiva, porque en realidad la doctrina de la STJUE comentada ha sido emitida para resolver un caso muy particular del ordenamiento jurídico español. Considero,*

---

<sup>85</sup> (PANTALEÓN PRIETO, 2020)

<sup>86</sup> (PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, 2019)

<sup>87</sup> (MARTÍN FABRA, 2019)

*pues, que el TJUE está avalando la doctrina del TS, lo que, por cierto, ya ha hecho con anterioridad con la doctrina de la moderación de una cláusula de intereses de demora declarada abusiva (STJUE de 7 de agosto de 2018)”.*

Por su parte, el profesor VICENTE GUILARTE considera inviable la continuidad del préstamo en función de la adicional desaparición de la prioridad derivada de la garantía hipotecaria en caso de instarse el procedimiento ordinario del art. 1124 CC. Hace una interesante reflexión en el comentario al artículo de PANTALEÓN PRIETO<sup>88</sup>. En primer lugar, señala que, una vez declarada la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, lo que cabe preguntarse es si puede subsistir el contrato. Continúa disponiendo que *“la respuesta habitual es afirmativa pues se dice que le cabe aún al acreedor acudir al procedimiento del art. 1124, causa de pedir diferente, donde acceder finalmente a la resolución contractual. Tal conclusión sobre la “continuidad del contrato conforme al derecho nacional” se arrastra acríticamente del informe del Abogado General Szpunar, que axiomáticamente así lo apuntaba y que la Gran Sala ha desvirtuado radicalmente. De esta manera tras la STJUE de 26 de marzo de 2019 para valorar la continuidad del contrato debe analizarse si, con la supresión de la cláusula nula, habría desaparecido el fundamento del contrato desde la perspectiva de ambas partes contratantes”. Y frente a ello entiendo plenamente adecuado el planteamiento del Prof. Pantaleón: el contrato sin vencimiento anticipado -antes de recurrir al derecho positivo- no puede subsistir pues acudir al art. 1124 es, en definitiva, “integrar la cláusula nula lo cual en esta fase valorativa de la continuidad, está radicalmente proscrito por el principio de efectividad. A ello añado que tal hipotética integración ex art. 1124 privaría además al prestamista del segundo gran presupuesto determinante de la contratación: la sumariedad del proceso de ejecución y sobre todo la prioridad derivada de la garantía real. Asumiendo que el contrato no puede subsistir sin vencimiento anticipado cabe plantearse, en un segundo momento, como reequilibrar -ya sin “lo nulo”- el contrato para que de esta manera no se cause un grave perjuicio al consumidor. Es aquí donde analógicamente cabe recurrir al principio de beneficio del consumidor ex. art. 65 TRLGDC (...) A falta de pacto, cabe acudir a las diversas fórmulas del derecho dispositivo: art. 1124 CC o 693.2 LEC, de lo que discrepo. Alternativamente debe acudirse a la norma especial, posterior e imperativa del art. 24 LCCI a través de un nuevo proceso sumario tras el archivo del precedente. Fórmula que entiendo más respetuosa con los intereses en juego. No olvidemos que la STJUE de 20 de septiembre de 2018 en su conclusión primera aboga por suplir la cláusula viciada de nulidad por una norma imperativa ulterior”<sup>89</sup>.*

---

<sup>88</sup> (PANTALOEN PRIETO, 2019)

<sup>89</sup> Resumen de VICENTE GUILARTE GUTIÉRREZ sobre su Comentario en la publicación de PANTALEÓN en el Almacén del Derecho (PANTALOEN PRIETO, 2019) en su artículo *“Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos con garantía hipotecaria (reflexiones tras la STS de 11 de septiembre de 2019)”*. Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 157/2020.

La “doctrina Kásler-Abanca” fue confirmada en los Autos que el Tribunal de Justicia dictó el 3 de julio de 2019.

#### 4.2.2 Voluntad del consumidor de que continúe la ejecución hipotecaria

El TJUE en la sentencia de 26 marzo de 2019 concluye que en caso de que los órganos nacionales lleguen a la conclusión de que los contratos de préstamo pueden subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado, “*deberían abstenerse de aplicar dichas cláusulas*” con la excepción de que “*el consumidor se oponga a ello, en particular en el caso de que este considere que una ejecución hipotecaria seguida al amparo de tal cláusula le sería más favorable que el cauce del procedimiento de ejecución ordinaria*”.

Destaca el papel protagonista del deudor ya que su voluntad puede incidir de forma directa en la norma que se puede aplicar. Si el deudor no solicita la sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado por la norma 693.2 LEC, el acreedor se verá abocado a la incoación de una ejecución ordinaria o un proceso declarativo mientras que si el deudor considera más conveniente para sus intereses la aplicación del artículo 693.2 LEC, seguirá adelante la ejecución hipotecaria.

La audiencia al deudor no resultará exenta de problemas. Está claro que en los procesos en que todavía no se haya dictado la admisión de la demanda, ni practicado el requerimiento al deudor no deberían existir problemas, y, en el caso de que el órgano judicial califique a la estipulación de abusiva, procederá a consultar sobre su aplicación al consumidor. Pero esta pacífica situación, no se plasmará en las ejecuciones hipotecarias, en las que ya se haya admitido la demanda, e incluso, haya transcurrido el plazo de oposición. ¿Debe concederse ahora a todos los deudores un trámite de audiencia? ¿Debería concederse un plazo de oposición, tal y como se hizo con la Ley 1/2013?<sup>90</sup>.

### 5. ATJUE de 3 de julio de 2019

El TJUE el 3 de julio de 2019 dictó tres Autos resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por el JPI número 1 de Fuenlabrada, por el JPI número 2 de Santander y por el JPI número 6 de Alicante, sobre la cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria. En los dos primeros casos no se añade nada relevante a

---

<sup>90</sup> (ICAT, 2019)

lo ya establecido en la STJUE de 26 de marzo de 2019, sin embargo, el tercero analiza el problema de la cosa juzgada en una nueva ejecución posterior a una ya archivada por la abusividad del vencimiento anticipado.

Para el TJUE, la normativa comunitaria, en concreto el art. 7.1 Directiva 93/13, no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional de primera instancia quede vinculado por una resolución dictada en apelación que ordena que se enjuicie un procedimiento en ejecución en atención a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone al consumidor el contrato de préstamo. Ello a pesar de que ese contrato contenga una cláusula declarada abusiva en una resolución previa que ha adquirido firmeza, pero a la que el Derecho nacional no reconoce fuerza de cosa juzgada.

Señala que el procedimiento puede basarse en el art. 693.2 LEC y no en la redacción de la cláusula declarada abusiva siempre que el órgano jurisdiccional nacional determine que el contrato de préstamo controvertido no puede subsistir sin la cláusula. Así manifiesta el TJUE que la normativa nacional no vulnera el principio de efectividad ya que permite que la entidad de crédito presente una demanda de ejecución hipotecaria con arreglo al art. 693.2 LEC, en su versión posterior a la firma del contrato al que se refiere el litigio principal porque 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. Añade el Alto Tribunal que *“ el hecho de que el ordenamiento jurídico español no reconozca fuerza de cosa juzgada a la resolución de primera instancia por la que se desestimó la primera demanda de ejecución hipotecaria no menoscaba el principio de efectividad del Derecho de la Unión, en la medida en que la demanda de ejecución hipotecaria pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente no tiene su fundamento e la cláusula abusiva en cuestión, sino en la nueva redacción de la disposición legal que había inspirado esa cláusula, y tal sustitución llevada a cabo por el juez nacional es conforme con el Derecho de la Unión”*.

Lo relevante del Auto comentado es el énfasis que pone el TJUE en el incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye la obligación esencial del prestatario en un contrato de préstamo<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> (SÁNCHEZ GARCÍA J., 2020)

## **6. Nueva doctrina jurisprudencial sobre la apreciación de la abusividad en las cláusulas de vencimiento anticipado: STS de 11 de septiembre de 2019**

Esta sentencia tiene trascendencia ya que tiene como objeto asentar el criterio sobre la incidencia de la cláusula de vencimiento anticipado en los procedimientos de ejecución hipotecaria aplicando la jurisprudencia establecida por el TJUE.

El contexto en el que se dicta no es sencillo, ya que todavía no existe claridad sobre la protección de los consumidores y los efectos de la nulidad de las cláusulas abusivas en los contratos de préstamo hipotecario. Además, muchas ejecuciones hipotecarias estaban suspendidas a la espera tanto del criterio del TJUE como de esta resolución del TS.

La STS se dicta como consecuencia de un procedimiento declarativo iniciado por un consumidor solicitando la nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado que todavía no había dado lugar a un procedimiento de ejecución hipotecaria.

Hay que señalar que el criterio que establece el TS no afecta a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, que sigue siendo el mismo. Para que la cláusula sea válida es necesario que en ella se pondere la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo y que no permita al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación.

### **6.1 El contrato de préstamo no puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado**

Como ya se ha señalado anteriormente, corresponde al juez nacional determinar si el vencimiento anticipado constituye un elemento esencial en el contrato, utilizando el enfoque objetivo propuesto por el TJUE en la sentencia de 26 de marzo de 2019<sup>92</sup>.

Para el TS, el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado, entiende que el contrato sería nulo porque el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad real e hipotética de las partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no son las mismas.

En primer lugar, señala que, aunque el contrato de préstamo este formado por dos figuras jurídicas diferentes, el préstamo (contrato) y la hipoteca (derecho real), “*son inescindibles y*

---

<sup>92</sup> STJUE asunto Perenicová.

*conforman una institución unitaria*". Se remite para ello a las sentencias del TS de 10 de diciembre de 2007 que determina que *"el crédito garantizado con hipoteca no es un crédito ordinario, ya que está subsumido en un derecho real de hipoteca, y por ello es trata jurídicamente de forma distinta"*. Añade el TS que el propio TJUE<sup>93</sup> ha considerado *"el contrato de préstamo hipotecario como un solo contrato con dos facetas: préstamo y garantía"* y lo mismo se desprendería, según el TS, del art. 3.1.a) de la Directiva 2014/17 de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial<sup>94</sup>.

Por ello considera el Tribunal que, aunque la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no conlleve la desaparición completa de las facultades del acreedor hipotecario, es evidente que se produce una 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 concreto, señala que esto se produce en los contratos de préstamo hipotecario de larga duración ya que considera que la garantía se desnaturaliza y pierde su sentido.

En correlación, 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<sup>95</sup>. Así, el fundamento de la celebración del contrato para ambas partes fue la obtención de un crédito más barato (consumidor) a cambio de una garantía eficaz en caso de impago (banco). Por ello, *"no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa"*.

Admite el TS que un contrato de préstamo ordinario, no hipotecario, puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado. Sin embargo, cuando se trata de un préstamo con garantía hipotecaria de larga duración, la supresión de la cláusula afecta a la garantía y, por tanto, no puede subsistir ya que *"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"*. Por tanto, el contrato de préstamo hipotecario no puede objetivamente subsistir sin la cláusula porque, sin vencimiento, la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa, pues no cabe pensar

---

<sup>93</sup> STJUE de 26 de marzo de 2019 y AATJUE de 3 de julio de 2019.

<sup>94</sup> La traspuesta por la LCCI.

<sup>95</sup> STS de 3 de julio de 1997

que se concede financiación a largo plazo sin un remedio procesal eficaz para reintegrar plenamente al acreedor ante un incumplimiento relevante del deudor<sup>96</sup>.

VICENTE GUILARTE<sup>97</sup> apunta que *“lo que no resulta adecuado es tener en cuenta, a efectos de subsistencia del contrato, el recurso al procedimiento declarativo con fundamento en el art. 1124 para, con ello, aceptar su continuidad”*. Y, aun acudiendo al art. 1124 CC, no cabe reequilibrio entre ambas partes del contrato acudiendo a este precepto. Señala VICENTE GUILARTE que *“el problema del art. 1124 CC no es su aplicación o inaplicación al préstamo sino la inviabilidad de que se fundamente el incumplimiento resolutorio en impagos parciales de la cantidad prestada pues ello supone integrar el clausulado nulo: lo que proscribe el principio de efectividad es que incumplimientos parciales, sean los que sean, amparen un vencimiento anticipado<sup>98</sup>”*. Esto iría en contra de la STJUE de 26 de marzo de 2019 que determina la imposibilidad de fraccionar la cláusula abusiva. Por tanto, *“no resultaría posible un vencimiento anticipado, sea cual sea el número de mensualidades impagadas, pues la Sentencia que finalmente así lo declare estaría integrando con la aplicación del art. 1124 una cláusula nula que prohíbe dar anticipadamente el préstamo por vencido<sup>99</sup>”*. El art. 1124 solo se podría aplicar en aquellos incumplimientos distintos al pago de las mensualidades o una vez finalizado el plazo concedido al deudor.

Por otro lado, dispone PANTALEÓN PRIETO<sup>100</sup> que el TS aplicó la “doctrina Kásler-Abanca”, al partir de que lo decisivo es si el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir sin que la laguna del contrato causada por la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva sea integrada con una norma dispositiva del Derecho español. *“Y acertó, sin duda alguna, al dar a dicha cuestión una respuesta negativa”*. Asimismo, entiende que contrato de préstamo hipotecario de larga duración no pueden subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado porque *“cambiaría de tal manera la naturaleza jurídica del contrato, al dejar de ser propiamente sinalagmático, que no cabría sostener sensatamente, dada su larga duración típica, que habría llegado a celebrarse conforme a la voluntad común real o hipotética de las partes. Y es que, en efecto, la resolución por incumplimiento (o el vencimiento anticipado por impago de cuotas, si se prefiere, para los préstamos) es el remedio esencial para el acreedor en los contratos sinalagmáticos de larga duración; y no haría falta insistir en la normal naturaleza sinalagmática del contrato de préstamo: Sentencia del Pleno de la Sala Primera de Tribunal Supremo 423/2018, de 11 de junio”*. Sin embargo, el TS centra su valoración

---

<sup>96</sup> (GARCÍA-VILLARUNIA, 2019)

<sup>97</sup> (GUILARTE GUTIEÉRREZ, 2020)

<sup>98</sup> (GUILARTE GUTIEÉRREZ, 2020)

<sup>99</sup> (GUILARTE GUTIEÉRREZ, 2020)

<sup>100</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)



de la imposibilidad de subsistir en la “desnaturalización de la garantía hipotecaria”, afirma que “no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario [...] si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa”<sup>101</sup>. Para el autor, el hecho de que el prestamista no pueda poner fin anticipadamente al contrato “no desnaturaliza la garantía real –que sin duda podría servir para cobrar la cuota o las cuotas impagadas conforme dispone el artículo 693.1 LEC–, ya que la acción hipotecaria, por estúpida que sea, solo puede servir para cobrar lo que el prestatario ya debe; no, lo que no debe aún”. PANTALEÓN entiende que el TS optó por localizar la imposibilidad de subsistencia jurídica del contrato en el carácter hipotecario del préstamo primordialmente, en la desnaturalización de la garantía real, en lugar de localizarlo en su naturaleza sinalagmática porque en la práctica el problema se había planteado como una alternativa entre ejecución hipotecaria o juicio declarativo y entiende que, si optaba por otra forma su decisión pudiera resultar deshecha por el TJUE ya que éste no había aceptado la propuesta que el TS le había hecho en el Auto de 8 de febrero de 2017 de solucionar el problema de raíz mediante la aplicación al caso del llamado “blue pencil test”.

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE<sup>102</sup> manifiesta por un lado que “la pérdida la posibilidad de acudir al procedimiento de ejecución directa o sumaria (en caso de aplazar esta posibilidad a la fecha del vencimiento del último plazo de amortización), la hipoteca perdería parte de su contenido esencial y, por tanto, difícilmente puede seguir siendo reconocible institucionalmente como tal”. Asimismo, la sobreprotección del consumidor, a partir de un determinado nivel, puede terminar resultando contraproducente, alude a la STS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016 en las que se “aconseja evitar interpretaciones maximalistas, que bajo una apariencia de máxima protección, tengan como consecuencia paradójica la restricción del acceso al crédito hipotecario y, derivadamente, a la adquisición de vivienda en propiedad”.

De igual modo considera que el Derecho español permite la subsistencia del contrato de préstamo hipotecario, aunque esto pueda ser “simultáneamente más perjudicial para acreedor (en los términos antes examinados) y para el deudor”<sup>103</sup>. La prueba de que, a pesar de todo lo anterior, el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir, es que el pacto de vencimiento anticipado

---

<sup>101</sup> STS de 11 de septiembre de 2019.

<sup>102</sup> (DÍAZ FRAILE, 2019)

<sup>103</sup> Como acertadamente afirmaba el Tribunal Supremo en el auto de 8 de febrero de 2017, “Pese a las ventajas que el proceso ejecutivo especial otorga al deudor, los bancos siguen “acudiendo masivamente a él antes que optar por el proceso declarativo, porque es más rápido y les libera de tener que provisionar el crédito fallido durante un largo tiempo. Pero los perjuicios que para los bancos supone acudir al declarativo no se traducen en ventajas de un valor equivalente para el consumidor que es deudor en ese caso concreto, y además encarece el crédito, con perjuicio para los consumidores en general”.

previsto en el artículo 693.2 LEC, pese a su generalización en el tráfico jurídico a que ya hemos aludido, puede pactarse o no pactarse. Dispone que *“sería absurdo que tratándose de un pacto voluntario, amparado por una norma que lo autoriza pero no lo impone como necesario, pudiera plantearse que sin dicho pacto el contrato del préstamo hipotecario es nulo, lo que valdría tanto como decir que la ley incurriría en el absurdo jurídico de prever un elemento o requisito no esencial en el contrato (el pacto de vencimiento anticipado) que luego resulta ser esencial en el sentido de que su ausencia genera la anulación completa del contrato. Por la vía de la interpretación a través del principio de “reductio ad absurdum”, ha de descartarse la proposición que pretenda afirmar la inviabilidad o nulidad total del préstamo hipotecario por consecuencia de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado”*. Concluye que lo importante no es determinar si el contrato puede subsistir tras la supresión de la cláusula, sino si se produce una modificación de la naturaleza jurídica del contrato.

## 6.2 Integridad de la laguna producida por la nulidad por abusivas de la cláusula de vencimiento anticipado

Una vez que se ha determinado que el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir y que esta inexistencia expone al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales (la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria y el riesgo de la ejecución de una sentencia estimatoria de una acción de resolución del contrato ejercitada por el prestamista conforme el art. 1124 CC; con la consiguiente reclamación del préstamo), el TS debe integrar la laguna producida por la nulidad de la cláusula.

En este sentido, el TS se remite implícitamente a la jurisprudencia del TJUE, que es algo confusa en este punto y, en todo caso, no ha sido debidamente adaptada a nuestro derecho interno<sup>104</sup>.

La integración debe hacerse de acuerdo con el art. 693.2 LEC, pero no en su literalidad sino conforme a la interpretación de dicho precepto que hacen las STS de 21 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016.

Asimismo, el TS añade que debe tenerse en cuenta, como criterio orientador, el nuevo régimen contenido en la LCCI, pese a que las resoluciones del TJUE se refieren expresamente al art 693 LEC ya que el este precepto en su redacción anterior a la Ley 5/2019,

---

<sup>104</sup> Como han manifestado muy acertadamente Gómez Pomar (GÓMEZ POMAR, 2019) y Ruiz Arranz (RUIZ ARRANZ, 2020).

era una norma de Derecho positivo, mientras que el art. 24 LCCI es imperativa<sup>105</sup>. Alude a la STJUE de 20 de septiembre de 2018<sup>106</sup> que permitía la sustitución de una cláusula abusiva viciada de nulidad por una disposición imperativa de Derecho nacional aprobada con posterioridad. Así lo declara también la STJUE de 26 de marzo de 2019<sup>107</sup> y el ATJUE de 3 de julio de 2019 que determina que el principio de efectividad del Derecho de la UE no queda menoscabado porque, de acuerdo con el principio de autonomía procesal de los estados miembros, una demanda de ejecución hipotecaria puede sustentarse en la nueva redacción de una norma legal de carácter imperativo<sup>108</sup>.

Una vez comprobado por el órgano jurisdiccional competente que se cumplen las condiciones mínimas del art. 693.2 LEC, deberá valorar caso por caso si el ejercicio del vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

Por tanto, debe llevarse a cabo una interpretación casuística, en la que habrá que ver cuántas mensualidades se han dejado de pagar en relación con la vida del contrato y las posibilidades de reacción del consumidor, sirviendo como elemento orientativo de primer orden

---

<sup>105</sup> A pesar de que la DT 1º de LCCI no permite aplicar retroactivamente el régimen del art. 24 a los contratos ya vencidos sea cual fuere su situación de pago o su situación procesal.

<sup>106</sup> Asunto OTP Bank Nyrt

<sup>107</sup> “*Tal deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, 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 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*”.

<sup>108</sup> “*Habida cuenta del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, no cabe llegar a la conclusión de que la normativa nacional vulnera el principio de efectividad por el mero hecho de que permite, en las circunstancias mencionadas en el anterior apartado 40, que un establecimiento de crédito presente una demanda de ejecución hipotecaria con arreglo al artículo 693, apartado 2, de la LEC, en su versión anterior a la firma del contrato al que se refiere el litigio principal, ya que, en tal circunstancia, 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 obligación esencial en el marco del contrato de préstamo celebrado.*

*El hecho de que el ordenamiento jurídico español no reconozca fuerza de cosa juzgada a la resolución de primera instancia por la que se desestimó la primera demanda de ejecución hipotecaria no menoscaba el principio de efectividad del Derecho de la Unión, en la medida en que la demanda de ejecución hipotecaria pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente no tiene su fundamento en la cláusula abusiva en cuestión, sino en la nueva redacción de la disposición legal que había inspirado esa cláusula, y tal sustitución llevada a cabo por el juez nacional es conforme con el Derecho de la Unión*”.

comprobar si se cumplen o no los requisitos del artículo 24 de la LCCI, ya que la sentencia del TJUE de 20 de septiembre de 2018 y la propia sentencia de 26 de marzo de 2019 permiten que quepa la sustitución de una cláusula abusiva viciada de nulidad por una disposición imperativa de Derecho nacional, aprobada con posterioridad<sup>109</sup>.

PANTALEÓN PRIETO<sup>110</sup> considera que *“habría sido sin duda más sencillo declarar que la norma con la que esa laguna deberá integrarse es la del artículo 1124 CC; y que, para concretar qué habría de considerarse un incumplimiento “grave” o “sustancial” (bastante para resolver, según contante jurisprudencia sobre ese precepto), el cumplimiento, o no, de los requisitos del artículo 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, podría ser “un elemento orientativo de primer orden”.*

Para FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO<sup>111</sup>, la decisión de consumidor, es decir, su preferencia en aceptar o no los efectos derivados de la integración contractual realizada por el juez nacional, constituye en el marco de la Directiva *“un principio o línea roja que no puede ser obviada por el juez nacional”*. Añade que no hay que olvidar que la integración contractual que realiza el juez nacional *“se hace sólo en beneficio del consumidor, y nunca de la parte predisponente”*. Por la otra parte, conforme al principio de efectividad de la Directiva, art. 6.1, *“no hay que olvidar que el consumidor tiene el derecho (la opción) de preferir el efecto de la nulidad del contrato, según lo manifestado en el proceso; por lo que, además, “necesariamente” se le debe dar audiencia al respecto y su decisión es vinculante para el juez nacional”*. Esta conclusión, además, ha sido reforzada a tenor de la sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2019 donde queda claro que la decisión del consumidor resulta determinante en materia de nulidad del contrato y de la posterior integración contractual que pueda realizar el Juez nacional.

### 6.3 Procedimientos de ejecución hipotecaria en curso

El TS en la sentencia de 11 de septiembre de 2019 establece una serie de pautas u orientaciones para los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, siempre que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente. Distingue entre ejecuciones con vencimiento anticipado anterior a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, ejecuciones con vencimiento anticipado posteriores a la Ley 1/2013 en las que no se cumplan los impagos del art. 24 LCCI y aquellas en las que no se cumplan.

---

<sup>109</sup> (SÁNCHEZ GARCÍA J. M., 2019)

<sup>110</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)

<sup>111</sup> (ORDUÑA MORENO & PLAZA PENADÉS, 2019)

Es requisito indispensable en todos los supuestos que aún no se haya entregado la posesión. Sin embargo, puede darse el caso de que ya se haya dictado el decreto de adjudicación posterior a la subasta y que aún no se haya entregado la posesión. De acuerdo con GUILLEM SOLER SOLÉ, no parece que debieran excluirse el archivo, como se verá posteriormente, por el mero hecho de que se haya dictado el decreto de adjudicación, pero aún no se haya entregado la posesión. Añade que *“si no hubiese querido que estos supuestos pudieran verse afectados por un archivo derivado de la aplicación de una pauta, hubiera adelantado el límite temporal precisamente al dictado de este decreto”*. Cuestión distinta es que se vea afectado un tercer adquirente que podrá ejercer acciones de daños y perjuicios, pero se trataría de una demanda declarativa autónoma presentada por el tercero.

### 6.3.1 Procesos cuyo vencimiento anticipado se ha producido antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013.

Dispone el TS que *“los procesos en que, con anterioridad da 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”*<sup>112</sup>.

Por tanto, se trata de ejecuciones hipotecarias en curso en los que se ha declarado nula una cláusula de vencimiento anticipado antes del 15 de mayo de 2013. En este caso el proceso deberá de ser sobreseído son más trámite.

Resulta difícil entender que exista alguna ejecución de este tipo en la que todavía no se haya entregado la posesión al adquirente.

PANTALEÓN PRIETO<sup>113</sup> no se manifiesta acorde con esta decisión de la Sala. Así dispone que no logra entender *“por qué la circunstancia de que la entidad financiera prestamista diera el préstamo por vencido antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, deba conducir, siempre, al sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecaria. No debería ser así, naturalmente, si el vencimiento anticipado se hubiese declarado cuando ya concurrían los requisitos luego establecidos en el artículo 24 de la Ley 5/2019. Probablemente la Excm. Sala Primera quiso decir que el proceso de ejecución hipotecaria debería ser sobreseído sin más trámite, si la entidad prestamista hubiese dado por vencido el préstamo sin que se hubiera producido siquiera el impago por el prestatario de tres cuotas mensuales; pero no lo escribió así”*.

---

<sup>112</sup> STS de 11 de septiembre de 2019.

<sup>113</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)

### 6.3.2 Procesos en los que se dio por vencido el préstamo con posterioridad a la Ley 1/2013

Llama la atención la distinción que efectúa el TS entre los procesos con vencimiento anticipado anterior o posterior a la Ley 1/2013 ya que no ofrece ninguna explicación al respecto.

Distingue el Tribunal dos supuestos, cuando el incumplimiento deudor no reúna los requisitos de brevedad y proporcionalidad y cuando el incumplimiento del deudor revista la gravedad del art. 24 LCCI. La distinción en este caso no se hace atendiendo a un criterio temporal, sino material: habrá que analizar la gravedad del incumplimiento de la obligación de pago del deudor y si reúne los requisitos del art. 24 LCCI, es decir, comprar si se produjo un impago del 3% del capital concedido o de 12 cuotas si fue en la primera mitad de la vida del contrato, o del 75% o 15 cuotas, si fue en la segunda.

De esta manera si se trata de ejecuciones basadas en un vencimiento anticipado declarado nulo, producido con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, es decir, después del 15 de mayo de 2013 y el incumplimiento del deudor cumple los requisitos del art. 24 LCCI, se puede continuar con la tramitación del proceso. Si no cumplen con lo previsto en este precepto, el proceso debe ser sobreseído.

Este criterio orientador propuesto por el TS entra en contradicción con la DT 1.4 LCCI.

La DT 1.4 LCCI dispone que en los contratos anteriores a la LCCI que incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Pero no será de aplicación el art. 24 si el vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no.

Por tanto, este precepto contiene una retroactividad débil ya que determina que se aplica el art. 24 LCCI a los contratos anteriores a esta ley siempre que el vencimiento anticipado sea posterior a ésta. Sin embargo, la segunda parte de la disposición excluye la aplicación retroactiva del art. 24 a los contratos anteriores a la ley con vencimiento anticipado también anterior a ésta. El problema surge porque el TS acaba aplicando los criterios del art. 24 LCCI a los supuestos que la DT 1.4 excluye de la aplicación retroactiva, fija jurisprudencialmente

lo que expresamente excluye la DT<sup>114</sup>. Nos encontramos con un problema de legalidad que intenta solventar el TS al disponer que “*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, cuando lo que se pretendió es protegerlo más allá de lo previsto en el art. 693.2 LEC anterior a la reforma<sup>115</sup>”.*

Aunque el TS trate de solventar esta situación aludiendo a la voluntad presunta del legislador a la hora de establecer una retroactividad limitada del art. 24 LCCI, lo cierto es que el régimen imperativo es claro: no se aplica el art. 24 a los contratos anteriores a la ley con vencimiento anticipado también anterior.

La pregunta que cabe plantearse es ¿puede un tribunal, aunque sea el TS, inaplicar o derogar, directamente o de facto, una norma con rango de ley como es la DT 1.4 LCCI? Los tribunales solo pueden inaplicar directamente normas con rango de ley si estas son anteriores a la CE y consideran que la contradicen, o bien, normas reglamentarias posteriores a la CE si contradicen una norma con rango de ley- En ningún caso pueden inaplicar directamente una norma con rango de ley aprobada con posterioridad a la CE.

Por ello, quizá el TS ha denominado estos criterios como “pautas u orientaciones jurisprudenciales”, es decir, opta por fijar criterios meramente orientadores, no una jurisprudencia en sentido estricto pero si este es el caso, los tribunales inferiores tienen libertad para no seguirlos.

GUILLEM SOLER SOLÉ propone acudir a la tesis de la inexistencia jurídica de las cláusulas abusivas para solventar los problemas de legalidad de las pautas orientadoras del TS: “*la*

---

<sup>114</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

<sup>115</sup> STS de 11 de septiembre de 2019.

*aplicación supletoria del art. 24 LCCI presupone que, previamente, se ha apreciado la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado. Si entendemos, de acuerdo con la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2019, que el efecto de esta abusividad es que la cláusula no ha existido nunca, podría sostenerse, en correlación, que ya no se da el presupuesto de la DT 1.4 LCCI relativo a que los contratos a los que se refiere deben contener la indicada cláusula de vencimiento anticipado: no la podría contener porque no ha existido nunca”, por tanto, al no existir no sería de aplicación la DT 1.4 LCCI. Sin embargo, GUILLEM SOLER tal y como aborda esta tesis, la desmiente. Uno de los argumentos que ofrece es que no parece lógico sostener que el legislador ya no quiere que se aplique la DT a los contratos que, a pesar de incluir al tiempo de la firma la cláusula de vencimiento anticipado, posteriormente ésta sea declarada abusiva y, por tanto, entenderse que no ha existido nunca. Si se opta por esta vía, nos encontraríamos con la inexistencia jurídica de la misma DT, puesto que es probable que todas las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos a los que pretende aplicarse sean abusivas y no parece que esta fuera la voluntad y prioridad del legislador. Concluye señalado el magistrado que “si se acepta la tesis de la inexistencia jurídica, se salvarían, en efecto, los problemas de legalidad de la pauta orientadora del TS que acude al art. 24 LCCI para las ejecuciones en trámite. Pero, si somos coherentes, entonces subsistiría, para los acreedores, el problema de la inviabilidad de la retroactividad débil, que afectaría tanto a los procesos futuros que se presenten por primera vez como a las segundas ejecuciones posteriores a las ejecuciones que, precisamente en aplicación de la pauta orientadora, se hayan tenido que archivar. Ello es así porque en los últimos casos se habrá tenido que articular un nuevo vencimiento anticipado, necesariamente posterior a la LCCI, con lo que quedarían afectados, a priori y en esta hipótesis, por la inviabilidad de la retroactividad débil”.*

Por tanto, no se puede salvar el problema de la legalidad de estas pautas a través de esta figura.

Otro de los problemas que pueden surgir de la interpretación de estos criterios es si en las ejecuciones con vencimiento anticipado posterior a la Ley 1/2013, el requisito que debe darse hace referencia estrictamente a los impagos para el ejercicio del vencimiento, es decir, a los impagos que se produjeron al tiempo de la liquidación y del vencimiento anticipado previas a la demanda o se puede computar cualquier otro impago posterior, incluidos los producidos durante la tramitación de la ejecución<sup>116</sup>. Si acudimos art. 24 LCCI que recoge las condiciones del ejercicio del vencimiento anticipado, se refiere en concreto a la exigencia de un requerimiento previo que a debe de contener la información sobre la mora que reúna los impagos previstos. Asimismo, el art. 693.2 LEC establece el presupuesto procesal para poder

---

<sup>116</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)



acudir a la ejecución hipotecaria, entonces la remisión que hace el art. 24 es para fijar las condiciones de ejercicio del vencimiento anticipado previo a la demanda ejecutiva<sup>117</sup>. Asimismo, el art. 413 LEC dentro del proceso declarativo, dispone que las modificaciones del estado de las cosas posteriores a la demanda no deben incidir en el análisis de la concurrencia de los presupuestos procesales al tiempo de presentarse la demanda ejecutiva. Por tanto, hay que acudir a la liquidación inicial para comprobar si se cumplen los requisitos del art. 24 LCCI.

SÁNCHEZ GARCÍA<sup>118</sup>, se pregunta si “*los procedimientos en los que los préstamos se dieron por vencidos con posterioridad a dicha fecha, ¿el impago de las 12 cuotas se debe haber producido en el momento en que se declaró el vencimiento o en la fecha actual en que el juez deberá resolver si prosigue o no con la ejecución?*”. Se podría evitar el problema practicando el requerimiento del art. 24.1.c LCCI a fin de dar la posibilidad al prestatario de poder pagar las cuotas impagadas hasta ese momento<sup>119</sup>. Sin embargo, añade que no hay que olvidar que en los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, la DT 3 LCCI prevé que en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de la LCCI, en los que al entrar en vigor la Ley 1/2013, hubiera transcurrido el período de oposición de diez días previsto en el artículo 556.1 LEC, las partes ejecutadas dispondrán nuevamente del plazo señalado en dicho artículo para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas art. 557.1 apartado 7 y art. 695.1 apartado 4 de la LEC<sup>120</sup>.

Otra de las cuestiones que se plantean es si en los procedimientos en los que los préstamos se dieron por vencidos antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 y que serán sobreseídos, ¿el nuevo procedimiento de ejecución hipotecaria se podrá iniciar de forma inmediata, dado el tiempo transcurrido desde el último pago, o se tendrán que girar recibos al deudor hasta completar formalmente los 12 impagos? De acuerdo con SÁNCHEZ GARCÍA, se debe

---

<sup>117</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

<sup>118</sup> (SÁNCHEZ GARCÍA J. M., 2019)

<sup>119</sup> Pudiéndose articular mediante una solicitud al Tribunal que conozca del procedimiento de ejecución hipotecaria, a fin de que se requiera al prestatario demandado para que en el plazo de un mes o, en su caso, el plazo que el Tribunal considere oportuno, pague el importe de las cuotas impagadas hasta ese momento, renunciando el ejecutante a cualquier gasto o costas del procedimiento de ejecución hipotecaria. (SÁNCHEZ GARCÍA J. M., 2019)

<sup>120</sup> Debiéndose realizar la notificación en el plazo de quince días naturales a contar desde la entrada en vigor de la LCCI y computándose dicho plazo preclusivo desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se comunique a las partes ejecutadas la posibilidad de formular incidente extraordinario en los términos indicados en el apartado primero de la disposición transitoria tercera. (SÁNCHEZ GARCÍA J. , 2019).

acudir de forma analógica al artículo 24 de la LCCI cuando se ha sobreesido el procedimiento de ejecución hipotecaria y se insta un nuevo procedimiento de ejecución hipotecaria, cuyo título se basa en la Ley (art. 24 LCCCI, conforme a la doctrina sentada por el TS) “*sin que haya que esperar a girar de nuevo las cuotas previstas en el artículo 24 de la LCCI, cuando el número de plazos impagados se ha producido, si bien será imprescindible requerir al prestatario con carácter previo, concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, se reclamará el reembolso total adeudado del préstamo (art. 24, 1,c) de la LCCI*”<sup>121</sup>.

#### 6.4 Contestaciones a la STS de 11 de septiembre de 2019

La doctrina fijada por el TS en la sentencia de 11 de septiembre de 2019 ha sido confirmada posteriormente en las STS de 12 de noviembre de 2019, de 14 de noviembre de 2019, de 12 de diciembre y de 8 de enero de 2020. Todas son demandas de prestatarios contra entidades prestamistas en las que se piden la declaración de nulidad, por abusiva, de la cláusula de vencimiento anticipado. En la última de ellas, se dio por vencido el préstamo en julio de 2011 como consecuencia del impago de sólo cinco cuotas y la ejecución hipotecario terminó en abril de 2013, entregando la posesión de la finca. La Sala podría haber desestimado el recurso pero determinó que “*los tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida y la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo. En el caso litigioso, la Audiencia Provincial no ignoró dicha interpretación, sino que, con cita expresa de la STJUE de 14 de marzo de 2013) y de la sentencia de esta sala 705/2015, de 23 de diciembre, ponderó el incumplimiento en relación con las circunstancias expuestas en tales resoluciones, y llegó a la conclusión de que la nulidad de la cláusula no vedaba el acceso al procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando se hizo, no por la previsión contractual anulada, sino en uso de una facultad legalmente prevista*”. PANTALEÓN<sup>122</sup> apunta a que el TS no va a entrar a revisar la aplicación por los tribunales inferiores las pautas jurisprudenciales que estableció el 11 de septiembre, lo que “*se comprende perfectamente*”.

Con carácter general, las Audiencias Provinciales ha seguido las orientaciones del TS. Han aplicado literalmente la primera de las pautas y respecto de la segunda y tercera, han situado en la fecha en la que se dio el préstamo hipotecario por vencido el momento en el que habrán de reunir los requisitos de gravedad y proporcionalidad. Asimismo, no condenan en costas a

---

<sup>121</sup> (SÁNCHEZ GARCÍA J. M., 2019)

<sup>122</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)

la entidad financiera prestamista en caso de sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecario.

## 7. Nueva demanda ejecutiva: cosa juzgada

Dispone el TS en la sentencia de 11 de septiembre de 2019 que, los autos de sobreseimiento dictados en las ejecuciones en las que se dio por vencido el préstamo con anterioridad a la Ley 1/2013 o con posterioridad a la Ley 1/2013 si no se cumplen los criterios del art. 24 LCCI, no surtirán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva. Esto es así porque el Tribunal entiende que la nueva demanda ejecutiva no se basa en el vencimiento anticipado recogido en el contrato, sino en la aplicación de las disposiciones legales<sup>123</sup>. No entra en contradicción con el art. 552.3<sup>124</sup> LEC puesto que no se trata de un despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos<sup>125</sup>.

El Auto de 3 de julio de 2019 ya admitió esta posibilidad al justificar que el acreedor hipotecario puede presentar una nueva demanda ejecutiva basada no en la cláusula declarada abusiva sino en el art. 693.2 LEC, parte del principio de autonomía procesal del que goza cada estado miembro y considera que no entra en conflicto con el principio de efectividad de la UE el hecho de que se admita la segunda ejecución<sup>126</sup>.

Hay que destacar que el TS no señala en que precepto legal basarse la segunda demanda, si en el art. 693.2 LEC o en el art. 24 LCCI, simplemente se refiere a “*disposiciones legales*”. Cabría entenderse que es el art. 24 LCCI ya que posteriormente señala el TS que “*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*”. Esta segunda ejecución se basará en un nuevo vencimiento anticipado en el que se tendrán

---

<sup>123</sup> ATJUE de 3 de julio de 2019.

<sup>124</sup> Art. 552.3 LEC: “*Una vez firme el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso ordinario correspondiente, si no obsta a éste la cosa juzgada de la sentencia o resolución firme en que se hubiese fundado la demanda de ejecución*”.

<sup>125</sup> En el primer supuesto en el contrato y en el segundo en la ley,

<sup>126</sup> ATJUE de 3 de julio de 2019: “*El hecho de que el ordenamiento jurídico español no reconozca fuerza de cosa juzgada a la resolución de primera instancia por la que se desestimó la primera demanda de ejecución hipotecaria no menoscaba el principio de efectividad del Derecho de la Unión, en la medida en que la demanda de ejecución hipotecaria pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente no tiene su fundamento en la cláusula abusiva en cuestión, sino en la nueva redacción de la disposición legal que había inspirado esa cláusula, y tal sustitución llevada a cabo por el juez nacional es conforme con el Derecho de la Unión, siempre que concurren las circunstancias mencionadas en el anterior apartado 40*”.

en cuenta todos los impagos que se han producido desde el inicio del contrato incluidos los basados en la primera demanda, los producidos en la tramitación del primer proceso y los producidos entre el archivo de ésta y la nueva ejecución. Por tanto, este nuevo vencimiento será posterior a la LCCI y eludirá el problema al que se hacía referencia con anterioridad de la DT 1.4 LCCI.

De acuerdo con JOSÉ JOAQUÍN POUSA VELÁZQUEZ<sup>127</sup>, resulta difícil entender que se respeta el principio “pro consumitore” cuando se afirma la no existencia de cosa juzgada por tratarse de distinto título que ampara la causa de pedir en un proceso de ejecución hipotecaria. En ambos casos el título es en todo caso el contrato de préstamo hipotecario elevado a escritura pública, aunque parece que el Tribunal Supremo no lo entiende así. *“Con esta medida nuestro Alto Tribunal propiciará que los prestatarios se puedan someter a dos procedimientos de ejecución hipotecaria respecto de un mismo contrato de préstamo: el primero sobreseído si se encuentra en los supuestos temporales que enumera la sentencia referida, y el segundo iniciado con fundamento en “mandato legal” bajo el amparo del reciente artículo 24 LCCP”*. Asimismo, considera que se conculcan los principios de economía procesal en su máxima extensión, pues propicia la proliferación de más procedimientos de ejecución que *“en su día fueron iniciados, sobreseídos y reactivados al amparo de una cosa juzgada que para los ilustres magistrados no es tal”*.

FERNÁNDEZ SEIJO considera que *“constatado el incumplimiento grave y normalmente irreversible, no tiene sentido limitar las posibilidades de realización del acreedor en el procedimiento de ejecución y remitir a las partes a un procedimiento declarativo en el que se habrán incrementado sin duda el número de cuotas pendientes, también se habrán incrementado los intereses aplicados, la ejecución de esa sentencia del juicio declarativo permite al acreedor dirigir directamente el apremio frente a la vivienda pero también sobre otros elementos del patrimonio del deudor, sin que sea posible la enervación de la ejecución por la puesta al día de las cuotas impagadas”*<sup>128</sup>.

Hay que señalar que la STJUE de 3 de octubre de 2019 señala que en los casos de nulidad del contrato como consecuencia de la nulidad de la cláusula abusiva *“la voluntad que el consumidor haya expresado es determinante”*. Por tanto, la STS de 11 de septiembre 2019 al permitir que se continúe con una ejecución hipotecaria suspendida sin conocer la voluntad del consumidor y sin que se haya podido oponer a dicha aplicación retroactiva, se podría entender que se vulneran los derechos a ser oído y a la tutela judicial efectiva<sup>129</sup> lo que

---

<sup>127</sup> (POUSA VELÁZQUEZ, 2019)

<sup>128</sup> (FERNÁNDEZ SEIJO, 2019)

<sup>129</sup> Art. 24 CE y artículo 47 Carta DFUE

permitiría interponer recurso de amparo e, incluso, exigir responsabilidad al Estado por los daños derivados de la infracción al derecho comunitario<sup>130</sup>.

## 8. El vencimiento anticipado en la nueva LCCI

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito Inmobiliario (LCCI), que entra en vigor el 16 de junio de 2019, tiene por objeto trasponer la Directiva 2014/17 del Parlamento y Consejo Europeo, de 4 de febrero de 2014. Esta ley establece un régimen imperativo de normas de protección de las personas físicas que ostenten la condición de deudores, fiadores o garantes de préstamos garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir<sup>131</sup>.

Las conclusiones del Abogado General Szpunar a los asuntos que analiza el TJUE en la sentencia de 26 de marzo de 2019, afectaron a la redacción de la LCCI ya que hizo nacer la expectativa de que el TJUE impondría el sobreseimiento de la multitud de procesos de ejecución hipotecaria cuya tramitación se hallaba suspendida a la espera de la dicha sentencia y condenado en costas a las entidades financieras ejecutantes. Esto provocó que el apartado 4 de la DT 1º LCCI acabará redactado de la forma en la que se encuentra<sup>132</sup>. VICENTE GUILARTE apunta el mismo criterio: *“en la más benevolente valoración de esta omisión pensemos que se confió en que Europa nos lo solventaría pues existían las Conclusiones del Abogado general Sr. Szpunar (...) con lo que no se contaba era con que el TJUE se apartara radicalmente de las Conclusiones del Abogado General y planteara de forma inesperada el tema de la hipotética continuidad del contrato tras la supresión de la cláusula nula así como la remisión al art. 693.II LEC”*. También culpa al legislador de la LCCI pues considera que *“en plena época preelectoral, no quiso abordar expresamente el acuciante problema pendiente en nuestros Tribunales: las miles de ejecuciones suspendidas. Lo omite a la espera de que alguien orientara unitariamente su solución que se pensaba vendría predeterminada por las Conclusiones del Abogado General”*.

---

<sup>130</sup> (ORDUÑA MORENO & PLAZA PENADÉS, 2019)

<sup>131</sup> Art. 1 LCCI

<sup>132</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)

## 8.1 Ámbito de aplicación

Esta ley solo se aplicará (art. 2.1 LCCI) cuando el prestatario sea una persona física, sin embargo, el prestatario puede ser tanto persona física como jurídica siempre que realicen dicha actividad de manera profesional<sup>133</sup>. El contrato que firmen tiene que tener por objeto la concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial<sup>134</sup>, o bien, la concesión de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor.

El vencimiento anticipado se regula concretamente en el art. 24 LCCI y contiene su propio ámbito de aplicación. Así, será de aplicación a los contratos de préstamo en los que el prestatario, fiador o garante sea una persona física y 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.

## 8.2 Aplicación imperativa

El art. 24.2 LCCI dispone expresamente que “*las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario*”. Se trata de una reiteración del art. 3 de la misma ley<sup>135</sup>, por lo que no habría sido necesaria su inclusión.

Hay que destacar el cambio que implica que el art. 24 LCCI sea de aplicación imperativa puesto que pasamos del régimen de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado a un régimen jurídico imperativo, de carácter legal. Aunque la Directiva 93/13 también era, ciertamente, de carácter imperativo no fijaba de modo directo, cerrado y definitivo cuál debía ser el régimen contractual solo establecía unos parámetros para abordar judicialmente el control de la cláusula.

---

<sup>133</sup> Se entenderá que la actividad de concesión de préstamos hipotecarios se desarrolla con carácter profesional cuando el prestamista, sea persona física o jurídica, intervenga en el mercado de servicios financieros con carácter empresarial o profesional o, aun de forma ocasional, con una finalidad exclusivamente inversora (art. 2.1 LCCI).

<sup>134</sup> También se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica

<sup>135</sup> “*Las disposiciones de esta Ley y las contenidas en sus normas de desarrollo tendrán carácter imperativo, no siendo disponibles para las partes contratantes salvo que la norma expresamente establezca lo contrario*”.

Con este nuevo régimen, se simplifica la tarea del tribunal que ya no deberá de aplicar el control de abusividad, sino que solo deberá constatar si lo dispuesto en el contrato de préstamo se ajusta al art. 24 LCCI. Esto se debe a que el art. 1.2 de la Directiva 93/13 establece que las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas no se someten a la normativa de consumo. Como señala la STJUE de 20 de septiembre de 2018 *“esta exclusión de la aplicación del régimen de la Directiva 93/13 se justifica por el hecho de que, en principio, es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos”*.

Para GUILLEM SOLER SOLÉ ya no hablamos de cláusula de vencimiento anticipado sino de vencimiento anticipado puesto que existirá siempre en los casos en que se aplique la nueva norma y en las condiciones revistas en la misma, con independencia de que la prevea o no el contrato y, si lo hace, con independencia de cómo lo haga.

La aplicación imperativa de esta norma supone que serán nulos de pleno derecho los actos contrarios a lo dispuesto en la ley. El art. 3 LCCI se remite al art. 6 CC que establece la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas.

Por tanto, no cabe pacto en contrario y si lo hay, será nulo de pleno derecho, no teniéndose en cuenta y se acudirá a lo dispuesto en el art. 24.

### 8.3 Contenido del art. 24 LCCI

De acuerdo con este precepto, el prestatario pierde el derecho al plazo y se produce el vencimiento anticipado si se produce el impago de una parte del capital o los intereses del préstamo cuya entidad varía en función de si la mora se produce en la primera mitad de duración del contrato o en la segunda:

- Si se produce en la primera mitad del préstamo, la mora deberá de ser del 3% de la cuantía del capital concedido, o bien, 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.
- Si se produce en la segunda mitad de la vida del préstamo, la mora deberá de ser del 7% de la cuantía del capital concedido, o bien, 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.

Añade en su apartado 1.c. que el prestamista debe de requerir al pago al prestatario y concederle el plazo de al menos un mes para cumplir con lo debido y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.

El art. 24 LCCI se refiere, como elementos computables en el impago, al capital del préstamo y a los intereses, por lo que cabe plantearse si se incluyen en el cómputo total los intereses de demora que se hayan devengado respecto de las cuotas que se han impagado. De la redacción del precepto cabe deducirse que no, que se refiere a los intereses directamente vinculados con el capital concedido en el normal funcionamiento del contrato, es decir, los intereses ordinarios o remuneratorios y no los de demora.

Otra cuestión es que sucede si el acreedor realiza un pago parcial posterior al requerimiento, pero anterior a la demanda, que hace que ya no se dé la mora del art. 24 LCCI. De acuerdo con, GUILLEM SOLER SOLÉ *“de la lectura del art. 24 no parece desprenderse que deba permanecer el nivel de mora al presentarse la demanda: la ley fija unos requisitos que, si se dan, implican la pérdida del derecho al plazo y habilita al vencimiento”*. Por tanto, se mantendrá la viabilidad de la demanda posterior.

FERNÁNDEZ SEIJO<sup>136</sup> considera que la decisión del legislador en 2019 de introducir la pérdida del derecho al plazo en el artículo 24 de la LRCCI puede solucionar los problemas para los contratos de crédito o préstamo de inmuebles de uso residencial, pero deja sin resolver la cuestión para el resto de los contratos.

Asimismo, en el apartado 164 del Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario se señala que *“debe ponerse de relieve que una de las grandes carencias de la Ley, al menos desde el punto de vista del órgano informante, es el no llegar a solventar el problema que se plantea con la ingente cantidad de ejecuciones hipotecarias judicializadas y suspendidas en los términos anteriormente indicados. Ello hace necesario complementar el régimen transitorio contemplando la situación de tales ejecuciones, a cuyos efectos pudiera ser oportuno dar un trámite alegatorio a las partes a la vista de lo cual el Tribunal pueda decidir el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria por no adecuarse a la nueva regulación del vencimiento anticipado, caso de que así fuera. Y ello, sin perjuicio de su ulterior planteamiento conforme a las nuevas pautas legales”*.

---

<sup>136</sup> (FERNÁNDEZ SEIJO, 2019)



#### 8.4 Aplicación retroactiva del art. 24 LCCI

Existen tres tipos de eficacia del art. 24 LCCI:

- La que se aplica a contratos celebrados tras la entrada en vigor de la LCCI, es decir, contratos posteriores al 16 de junio de 2019.
- La retroactividad jurisprudencial que establece la STS de 11 de septiembre de 2019 basada en contra de la DT 1.4 LCCI.
- La retroactividad legal e imperativa contenida en el art. 1.4 DT LCCI.

La DT 1.1 LCCI dispone que *“esta Ley no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor”*. Se trata de un criterio general que contiene una excepción en la DT 1.4: *“Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no”*. Por tanto, el legislador optó por una retroactividad parcial o débil ya que solo se aplica retroactivamente el art. 24 a los contratos que, siendo anteriores a la ley, todavía no se hubiera producido el vencimiento anticipado. El problema se plantea porque, aunque el legislador ha optado por esta retroactividad débil, la STS de 11 de septiembre de 2019 ha acabado aplicado los criterios del art. 24 LCCI a los procesos en los que se dio por vencido el préstamo hipotecario antes de la aprobación de la LCCI, por tanto, el TS opta por una retroactividad fuerte expresamente excluida por el legislador<sup>137</sup>.

En el presente apartado me voy a centrar en la retroactividad legal o débil prevista en la DT 1.4 LCCI. Se establece una regla amplia de retroactividad aunque con dos limitaciones, por un lado, la voluntad del deudor y por otro, los contratos en los que ya se haya ejercitado el vencimiento anticipado. Es poco probable que la cláusula de vencimiento anticipado prevista en el contrato sea más favorable para el deudor que el propio art. 24. Mayor importancia tiene la segunda limitación que hace que la retroactividad de este precepto sea débil, el criterio determinante es si ha producido o no el vencimiento anticipado, *“con independencia de que se haya iniciado la ejecución hipotecaria o si esta está o no supeditada”*<sup>138</sup>. Es el caso de las ejecuciones

---

<sup>137</sup> Esta cuestión ya fue tratada en el apartado 6.4.

<sup>138</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

que estaban en curso en el momento de aprobarse la ley pero se encontraban suspendidas a la espera de la STS de 11 de septiembre de 2019.

De acuerdo con la STJUE de 14 de marzo de 2019, *“una cláusula abusiva contractual declarada abusiva nunca ha existido, de manera que no podrá tener efectos frente al consumidor, con el consiguiente restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría de no haber existido dicha cláusula”*.

Por consiguiente, si estamos ante un contrato anterior a la LCCI pero con vencimiento anticipado posterior, y el consumidor obtiene la declaración de abusividad y consiguiente nulidad de la cláusula, puede plantarse que, como se entiende que la cláusula no ha existido, ya no se da el presupuesto de la DT 1.4 para la aplicación retroactiva del art. 24 LCCI. Estamos ante la teoría de la inexistencia jurídica de la que ya se ha hablado en un epígrafe anterior en la que se proporcionan los argumentos para descartar esta tesis y, en caso de optar por ella, dispone GUILLEM SOLER SOLÉ<sup>139</sup> que *“la exigencia, para el caso de aceptarse la tesis, de no aplicarla en un caso sí y en otro no: es decir, acudir a la misma para blindar la retroactividad fuerte del TS de sus evidentes problemas de legalidad (en beneficio de los acreedores hipotecarios), pero no hacerlo (también en beneficio de los acreedores hipotecarios) para blindar, en sentido inverso, la retroactividad débil legal de la eventual falta de concurrencia de los presupuesto de la DT. O, al revés, en beneficio de los deudores hipotecarios. El principio de racionalidad exige optar por no acoger en ningún caso o acoger en ambos casos la tesis de la inexistencia jurídica”*.

Hay autores como SÁNCHEZ GARCÍA<sup>140</sup>, que sostienen que el legislador debería de haber aplicado retroactivamente el art. 24 a todos los supuestos de contratos de préstamo con garantía hipotecaria anteriores a su entrada en vigor y no limitarlo a aquellos supuestos en los que no se hubiera producido el vencimiento anticipado, entiende que el TJUE en la sentencia de 14 de marzo de 2014 lo permite. Para SÁNCHEZ GARCÍA *“urge, sin duda, una reforma legislativa que permita aplicar el artículo 24 de la LCCI a todos los procedimientos hipotecarios en curso, en los que se cumplan los parámetros exigidos por la norma, habilitando un trámite de un mes para que el prestatario pueda satisfacer las cuotas impagadas hasta el momento del requerimiento”*.

---

<sup>139</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

<sup>140</sup> (SÁNCHEZ GARCÍA J. M., 2019)

## 9. Juicio declarativo posterior al archivo de la ejecución

A pesar de la interpretación que han dado tanto el TS como el TJUE al art. 552.3 LEC permitiendo que el acreedor presente una segunda demanda ejecutiva basada no en la cláusula declarada abusiva sino en la norma supletoria, es decir, en el art. 24 LCCI, es necesario también analizar el juicio declarativo que puede iniciar el acreedor para reclamar la deuda en base al art. 1124 CC o al art. 1129 CC ya que se trata de otra posibilidad que se concede al prestamista.

La primera cuestión que hay que plantearse es si es aplicable el art. 1124 CC, previsto para la resolución de las obligaciones recíprocas, al contrato de préstamo. El TS en un primer momento había declarado la inaplicabilidad del art. 1124 CC al préstamo al tratarse de un contrato real, unilateral, que únicamente genera obligaciones recíprocas<sup>141</sup>. Sin embargo, en la STS de 11 de julio de 2018, el Tribunal cambió de criterio determinado que el art. 1124 CC sí que es aplicable al contrato de préstamo<sup>142</sup>. La STS de 11 de septiembre de 2019 reitera que el préstamo es un contrato bilateral por lo que puede aplicarse el art. 1124 CC.

Para que la demanda sea estimada, habrá que acudir a la verdadera entidad de incumplimiento que se haya producido en la vida contractual real en relación con la duración total del contrato, sin atender a la literalidad de éste. El incumplimiento tiene que ser lo suficientemente grave para que provoque la resolución del contrato<sup>143</sup>. El deudor podría alegar la nulidad de cláusula como la de intereses de demora, la cláusula suelo, la de gastos hipotecarios o la IRPH para demostrar que el incumplimiento real es menor del alegado.

Asimismo, el acreedor también iniciar un juicio declarativo en base al art. 1129 CC. Este precepto prevé que el deudor pierde todo derecho a utilizar el plazo si, después de contrariada la obligación, resulta insolvente salvo que garantice la deuda. Para que la pretensión sea estimada es necesario que el acreedor pruebe la insolvencia del deudor. GUILLEM SOLER SOLÉ considera que la viabilidad de la acción basada en el art. 1129.1 CC requiere la

---

<sup>141</sup> SSTs de 13 de mayo de 2004, 22 de mayo de 2001, 22 de diciembre de 1997, 10 de julio de 1990 o 7 de abril de 2004.

<sup>142</sup>“En el préstamo con interés cabe apreciar la existencia de dos prestaciones recíprocas y, por tanto, es posible admitir la posibilidad de aplicar, si se da un incumplimiento resolutorio, el art. 1124 CC, que abarca las obligaciones realizadas o prometidas. Este precepto no requiere que las dos prestaciones se encuentren sin cumplir cuando se celebra el contrato ni que sean exigibles simultáneamente.

*El simple hecho de que el contrato de préstamo devengue intereses es un indicio de que el contrato se perfeccionó por el consentimiento, con independencia de que tal acuerdo se documente con posterioridad, como sucede en el caso litigioso que da lugar al presente recurso de casación. De este modo, quien asume el compromiso de entregar el dinero lo hace porque la otra parte asume el compromiso de pagar intereses, y quien entregó el dinero y cumplió su obligación puede resolver el contrato conforme al art. 1124 CC si la otra parte no cumple su obligación de pagar intereses”.*

<sup>143</sup> (SOLER SOLÉ, 2019)

constancia de la insolvencia general, global del deudor y reconoce que no suelen practicarse medios pruebas tendentes a acreditar dicha situación de insolvencia. Podría argumentarse que se trata de un indicio de estado general de insolvencia, pero el art. 386 LEC exige la concurrencia de un enlace preciso y directo entre el hecho probado y el presumido.

Normalmente, se ordena en la propia demanda la relación del derecho de hipoteca y que, para el caso de que no se paguen las cantidades adeudadas, se proceda en ejecución de sentencia a la venta en pública subasta del inmueble hipotecado. Sin embargo, esta pretensión podría desestimarse porque se trata de un hecho hipotético, además de improcedente en un proceso declarativo ya que esta cuestión debería de decidirse en la ejecución. Se trata de cuestiones que se deben decidir en el marco de la ejecución no en un proceso declarativo cuyo fin es declarar el derecho, pero no decidir sobre una posible ejecución futura.

#### **10. Nuevo pronunciamiento del TS sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos personales**

Los préstamos personales son aquellos contratos en los que la entidad prestamista facilita una cantidad de dinero al prestatario, que se convierte por ello en deudor, con la obligación de devolver el capital y los intereses pactados en el tiempo y de la forma convenida en el contrato.

Con la STS de 12 de febrero de 2020, se pronuncia por primera vez el TS sobre la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo personal. Hasta ahora solo se había pronunciado sobre la nulidad de estas cláusulas en los contratos de préstamo hipotecario.

En el presente caso, Benedictino suscribió un contrato de préstamo personal con NCG Banco S.A. (hoy Abanca Corporación Bancaria S.A.), por importe de 18.000 €, a devolver en doce años, mediante ciento cuarenta y cinco cuotas mensuales de 228,31 €.

Tras el incumplimiento por parte del prestatario de más de 13 cuotas, la entidad prestamista lo dio por vencido y presentó una solicitud de juicio monitorio contra el deudor.

El TS alude a su sentencia de 11 de septiembre de 2019 que, aunque se refiere a los préstamos con garantía hipotecaria, entiende que *“algunas de las consideraciones contenidas en nuestra jurisprudencia son también aplicables a préstamos personales como el presente”*.

En primer lugar, señala la Sala que la inclusión de esta cláusula no es ilícita, puede devenir abusiva como consecuencia de los términos que contenga. Por tanto, se estima que, para que una cláusula de vencimiento anticipado no sea abusiva, debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo. Desde ese punto de vista, parece evidente que una cláusula que permite el vencimiento anticipado por el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de obligaciones accesorias, como es el caso enjuiciado, debe ser reputada abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves<sup>144</sup>. Asume la doctrina del TJUE según la cual la abusividad de la cláusula debe ser evaluada según su dicción literal, y no en relación con la aplicación de ella efectuada por el profesional<sup>145</sup>.

El TS marca dos diferencias entre los préstamos personales y los préstamos hipotecarios. Considera que el contrato de préstamo personal puede subsistir, aunque sea declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado y por tanto, sea expulsada del contrato. Por tanto, no se le puede aplicar la doctrina del TJUE sobre la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional<sup>146</sup> al contrario que en los préstamos hipotecarios.

Para PANTALEÓN PRIETO<sup>147</sup>, *“debió argumentarse y concluirse lo contrario, cuando menos para los contratos de préstamo personal de larga duración (más de 6 años diría, si se me pidiese mayor precisión), por razón de la naturaleza sinalagmática que es obviamente común a la generalidad los contratos de préstamo personal y la generalidad de los contratos de préstamo hipotecario: la resolución por incumplimiento (el vencimiento anticipado por impago de cuotas, si se quiere, para los préstamos) es el remedio fundamental para el acreedor en los contratos sinalagmáticos de larga duración”*.

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre con los préstamos hipotecarios, respecto de los que existen normas legales que permiten el vencimiento anticipado (arts.693.2 LEC y 24 LCCI), en los préstamos personales no hay una regulación equivalente.

Concluye a este respecto el TS señalando que *“la abusividad de la cláusula no puede ser salvada porque no se aplicó en su literalidad y la entidad prestamista soportó un periodo amplio de morosidad antes*

---

<sup>144</sup> (ROLDÁN AGUIRRE, 2020)

<sup>145</sup> STJUE de 26 de enero de 2017, caso Banco Primus

<sup>146</sup> STJUE de 26 de marzo de 2019

<sup>147</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)

*de ejercitarla, porque ello contraviene la jurisprudencia del TJUE*". En concreto se refiere a la STJUE de 26 de enero de 2017, caso Banco Primus<sup>148</sup>.

En el ámbito procesal, señala el Tribunal que no se trata de una acción para declarar la abusividad ya que no tiene su origen en una acción individual de nulidad ejercitada por unos consumidores o ni siquiera en una reconvencción, sino que dicha alegación ha sido utilizada como medio de defensa (excepción) frente a una reclamación dineraria formulada por la entidad prestamista por el impago del préstamo.

Asimismo, en la demanda además de alegar la cláusula de vencimiento anticipado, se invocó el art. 1124 CC y se ejercitaron unas acciones de cumplimiento contractual y reclamación de cantidad. Por lo que, como la parte acreedora ha optado por el cumplimiento forzoso del contrato y no por su resolución, deberá condenarse solidariamente a los demandados al pago de las cantidades adeudadas a la fecha de interposición de la demandada, más los intereses remuneratorios.

Señala ALICIA AGÜERO ORTIZ<sup>149</sup> que si la demanda se hubiera desestimado por solicitar el cumplimiento contractual ligado al vencimiento anticipado (es decir, por instar la condena de pago total y no solo de las cantidades impagadas), habría cabido la posibilidad de que la entidad interpusiera una demanda instando la resolución contractual que le facultaría a reclamar el pago del capital prestado por completo. Sin embargo, *“la STS veda esa posibilidad al reinterpretar el petitum de la demanda, que insta el pago del todo sobre la base del cumplimiento contractual vinculado a la cláusula de vencimiento anticipado, o al fallar de forma cuasi-incongruente”*.

Posteriormente a esta sentencia, se dictaron otras tres con fecha 19 de febrero de 2020 que también resuelven sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos personales<sup>150</sup>. La doctrina de todas estas sentencias es prácticamente la misma, pero hay que destacar la segunda de ellas, la sentencia núm. 106/2020, que se refiere a un préstamo personal vinculado a la compra de un bien mueble.

---

<sup>148</sup> *“Por consiguiente, y a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden depender del hecho de que esa cláusula se aplique o no en la práctica. De este modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» -en el sentido del artículo 3, apartado 1, de esa 5 Directiva- 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 (véase, en este sentido, el auto de 11 de junio de 2015 (IJCE 2015, 224), Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, no publicado, EU:C:2015:397, apartados 50 y 54)”*.

<sup>149</sup> (AGÜERO ORTIZ, 2020)

<sup>150</sup> Las Sentencias núm.. 105/2020, 106/2020 y 107/2020 de 19 de febrero.

El TS ubica el ámbito de aplicación del contrato en concreto, considera que es un contrato de financiación por lo que se le aplica la LVPBM.

Si la cláusula permite al financiador dar por vencido anticipadamente el préstamo cuando dejan de pagarse al menos dos plazos (art. 10.2 LVPBM), aquella no puede ser considerada como cláusula abusiva<sup>151</sup>, pues según lo dicho por el TJUE están excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 las disposiciones legales y reglamentarias de un Estado miembro cuando no existe una cláusula contractual que modifique el alcance o el ámbito de aplicación de tales disposiciones (STJUE de 30 abril de 2014). Por tal razón, la cláusula que permite al financiador dar por vencido anticipadamente el préstamo por un impago de menor entidad, es nula y ha de tenerse por no puesta (art. 14 LVPBM)<sup>152</sup>.

Cuando se aplican los arts. 10.2 y 14 LVPBM en un contrato celebrado con un consumidor, pueden considerarse como una concreción de lo previsto en el art. art. 82.1 TRLGDCU, pues *“la cláusula que permite el vencimiento anticipado del préstamo por un impago inferior a las LVPBM dos cuotas es una cláusula no negociada que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*. Es además aplicable la doctrina establecida en la STJUE de 26 de enero de 2017, caso Banco Primus, que supone que a declaración de abusividad de una cláusula no puede depender del hecho de que esta se aplique o no en la práctica. Por tanto, no es atendible el razonamiento de que no es relevante "la literalidad" de la cláusula sino cómo ha sido utilizada por el predisponente<sup>153</sup>.

Resulta interesante la opinión de JESÚS SÁNCHEZ GARCÍA<sup>154</sup> sobre la afirmación del TS en las sentencias de 12 de febrero y 19 de febrero núm.. 105/2020 y 107/2020, de que en los préstamos personales no existen normas legales que permiten el vencimiento como en los préstamos hipotecarios. A su juicio, *“no es correcto que no exista en el ámbito de los préstamos personales ninguna norma sustantiva que prevea el vencimiento anticipado. Concretamente está expresamente recogido en el artículo 10.2 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles número 29/1998, de 13 de julio (LVPBM)”*. Alude a la STS de 7 de septiembre de 2015 que establece que: *“El contrato*

---

<sup>151</sup> Alude a las sentencias de las sentencias de 7 de septiembre de 2015 y de 23 de diciembre de donde declaran que, en los contratos de financiación de la compra de un bien mueble a plazos, la cláusula que permite al financiador dar por vencido anticipadamente el préstamo de financiación a la compra del bien mueble a plazos cuando dejan de pagarse al menos dos plazos no puede ser considerada como cláusula abusiva, en tanto que es la simple transcripción del régimen legal que regula dicho contrato.

<sup>152</sup> (MARTÍN FABÁ, 2020)

<sup>153</sup> (MARTÍN FABÁ, 2020)

<sup>154</sup> (SÁNCHEZ GARCÍA, 2020)

*celebrado entre Santander Consumer y los demandados es un contrato de financiación a comprador de bienes muebles. En el caso enjuiciado, el préstamo se concedió para financiar la adquisición de un automóvil. Este contrato se encuentra regulado en la Ley 28/1998, de 13 de julio, como resulta de la regulación que de su ámbito de aplicación hace el art. 1.1 en relación al art. 4 de la ley. El art. 10.2 de esta ley prevé: «la falta de pago de dos plazos o del último de ellos dará derecho al tercero que hubiere financiado la adquisición en los términos del artículo 4 para exigir el abono de la totalidad de los plazos que estuvieren pendientes, sin perjuicio de los derechos que le correspondan como cesionario del vendedor y de lo dispuesto en el artículo siguiente».* Para el autor, la estipulación que en el contrato regulaba el vencimiento anticipado del contrato reproduce el régimen establecido en el citado precepto legal, sin añadir ninguna modificación significativa, por lo que no puede aplicarse el control de abusividad establecido en el art. 3.1 y concordantes de la Directiva 13/1993, y en la legislación nacional que la traspone al Derecho interno. Por tanto, la cláusula que permite al financiador dar por vencido anticipadamente el préstamo de financiación a la compra del bien mueble a plazos, cuando dejan de pagarse al menos dos plazos no puede ser considerada como cláusula abusiva, en tanto que es la simple transcripción del régimen legal que regula dicho contrato.

En el mismo sentido se pronuncia PANTALEÓN<sup>155</sup> cuando señala que existe la previsión legal del art. 1124 CC y que la sentencia 106/2020 recordó una norma legal, el artículo 10.2 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, reguladora de la venta a plazos de bienes muebles que, junto al artículo 11.1 de la misma Ley, bien podrían haber servido para concretar lo que debería considerarse un impago, por parte del prestatario, bastante para considerar conforme a Derecho el vencimiento anticipado o la resolución por incumplimiento de un contrato de préstamo personal.

MARTÍN FABÁ considera que, por otro lado, en las SSTS núm. 101/2020, núm. 105/2020 y núm. 107/2020, no se especifica que los préstamos personales estuvieran destinados a la adquisición de bienes muebles, de ahí que el Tribunal Supremo considere que, a diferencia de lo que sucede con los préstamos hipotecarios, respecto de los que existen normas legales que permiten el vencimiento anticipado (arts. 693.2 LEC y 24 LCCI), en préstamos personales o sin garantía no hay una regulación equivalente. Sin embargo, posteriormente incluye en su argumentación que “*sí que “hay disponible” una norma para integrar los préstamos personales no inmobiliarios cuando se declara abusiva la cláusula de vencimiento anticipado: El art. 10 LVPBM. Es seguro que esta norma se aplica cuando estos préstamos estén vinculados a una operación de*

---

<sup>155</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)



*compra mobiliaria. Mas a mi juicio el artículo 10 LVPBM debe ser el estándar legal o regla común para la resolución o el vencimiento anticipado de todo el crédito no inmobiliario. Es un estándar adecuado para préstamos que, por lo general, no suelen tener una duración muy dilatada. Así pues, una cláusula de vencimiento anticipado de un préstamo personal (no inmobiliario) contraria al artículo 10 LVPBM, porque permite el vencimiento anticipado por menos de dos plazos, no sería abusiva ex artículo 82 TRLGDCU, sino nula, ex artículos 6.3 CC y 14 LVPBM, por contravenir una disposición imperativa”<sup>156</sup>. Añade que, una vez expulsada la cláusula nula del contrato, no tendría que aplicarse “la doctrina del TJUE sobre la integración contractual”, porque esta se refiere a casos en que las cláusulas son declaradas abusivas por la regla del artículo 82 TRLGDCU y no a cláusulas nulas por contravención de normativa imperativa. Por consiguiente, tras la nulidad de la cláusula procedería la integración legal, y si el prestamista venció o resolvió por el impago de dos o más cuotas debería poder reclamar el total adeudado.*

Me gustaría terminar este epígrafe relativo a los préstamos personales con la reflexión que hace PANTALEÓN PRIETO al final de su artículo<sup>157</sup>: *“el ingenio argumentativo demostrado por los Excmos. Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo permitió, durante años, eludir los resultados aberrantes a los que habría conducido la aplicación de la “doctrina Kásler” para determinar las consecuencias jurídicas de la declaración de abusividad de las cláusulas accesorias. Pero, como dice el refrán: “Tanto va el cántaro a la fuente, que al final se rompe”. Y terminó por romperse para las cláusulas abusivas de vencimiento anticipado de préstamos personales. Quizás ocurrió –lo hemos apuntado antes– porque la Excm. Sala, tras la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, Abanca, temió que acabara rompiéndose en el ámbito mucho más peligroso de los contratos de préstamo hipotecarios, si no conectaba la imposibilidad de su subsistencia, en el sentido del artículo 6.1 de la Directiva 93/13, a la desnaturalización de la garantía real. Pero, fuera como fuese, debería evitarse que volviera a suceder”.*

---

<sup>156</sup> (MARTÍN FABÁ, 2020)

<sup>157</sup> (PANTALEÓN PRIETO, De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III), 2020)

## 11. Conclusiones

El vencimiento anticipado es una excepción al cumplimiento normal de la obligación y su admisión debe estar justificada con una infracción grave por parte del deudor o como consecuencia de la concurrencia de circunstancias concretas como las que regula el art. 1129 CC de no otorgamiento de las garantías debidas o la por la insolvencia del deudor, que haga inútil esperar al vencimiento de la obligación.

Ha sido reciente la consideración como abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado ya que durante años ha sido utilizada por los bancos sin que se cuestionara su validez, aunque esta cláusula nunca debió pasar el filtro de la normalidad contractual.

La jurisprudencia ha considerado que la cláusula de vencimiento no es per se ilícita, sino que puede considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. Los tribunales deberán valorar para determinar si es abusiva si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

Una vez resulta la cuestión de la abusividad, lo que planteó dudas fueron los efectos que comporta esta abusividad, fundamentalmente sobre el despacho de la ejecución hipotecaria que acompaña al préstamo como garantía del acreedor. Parece que con la STJUE de 26 de marzo de 2019 y la STS de 11 de septiembre de 2019 aclaran esta cuestión que durante años ha estado pendiente de resolverse causando inseguridad jurídica tanto al consumidor como a las entidades bancarias.

Así, después de haber estudiado estas sentencias, las conclusiones a las que he llegado tras el estudio de la cláusula de vencimiento anticipado son:

PRIMERA. – En la sentencia de 26 de marzo de 2019, el TJUE determina que la cláusula declarada abusiva no puede ser fragmentada a fin de dotar de validez a una parte de su contenido. El TJUE en la segunda cuestión prejudicial hace referencia a lo que ya declaró en la STJUE de 30 de abril de 2014. En ella establece que, si se declara la nulidad, en el caso concreto del índice de variación multidivisa, al ser un elemento esencial, daría lugar a la nulidad del préstamo por lo que el deudor se vería obligado a entregar y devolver las cantidades todavía debidas. Con el objetivo de proteger al consumidor, permite la excepción al principio de efectividad para poder operar una cierta integración de contrato permitiendo la sustitución del índice de fluctuación de la divisa por otro índice no abusivo pero, siempre

que la declaración de abusividad comportara la nulidad del contrato principal y supusiera un gravamen para el deudor.

La STJUE de 26 de marzo de 2019 contempla varios escenarios. En caso de que el contrato no subsista, permite la integración mediante el art. 693.2 LEC. Si subsistiera, dispone que deberá de contarse con la decisión del deudor para que manifieste si desea continuar con el procedimiento de ejecución o que éste se sobresea. Para determinar si subsiste o no el contrato como consecuencia de la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado, se apoya en la STJUE de 15 de marzo de 2012 donde se establece que hay que acudir a parámetros objetivos para decretar si el contrato subsiste o no. En ningún caso se pronuncia sobre si el contrato de préstamo con garantía hipotecaria pervive o no sin la cláusula al considerar que se trata de una cuestión que deben resolver los tribunales nacionales.

SEGUNDA. - El TS en la sentencia de 11 de septiembre de 2019 aplica esta doctrina jurisprudencial y entiende que el contrato de préstamo hipotecario con esta cláusula comporta la nulidad y, por tanto, inexistencia del contrato. Para el TS el contrato de préstamo hipotecario no hay que entenderlo como dos contratos separados, sino que se trata de una misma operación unitaria en la que la causa del contrato de préstamo se une de forma inseparable a la hipoteca, que supone conceder una garantía para asegurar el recobro en caso de incumplimiento. Este préstamo actúa como una unidad al conseguir una financiación más barata con la garantía ya que en caso de incumplimiento, se puede atacar el inmueble. Por tanto, entiende que si se ve afectada la garantía real, no puede subsistir el contrato en su totalidad. Como la no subsistencia del contrato provoca unos perjuicios considerables para el consumidor dado que se obliga a restituir todo el saldo vivo, concluye la Sala que es necesario sustituir la cláusula abusiva por la disposición de derecho nacional que inspiró la cláusula abusiva, el art. 693 LEC pero amparándose en la jurisprudencial del TJUE alude a la integración del contrato a través del art. 24 LCCI, al tratarse de una norma imperativa posterior.

TERCERA. - A mi juicio, no es correcta la argumentación que realiza el TS al determinar que el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado. El contrato sí que puede subsistir por varias razones. Tal y como determina el TJUE, debe de atenderse al criterio objetivo para establecer la pervivencia del contrato y, de acuerdo con esta perspectiva, no se puede dejar la voluntad de continuar o finalizar el contrato a una de las partes por lo que hay que entender que, suprimida la cláusula, no puede subsistir el contrato si eliminada la misma no se hubiera celebrado el pacto porque

se altera su propia naturaleza. El TS al señalar que no existe el contrato de préstamo sin la cláusula de vencimiento anticipado, no considera necesaria consultar al consumidor, lo que va en contra de la protección de los consumidores. Éste debería de decidir qué solución le satisface más, si la sustitución de la cláusula y la continuación con el procedimiento de ejecución hipotecaria especial o la ejecución ordinaria. Hay que señalar que la STJUE de 3 de octubre de 2019 dispone que en los casos de nulidad del contrato como consecuencia de la nulidad de la cláusula abusiva "*la voluntad que el consumidor haya expresado es determinante*". Por tanto, debería de ser escuchado el deudor y en caso contrario, podría plantearse un recurso de amparo a través del art. 24 CE.

CUARTA. - El hecho de que el procedimiento de ejecución hipotecaria se vea perjudicado no determina por sí mismo que la garantía hipotecaria se haya perjudicado como tal dado que el *ius distrabendi* del acreedor está incólume, es decir, totalmente establecido en el procedimiento de ejecución ordinaria general de la LEC, donde lo puede hacer valer a través de un título judicial. Es cierto que se pierde la vía de actuación a través de la ejecución especial hipotecaria pero también es verdad que el acreedor podría recurrir a la vía de la ejecución ordinaria ya que la garantía como tal, como negocio jurídico inscrito en el registro y con efectos operativos a efectos de ejecución patrimonial, es válida y se conserva. Por consiguiente, no se puede afirmar con arreglo a nuestro ordenamiento jurídico que el contrato no subsista porque se ha perjudicado la vía de la ejecución hipotecaria. Además, aquí el perjuicio no es sobrevenido sino que quien perjudica la vía del ejercicio de la acción hipotecaria especial es la propia entidad bancaria al haber introducido una cláusula abusiva por lo que, aunque se vea perjudicado en este derecho el acreedor, es consecuencia de haber actuado de mala fe incluyendo esta cláusula abusiva.

QUINTA. - El contrato que es accesorio es el de garantía, es accesorio del contrato principal, es decir, del contrato de préstamo por lo que, quien determina la licitud de la ejecución de la garantía hipotecaria es el contrato de préstamo y no al revés. Por ello entiendo que la garantía no ha sido desnaturalizada por completo y no ha perdido toda su razón de ser y efectividad.

SEXTA. - Hay que señalar que este como consecuencia del carácter objetivo del contrato no puede únicamente atenderse al punto de vista de una de las partes, no se sujeta a la perspectiva de que el acreedor pierda la posibilidad de la ejecución hipotecaria especial porque estamos en contra del fundamento de protección del consumidor. Es imposible que

un acreedor que incluya una cláusula abusiva pretenda que se tenga en cuenta posteriormente si se ve beneficiado o perjudicado como consecuencia de la nulidad del contrato.

SÉPTIMA. - Igualmente, el vencimiento anticipado no puede ser considerado un elemento esencial del contrato ya que no es inconcebible un préstamo sin esta previsión. La esencia de un contrato de préstamo es la entrega por el prestamista de un importe al prestatario y la obligación de éste de devolverlo en determinados plazos durante un periodo de tiempo determinado. No es, por tanto, esencial del contrato el hecho de que el acreedor cuando se cumplan determinadas circunstancias, que con carácter general suele ser haber dejado de abonado alguna de las cuotas, pueda pasar a reclamar al deudor la totalidad de los plazos antes de que los mismos hayan transcurrido.

OCTAVA. - En el mismo sentido, tanto el TS como el TJUE han manifestado que el vencimiento anticipado está sujeto al control de abusividad, que la Directiva 93/13 excluye respecto de las cláusulas que se refieren al objeto principal del contrato fijados por los tribunales sobre el vencimiento anticipado son de abusividad y no de transparencia, de lo que se deriva que no nos encontramos ante una cláusula que fija el objeto principal del contrato, ni tampoco es uno de sus elementos esenciales. Por otro lado, el hecho de que el legislador regule imperativamente esta facultad no supone que dicha cláusula pase a integrar un elemento esencial del contrato, si esto fuera así el legislador solo podría regular imperativamente un contrato si dicha regulación se refiere a uno de sus elementos esenciales

NOVENA. - Cuando parecía que se había asentado el criterio, aunque no muy acertado, sobre la no subsistencia del contrato de préstamo con garantía hipotecaria como consecuencia de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, el TS nos sorprende con la sentencia de 12 de febrero de 2020 manifestándose sobre esta misma cuestión en los contratos de préstamo personal. En este tipo de pactos considera que el contrato de préstamo personal puede subsistir, aunque sea declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado y, por tanto, sea expulsada del contrato por lo que no se le puede aplicar la doctrina del TJUE sobre la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, al contrario que en los préstamos hipotecarios. Es sorprendente este criterio ya que, en mi opinión y aunque no esté a favor de la teoría del TS sobre la no subsistencia del contrato, debería de aplicar a los préstamos personales de larga duración, siguiendo la estela de la STS de 11 de septiembre de 2019, también la tesis sobre la no subsistencia del contrato y la sustitución de la cláusula por una disposición de derecho nacional.

## 12. Referencias bibliográficas

### Artículos y Libros

- ADÁN DOMENECH, F. (2017). *La identificación y alegación de las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios*. Barcelona : Wolters Kluwer.
- AGÜERO ORTIZ, A. (diciembre de 2016). Las cláusulas de vencimiento anticipado. *ADICAE*, 113-146.
- AGÜERO ORTIZ, A. (21 de febrero de 2020). Las cláusulas de vencimiento anticipado abusivas en préstamos personales no son integrables. *Centro de estudios de consumo*.
- ALFARO ÁGUILAR-REAL, j. (22 de enero de 2016). Consecuencias de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. *Almacén del Derecho*.
- AMAT LLOMBART, P. (2018). *Las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del derecho y la jurisprudencia comunitaria y española*. Madrid: Reus.
- CARRASCO PERERA, A. (diciembre de 2015). Ejecución hipotecaria instada sobre la base de una cláusula de vencimiento anticipado que se reputa abusiva, o cada día un poco más cerca del abismo. *Análisis para Gómez-Acebo & Pombo*, 2-3.
- DEL CARPIO FIESTAS, V., & MORENO TRIGO, D. (31 de marzo de 2019). *Blog jurídico de Verónica del Carpio*. Obtenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 sobre vencimiento anticipado en préstamos con garantía hipotecaria y el archivo de la ejecución hipotecaria: <https://veronicadelcarpio.com/2019/03/31/stjue-26-3-2019/>
- DÍAZ FRAILE, J. M. (14 de Abril de 2019). La doctrina de la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios (De Modestino a Bauman, o del "Derecho solido" al "Derecho líquido". *Notarios y Registradores*.
- FERNANDEZ SEIJO, J. (18 de junio de 2018). Sobre la complicada trnasversalidad de la Setencia del TJUE de 26 de marzo de 2019. *Almacén del Derecho*.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. (8 de Octubre de 2019). La cláusula de vencimiento anticipado y la reciente STS de 11 de septiembre de 2019. Una sentencia pedagógica. *Diario Ley*(9493).

- GARCÍA DE PABLOS, J. F. (2013). Las modificaciones en el sistema de ejecución hipotecaria en España a la luz del Derecho Comunitario. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 5/2013.
- GARCÍA-VILLARUNIA, M. (2019). El laberinto de los efectos de la nulidad del vencimiento anticipado: ¿y ahora qué? *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*(74).
- GIMÉNEZ ALCOVER, P. (2016). La cláusula de vencimiento anticipado. *V/Lex*.
- GIMÉNEZ ALCOVER, P. (2017). STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, 1-21.
- GÓMARA HERNÁNDEZ, J. L. (2017). *Cláusula suelo y otras cláusulas hipotecarias abusivas: soluciones judiciales y extrajudiciales*. Madrid: Lefebvre.
- GÓMEZ POMAR, F. (2019). Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y ya vencidos. El Tribunal Supremo ante la sentencia Abanca del TJUE. *Indret*(2), 1-12.
- GUILARTE GUTIEÉRREZ, V. (2020). Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos con garantía hipotecaria (reflexiones tras la STS de 11 de septiembre de 2019). *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 157/2020.
- HUALDE MANSO, T. (2013). Cláusulas abusivas del préstamo a consumidores y ejecución de la garantía hipotecaria. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*(2/2013).
- ICAT. (21 de 06 de 2019). Análisis STJUE 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado. *Revista ICAT*.
- MARTÍN FABÁ, J. (5 de septiembre de 2016). ¿Cómo se ha estabilizado en las Audiencias Provinciales la doctrina en materia de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios derivados de la STS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016? *Centro de Estudios de Consumo*.
- MARTÍN FABÁ, J. (2017). Una buena tesis sobre la validez de la cláusula de vencimiento anticipado. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*(22/2017), 100-107.
- MARTÍN FABÁ, J. M. (21 de abril de 2020). El préstamo subsiste tanto o más que la hipoteca tras la "expulsión" de la cláusula de vencimiento anticipado. *Centro de Estudios de Consumo*.

- MARTÍN FABRA, J. (2019). STJUE de 26 de marzo de 2019 sobre vencimiento anticipado del crédito hipotecario. *Centro de Estudios de Consumo*.
- MARTÍN MIRALLES, O. (2013). Una nueva visión respecto a las cláusulas abusivas en las hipotecas. *Actualidad Jurídica Aranzadi* (863/2013).
- NAVAS MARQUÉS, J. I. (2013). Sentencias del Tribunal de Luxemburgo y cláusulas abusivas. *Actualidad Jurídica Aranzadi*(866/2013).
- NAVAS, J. (18 de septiembre de 2019). Sentencia vencimiento anticipado: continúan las incógnitas. *Lanyerpress News*.
- NAVAS, J. I. (18 de septiembre de 2019). Sentencia vencimiento anticipado: continúan las incógnitas. *Lanyerpress News*.
- ORDUÑA MORENO, F. J., & PLAZA PENADÉS, J. (14 de noviembre de 2019). Las dos caras de la misma moneda de la STS 463/2019, de 11 de septiembre (vencimiento anticipado). *Legal Today*.
- PANTALEÓN PRIETO, F. (19 de Abril de 2020). De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III). *Almacén del Derecho*.
- PANTALEÓN, F. (31 de Marzo de 2019). La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas. *Almacén del Derecho*.
- PANTALEÓN PRIETO, F. (31 de marzo de 2019). La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas. *Almacén del Derecho*.
- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. (2019). *La nulidad contractual en la jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PIZARRO MAQUEDA, M. J. (2013). Pronunciamiento del TJUE sobre la normativa española en materia de ejecución hipotecaria. *Revista Aranzadi Doctrinal*(1/2013).
- POUSA VELÁZQUEZ, J. J. (2019). Cláusula de vencimiento anticipado: evolución jurisprudencial y últimos pronunciamientos judiciales. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, 102-121.



- ROLDÁN AGUIRRE, I. (2020). El Tribunal Supremo declara por primera vez la nulidad por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado de un préstamo personal. *Aranzadi Doctrinal*(4/2020).
- RUBIO TORRANO, E. (2013). Mucho ruido y pocas nueces. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*(2/2013).
- RUIZ ARRANZ, A. I. (2020). Restitución derivada de la nulidad de las condiciones generales de la contratación en contratos con consumidores. *InDret*(1), 1-86.
- SÁNCHEZ GARCÍA, J. (julio de 2019). Comentarios a la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019 sobre vencimiento anticipado. *Revista jurídica sobre Consumidores y Usuarios*(6).
- SANCHÉZ GARCÍA, J. (27 de marzo de 2019). El vencimiento anticipado en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. *Smarteca*.
- SÁNCHEZ GARCÍA, J. (2020). *El Tribunal Supremo fija doctrina sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos personales*. Obtenido de Abogacía Española Consejo General : <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-de-derecho-de-los-los-consumidores/el-tribunal-supremo-fija-doctrina-sobre-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-en-los-prestamos-personales/>
- SÁNCHEZ GARCÍA, J. M. (17 de septiembre de 2019). Breves comentarios a la sentencia de la Sala 1ª del TS de 11 de septiembre de 2019. *Diario La Ley*(9479).
- SÁNCHEZ GARCÍA, J. M. (julio de 2019). Comentarios a la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios* -(6).
- SOLER SOLÉ, G. (2019). *Vencimiento anticipado y ejecución hipotecaria*. Barcelona: Aferre.
- YSÁS SOLANES, M. (1994). *El contrato de préstamo con garantía hipotecaria*. Madrid: La Ley.

### **Resoluciones del TS**

STS de 10 de julio de 1996

STS de 3 de julio de 1997

STS de 22 de diciembre de 1997

STS de 27 de marzo de 1999

STS de 22 de mayo de 2001

STS de 17 de diciembre de 2001

STS de 7 de abril de 2004

STS de 13 de mayo de 2004

STS de 4 de junio de 2008

STS de 6 de diciembre de 2008

STS de 12 de diciembre de 2008

STS de 16 de diciembre de 2008

STS de 7 de septiembre de 2015

STS de 23 de diciembre de 2015

STS de 18 de febrero de 2016

Auto TS de 8 de febrero de 2018

STS de 11 de julio de 2018

STS de 17 de diciembre de 2018

STS de 11 de septiembre de 2019

STS de 12 de noviembre de 2019

STS de 14 de noviembre de 2019

STS de 12 de diciembre de 2019

STS de 8 de enero de 2020

STS de 12 de febrero de 2020

SSTS de 19 de febrero de 2020

## **Resoluciones del TJUE**

STJUE de 3 de junio de 2010

STJUE de 15 de marzo de 2012

STJUE de 14 de marzo de 2013

STJUE de 14 de noviembre de 2013

STJUE de 30 de abril de 2014

Auto TJUE de 11 de junio de 2015

STJUE de 20 de enero de 2017

STJUE de 7 de agosto de 2018

STJUE de 13 de septiembre de 2018

STJUE de 20 de septiembre de 2018

STJUE de 26 de marzo de 2019

Autos TJUE de 3 de julio de 2019

STJUE de 3 de octubre de 2019

STJUE de 3 de marzo de 2020

## **Resoluciones DGRN**

RDGRN de 22 de febrero de 2019

## **Legislación**

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

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión.

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

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

Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (LVPBM)

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)

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 (LGDCyU)

Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010.

Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI)