



Universidad
de Alcalá

CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.

La realidad problemática concerniente a su abusividad

CLAUSE ON EARLY EXPIRATION.

The problematic reality concerning its abusive practice

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autora: D^a JENNIFER GIL DOMÍNGUEZ

Tutor: Dr. JOSÉ IGNACIO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Alcalá de Henares, a 15 de enero de 2018

RESUMEN

A través del presente trabajo se ha pretendido efectuar un análisis detallado de la cláusula de vencimiento anticipado, como consecuencia de la situación de desconcierto jurídico que se vive en nuestro país a raíz de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 y 26 de enero de 2017.

ABSTRACT

By means of the present paper a detailed analysis of the clause on early expiration has been intended to be accomplished, consequence of the legal bewilderment situation that is being lived in our country as a result of decisions of the European Court of March 14, 2013 and January 26, 2017.

PALABRAS CLAVE

Vencimiento anticipado; cláusula abusiva; procedimiento de ejecución hipotecaria;
nulidad de las cláusulas contractuales

KEY WORDS

To early maturity; unfair term; foreclosure proceeding; invalidity of contractual
provisions

INDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	1
PALABRAS CLAVE	1
KEY WORDS	1
INDICE.....	2
ABREVIATURAS	4
1. INTRODUCCIÓN	6
2. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.....	11
1.1. Cláusula de vencimiento anticipado. Naturaleza jurídica	11
1.2. Argumentos del TS para proclamar la validez de una cláusula de vencimiento anticipado.....	16
1.3. El principio de autonomía de la voluntad y la cláusula de vencimiento anticipado.....	17
1.4. Consideración como cláusula resolutoria convencional	20
1.4. El artículo 12 de la Ley Hipotecaria	22
2. ARTÍCULO 693.2 DE LA LEC	28
2.1. El art. 693.2 de la LEC y su posible aplicación retroactiva.....	30
3. NORMATIVA REFERENTE AL CONSUMIDOR Y JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN LA MATERIA	35
1. Normativa española	35
2. Normativa comunitaria	36
3.1.1. Concepto de consumidor	37
3.1.2. Concepto de cláusula abusiva.....	37
3.1.3. Requisitos genéricos y específicos para calificar una cláusula de vencimiento anticipado como abusiva	39
3.1.4. Obligación del Estado de erradicar cláusulas abusivas. El art. 695 de la LEC. 42	
3.1.1. Principio de control de transparencia material	44
3.1.2. No vinculación de las cláusulas abusivas	46
4. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA DE LA LEY 1/2013. PLAZO DE PRECLUSIÓN Y EFECTO DE COSA JUZGADA.	49
5. NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.....	55
5.1. Auto del TJUE de 11 de junio de 2015.....	55
5.2. STS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016	61

5.2.1.	Primera línea de corriente doctrinal AAPP	64
5.2.2.	Segunda línea de corriente doctrinal AAPP	66
5.2.3.	Tercera línea de corriente doctrinal AAPP	67
5.2.4.	Cuarto grupo de corriente doctrinal AAPP	72
5.3.	STJUE de 26 de enero de 2017	74
6.	AUTO DEL TS DE 8 DE FEBRERO DE 2017	77
6.1.	Procedimiento ejecución hipotecaria vs procedimiento declarativo.....	79
6.1.1.	Procedimiento de ejecución hipotecaria	80
6.1.2.	Procedimiento declarativo	81
6.1.3.	Cuestiones que suscita el ATS	84
6.1.4.	Subsanación o no de las cláusulas de vencimiento anticipado	87
7.	CONCLUSIONES	93
	BIBLIOGRAFÍA	98
	Anexo de jurisprudencia y resoluciones	102

ABREVIATURAS

AC	Aranzadi Civil.
AAPP	Audiencias Provinciales.
Art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil, de 24 de julio de 1889.
CE	Constitución Española de 1978.
CEE	Comunidad Económica Europea (desde la entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea pasó a denominarse “Comunidad Europea”)
C.Com.	Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.
FF.DD.	Fundamento de derecho.
FF.JJ.	Fundamento jurídico.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.
LH	Ley Hipotecaria, Texto Refundido aprobado por el Decreto de 8 de febrero de 1996.
LO	Ley Orgánica.
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
Núm.	Número.
Ob. cit.	Obra citada.
Pág.	Página.
Párr.	Párrafo.
RD	Real decreto.
RDL	Real decreto legislativo.
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
Ref.	Referencia.
RH	Reglamento Hipotecario, aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947.
RJ	Repertorio de Jurisprudencia.
SAP	Sentencia Audiencia Provincial.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957.
TRLGDCU/ LCyU	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.
TS	Tribunal Supremo.

UE
V.g.
Vid.

Unión Europea
Por ejemplo.
Véase.

1. INTRODUCCIÓN

El periódico el Mundo público en su edición digital, el 10 de febrero de 2017, un artículo titulado El tribunal Supremo intenta salvar las ejecuciones hipotecarias¹, en el cual se hacían eco del hecho de que el Pleno de la Sala Civil del TS, se reunía para tratar, por primera vez desde la STJUE de 26 de enero de 2017, la nulidad de las cláusulas con las que los bancos activan las ejecuciones hipotecarias.

No obstante, lo “chocante” durante la lectura de la noticia fue que los magistrados no aplicaron al caso estudiado el criterio de Luxemburgo, por el cual las cláusulas de vencimiento anticipado, utilizadas por las entidades bancarias en las escrituras de constitución de las hipotecas, no pueden tener efecto alguno si se han declarado nulas. En lugar de ello, el Alto Tribunal realizó una cuestión prejudicial al TJUE, a través de un auto de 8 de febrero de 2017, donde la pregunta se suscitaba en torno a tres cuestiones: el alcance de la declaración de abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo hipotecario con consumidores; la separabilidad de la cláusula; y finalmente, las facultades del tribunal nacional. Posteriormente, no pararon de sucederse noticias² abordando tal asunto y las consecuencias derivadas del planteamiento de dicha cuestión prejudicial. La consecuencia próxima fue la paralización o suspensión de las

¹ MARRACO, M.; El tribunal Supremo intenta salvar las ejecuciones hipotecarias, El Mundo, 10 de febrero de 2017, <http://www.elmundo.es/economia/2017/02/10/589cd2d646163f937f8b465a.html>

² Vid. v.g. La Audiencia de Castellón suspende los desahucios de viviendas con cláusulas suelo, 22 de febrero de 2017, http://www.eldiario.es/cv/Audiencia-Castellon-desahucios-viviendas-clausulas_0_615239029.html, en ella se informa sobre la paralización, por la Sala Tercera de la AP de Castellón, la tramitación de los recursos interpuestos contra las sentencias dictadas por los Juzgados de Primera Instancia en procedimientos relativos a contratos de préstamo (en la mayoría, hipotecas) en los que se cuestione el carácter abusivo de la cláusula suelo de vencimiento anticipado; Se suspenden todas las ejecuciones hipotecarias en la comunidad de Madrid, afectas a la Directiva 93/13/CEE, que se encuentren relacionadas con la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, en auto de 08/02/2017, en relación con el vencimiento anticipado, 3 de marzo de 2017, <http://www.afectadosporlahipotecamadrid.net/wordpress/2017/03/03/se-suspenden-todas-las-ejecuciones-hipotecarias-en-la-comunidad-de-madrid-afectas-a-la-directiva-9313cee-que-se-encuentren-relacionadas-con-la-cuestion-prejudicial-planteada-por-el-tribunal-supre/>, donde se habla del acuerdo de 14 de febrero de 2017, donde los Magistrados de las diferentes secciones de la AP de Madrid, se reunieron en Junta de Unificación de Criterios alcanzando el acuerdo de suspender, previo traslado a las partes, los procedimientos hipotecarios, vinculados a consumidores, y que están relacionados con la cláusula del vencimiento anticipado.

ejecuciones hipotecarias por muchas de las Audiencias Provinciales, en aquellos supuestos donde se cuestione la abusividad de las citadas cláusulas.

Ante tal situación de revuelo jurídico, me pareció correcto, además, de interesante, el estudio de la controvertida cláusula de vencimiento anticipado y la exposición de la problemática acaecida a su alrededor. Por ello, el presente trabajo se ha desarrollado de la siguiente manera:

El primer módulo, se ha pretendido que fuere una introducción a la temática. De tal modo, que se comienza explicando la naturaleza jurídica de la cláusula de vencimiento anticipado. Seguidamente, se explican los argumentos que el TS ha tenido en cuenta para proclamar su validez, desde la STS de 27 de marzo de 1999 -único fallo del tribunal en el cual podemos ver la declaración de abusividad de dicha cláusula- hasta la STJUE de Aziz. Además, en dicho módulo se han tratado otras cuestiones que me parecían pertinentes desarrollar antes de entrar en la problemática actual, las cuales son: la relación entre el principio de autonomía de la voluntad y la cláusula de vencimiento anticipado; la posible consideración como cláusula resolutoria convencional que algunos autores han manifestado sobre la cláusula de vencimiento anticipado; y por último, se dedica un apartado al art. 12 LH, para ver si la cláusula de vencimiento anticipado tiene transcendencia jurídica real y ver el papel de los Notarios y Registradores ante ella y su inscribibilidad.

El art. 693.2 de la LEC tiene una gran transcendencia, ya que es el asume el contenido de las mismas. La STJUE de 14 de marzo de 2013 -caso Aziz-, propicio la modificación de dicho precepto a través de la Ley 1/2013. El cambio sustancial fue la modificación en los plazos necesarios para que la entidad pueda activar dicha cláusula, o sea, de una cuota impagada se pasó a tres como requisito *sine qua non* para poder ejecutar dicha cláusula. Por ello, se ha dedicado el segundo epígrafe a tal cuestión, pero, además, se trata el art. 693. 2 de la LEC y su posible aplicación retroactiva. Esta cuestión se suscitó en las AAPP, donde se debatió si el límite legal de tres mensualidades debía aplicarse a las cláusulas anteriores a la reforma.

El apartado tercero del estudio se ha dedicado a la normativa referente al consumidor y a la jurisprudencia que el TJUE ha ido labrando a su alrededor. Para ello se han desarrollado una serie de cuestiones, sin pretender ser demasiado exhaustiva, como el concepto de consumidor o los requisitos genéricos y específicos para calificar una cláusula de

vencimiento anticipado como abusiva que son la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y la duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia, según la STJUE de 14 de marzo de 2013. Asimismo, se ha pretendido realizar una exegesis de la jurisprudencia del TJUE en su interpretación de la Directiva 93/13, en el contexto de las cláusulas abusivas.

Antes, se ha comentado que la Ley 1/2013 propicio la modificación del art. 693.2 de la LEC, pero el problema subsumido en cuanto a los plazos establecidos por dicho precepto no es el único producido desde su entrada en vigor. El cuarto módulo se denomina la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 2/2013, el plazo de preclusión y efecto de cosa juzgada, esto se debe a que la STJUE de 26 de enero de 2017 abordó una serie de cuestiones prejudiciales consistentes en si no podría interpretarse como un obstáculo a la protección del consumidor tal Disposición. En segundo lugar, se suscita si le está permitido denunciar al consumidor la presencia de cláusulas abusivas más allá del tiempo previsto en la norma nacional para realizar esa denuncia, a tenor de los art. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad, de manera que el juez nacional tenga que enjuiciar dichas cláusulas. Finalmente, se cuestiona si en virtud de los preceptos y principios mencionados, el juez nacional debe apreciar de oficio la existencia de una cláusula abusiva extrayendo las consecuencias procedentes, aun cuando previamente haya resuelto en sentido contrario o haya declinado esa apreciación en resolución firme conforme a la norma procesal nacional.

La nulidad de cláusula de vencimiento anticipado es el tema tratado en el epígrafe quinto. Aquí es donde se vuelve a la controversia sobre el plazo de una cuota impagada como requisito para poder ejercer el vencimiento anticipado por parte de las entidades bancarias. La nebulosa en la cuestión vuelve a comenzar con el ATJUE de 11 de junio de 2015, que, postula que las cláusulas que contengan lo señalado serán abusivas y que el hecho de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la mencionada cláusula y, por tanto, si la considera abusiva deberá tenerla por no puesta.

A esta resolución la siguieron las SSTs de 25 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, donde la interpretación sentada por el TJUE fue diluida para sentenciar que la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado estará marcada por el cumplimiento de

las condiciones mínimas predispuestas en el art.693.2 de la LEC pero, además, 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 los criterios establecidos por la STJUE de 14 de marzo 2013. Dichos fallos crearon un caos jurisprudencial dentro de la Jurisprudencia Menor, de tal modo, que se he procedido a realizar un compendio agrupándolos en cuatro corrientes doctrinales.

Finalmente, se recoge la STJUE de 26 de enero de 2017, originada por una cuestión prejudicial en ese desconcierto de interpretaciones doctrinales, que defiende que la interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo -art.693.2 de la LEC- que implica la prohibición de declarar su nulidad y dejarla de aplicar para el juez nacional que ha corroborado el carácter abusivo de la misma pese a, que, en la práctica el profesional no la haya aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la Disposición de Derecho nacional, ha de entenderse que es contraria a la Directiva 93/13 y, por tanto, la misma se opone a tal interpretación jurisprudencial.

Entroncando, con el fallo del TJUE de 26 de enero de 2017, nos situamos en el último módulo del presente trabajo, que versa sobre el ATS de 8 de febrero de 2017. Como se ha comentado ya, el TS formula dos cuestiones prejudiciales al TJUE, como consecuencia de este fallo. Por un lado, se cuestiona si puede resultar admisible que la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva se limite a la previsión de que el deudor impague una sola cuota, perviviendo la validez del resto de la cláusula que prevé incumplimientos superiores. Por otro lado, si podría ser posible que el juez nacional tenga en cuenta dicha cuestión, de manera que arrojada la cláusula se haga aplicación de la norma que faculta al acreedor a resolver ante incumplimientos sustanciales del deudor, con el efecto de permitir el acceso a la ejecución hipotecaria.

Con las preguntas lanzadas y a la espera de que el TJUE de una respuesta, también se ha realizado un análisis del beneficio que acarrea el procedimiento de ejecución hipotecaria para el deudor consumidor comparado con el procedimiento declarativo, que es uno de los argumentos utilizados por el TS para no acoger la interpretación ya sentada por el TJUE y no abogar por la nulidad radical de cláusula, ya que si se procede a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado se ha proceder sobreseimiento del procedimiento de ejecución.

Ese es el resultado procesal de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, pero no es la única esfera donde tiene fuertes consecuencias, sino que en el plano sustantivo también acarrea fuertes consecuencias y discusiones tal nulidad. Consecuencia de ello, es que el trabajo se finalice con una agrupación de opiniones de autores sobre la subsanación o no de la cláusula de vencimiento anticipado, o sea, si hay posibilidad de integración de la misma.

2. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El uso del procedimiento judicial especial de ejecución hipotecaria utilizando el cauce de la cláusula de vencimiento anticipado para exigir la totalidad del préstamo hipotecario, entendida como la facultad derivada del incumplimiento de uno o varios de los plazos pactados, contra el prestatario que tenga la condición de consumidor, y suscribiera el préstamo para adquirir la vivienda familiar, constituye en la actualidad un tema controvertido provocando en nuestro Derecho un gran revuelo a tenor de las reflexiones suscitadas por las SSTJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 (LA LEY 11269/2013), y de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14 (LA LEY 349/2017), y en ATS de 8 de febrero de 2017 (LA LEY 2464/2017)³.

El entroncamiento de la cláusula de vencimiento anticipado con la regulación en materia de consumidores llevada a cabo por los fallos del TJUE y, por consiguiente, su declaración como cláusula abusiva en los contratos hipotecarios ha ocasionado un gran desconcierto en los procesos judiciales, los cuales eran suscitados por la reclamación anticipada del acreedor de la totalidad del préstamo.

A la espera de la respuesta del TJUE sobre las cuestiones planteadas por ATS, los órganos judiciales de oficio, como medida perentoria, han decidido paralizar los procesos en curso en virtud de los art. 43 LEC⁴ y 4.1 bis LOPJ⁵.

1.1. Cláusula de vencimiento anticipado. Naturaleza jurídica.

La cláusula de vencimiento anticipado es aquella que figura en la escritura de hipoteca, por medio de la cual, si el deudor hipotecario deja de pagar las cuotas del préstamo, el

³ Además, se da la circunstancia de que ya están planteadas ante el TJUE otras peticiones de decisión prejudicial por otros tribunales españoles: en concreto, la C-92/16, planteada en febrero de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuenlabrada; y la C-167/16, planteada en marzo de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander. Ambas cuestionan la compatibilidad de la jurisprudencia sentada por el TS en materia de vencimiento anticipado con el Derecho de la UE.

⁴ Art. 43 LEC: “Cuando para resolver sobre el objeto del litigio sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que, a su vez, constituya el objeto principal de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil, si no fuere posible la acumulación de autos, el tribunal, a petición de ambas partes o de una de ellas, oída la contraria, podrá mediante auto decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial.”

⁵ Art. 4.1 bis LOPJ: “Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.”

Banco se reserva el derecho a dar por resuelta la operación y exigir la devolución de la totalidad del préstamo que se adeude.

Debemos aclarar, que, a diferencia de lo que ocurre en los contratos de compraventa donde la cláusula de vencimiento anticipado supone que el plazo está establecido en beneficio de ambas partes o solo del deudor, la concurrencia de las causas previstas contractualmente supone que el acreedor va poder exigir inmediatamente al deudor el cumplimiento de la obligación cuyo vencimiento y exigibilidad estaban diferidos. En los contratos de préstamo hipotecario se produce el surgimiento de una nueva obligación que conllevaría la restitución de la totalidad de la suma prestada, una vez deducida las cantidades ya amortizadas en plazos previamente ya pagados. Es decir, con el nacimiento de la nueva obligación del deber de pago de la totalidad de lo prestado, se extinguen los diferentes plazos de amortización, transformándose en una obligación de pago único. Por tanto, nos encontramos ante una modificación del objeto esencial del préstamo.

A su vez, las escrituras de hipoteca donde van contenidas las cláusulas de vencimiento anticipado son un trámite obligatorio para poder firmar un préstamo hipotecario, es donde se recopilan todas las condiciones que el banco nos obliga a cumplir para dejarnos el dinero. Los préstamos hipotecarios, son habitualmente lo que se denomina contratos de adhesión que el TS califica “*aquel en que la esencia del mismo, y sus cláusulas han sido predisuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que ésta tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas, sino simplemente aceptar o no; se mantiene la libertad de contratar (libertad de celebrar o no el contrato) pero no la libertad contractual (libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepten mutuamente). No se discute la validez del contrato de adhesión, inherente a la realidad actual, pero sí es indudable su control legal y judicial para evitar que una de las partes sufra perjuicios que no deben tolerarse en Derecho.*” (FF.JJ.1º) ⁶

El primer problema que nos encontramos en materia de vencimiento anticipado es una regulación dispositiva o supletoria incompleta.

⁶ STS (Sala de lo Civil) núm. 664/97 de 5 de julio [ROJ 4793\1997]. Dicho fallo hacía ya una reflexión en la grave limitación al principio de autonomía de la voluntad que suponían los contratos de adhesión y las condiciones generales en ellos presentes, postulando que no son condiciones, sino pactos o cláusulas que se incluyen en todos los contratos que una parte redacta y que imponen a todos los que quieran celebrarlos. Por ello, remarcaba ya el importante cuerpo legislativo redactado en Europa, postulando que su creación no era para coartarlas sino para controlarlas impidiendo un ejercicio abusivo.

El Código Civil en su Libro V, Tít. I, Cap. III, Secc.2ª recoge las obligaciones a plazo. El art. 1125 CC postula que las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue. Correlativamente, debemos tener presente el art. 1129 CC, que parece recoger las excepciones al precepto mencionado afirmando que el deudor perderá todo derecho a utilizar el plazo cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda o cuando no otorgue las garantías que hubiera prometido o cuando las hubiera disminuido o éstas desaparecieran.

Tras examinar estos preceptos, no parece que el Código Civil se esté refiriendo a los préstamos bancarios con garantía hipotecaria, en los cuales el deudor se compromete al cumplimiento de la obligación mediante sucesivos pagos parciales. Aquí parece que el Código Civil más bien se refiere a créditos que se realizan en un único pago al término del plazo, puesto que como se desprende, la acción que debe realizar el acreedor es esperar, no obstante, siempre y cuando no se hayan modificado las condiciones de solvencia del deudor o se hayan deteriorado las garantías.

El 27 de marzo de 1999⁷ se pronunció el TS respecto de la cláusula de vencimiento anticipado, como consecuencia de su generalización en los préstamos hipotecarios. La razón de su estudio jurídico por la Sala la constituyó los perjuicios irrogados al deudor con el ejercicio de esta cláusula y la generalidad con la que ya las firmas crediticias venían empleándola. El TS no entra, pues, en la cuestión de la validez de la resolución unilateral en el juicio ejecutivo anterior sino, que, directamente proclama la nulidad de la cláusula contractual que aparentemente lo permite.⁸

⁷ STS (Sala de lo Civil) núm. 265/1999 de 27 marzo [RJ 1999\2371]

⁸ Dicha postura no ha sido la mantenida por el TS que, posteriormente, postula por la validez de dicha cláusula: STS (Sala de lo Civil) núm. 1128/2008 de 12 de diciembre [RJ 2009\152], la cual afirma “*la STS de 27 de marzo de 1999 ha considerado abusivas, y, por consiguiente, nulas las cláusulas de vencimiento anticipado cuando las deudas estén suficientemente garantizadas, no obstante, la posición de esta resolución no ha tenido continuidad en la jurisprudencia*” (F.J 3º) y, todo ello, porque considera que expresa un criterio aislado y sin continuidad en la Sala, como consecuencia de que no procede la tesis fundamentada en los arts. 127 y 135 LH, en el supuesto de que se produzca el impago por parte del deudor de que el acreedor hipotecario venga obligado a esperar el transcurso del plazo convenido, cualquiera que sea su duración para ejecutar la garantía y limitar la ejecución a los vencimientos impagados “*debido a que ninguno de estos preceptos excluye la factibilidad de que, como consecuencia de pacto entre las partes, se establezca el vencimiento anticipado de la obligación, cuya legalidad tiene cobijo en el artículo 1255 del Código Civil, que permite a los contratantes establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”; STS (Sala de lo Civil) núm. 506/2008 de 4 de junio [RJ 2008\3196] que manifiesta que la defensa de dichas cláusulas en la doctrina moderna a tenor de los usos del Comercio y la habitualidad de las mismas en práctica bancaria.

El Tribunal Supremo se preguntó si tales condiciones eran aceptables y afirmó que *“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. Podemos afirmar que la condición resolutoria de los préstamos hipotecarios 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: «Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho...». Los arts. 127 y 135 de la Ley Hipotecaria demuestran elocuentemente que la condición que precipita el vencimiento del préstamo constituye una cláusula poderosamente revolucionaria en el juego normal de los préstamos hipotecarios, tal como los regula nuestro Derecho sustantivo [...] Según las cláusulas habituales de las escrituras, el impago de un plazo del capital o de los intereses actúa como condición resolutoria del aplazamiento. 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.”* (FF.JJ.5)

El art. 127 LH claramente preconiza la necesaria perdurabilidad del crédito hipotecario en los contratos habituales, en los que no se pacta la condición resolutoria del crédito. Dice este precepto, *"si el comprador no quisiere la finca con la carga de la hipoteca que queda por satisfacer, se depositará su importe con los intereses que le correspondan para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes"*.

Así, dicho fallo postula sobre el art. 127 LH, que lo que postula la Ley es que *“el dinero se entrega de presente pero sólo se puede cobrar en el futuro. La locución legal es diáfanaamente expresiva a este respecto: se deposita el dinero "para pagar al acreedor (no ahora, simultáneamente a la percepción del numerario, que parecería cronológicamente congruente) al vencimiento de los plazos pendientes. El legislador pretende que la pendencia se mantenga hasta el final y no permite yugarla anticipadamente.”* (FF.JJ.5°)

Por ello, el TS finaliza afirmando la convicción de que los pactos resolutorios devienen *contra legem* y están teñidos de nulidad, porque el art. 127 LH preconiza la perdurabilidad

del crédito cuando no se pacta la condición resolutoria del mismo, ya que si estas se consideraran que cumplen lícita debieran derogarse los preceptos del Código Civil que contradicen las anticipaciones resolutorias y el art. 127 LH y los preceptos concordantes. Para sostener que “*en bastantes casos la condición resolutoria visibiliza una actitud leonina y prepotente de las entidades financieras*”.

RUIZ-RICO RUIZ discutía sobre la licitud de dichas cláusulas, postulando que las razones esgrimidas en su momento para rechazarla, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, sobre todo en base a la anteriormente STS nombrada, eran: en primer lugar, la vulneración de los antiguos arts. 127 y 135 LH -hoy con otro contenido-, y su presente carácter imperativo; las citadas cláusulas generan un grave desequilibrio en la posición del consumidor, al verse en la tesitura de sufrir graves pérdidas económicas por la devolución de la totalidad del préstamo, con sus respectivos intereses, por un retraso en una, dos o tres mensualidades del préstamo (hipotecario o de otra naturaleza). A este efecto se suele unir otra cláusula de compensación con otras cuentas abiertas a nombre de los deudores en la misma entidad financiera, u otros créditos a su favor; por último, argumenta que dichas cláusulas son especialmente abusivas cuando queda constancia de que el crédito está suficientemente garantizado.⁹

A sensu contrario, MORALEJO INVERNÓN¹⁰, define como insuficientes los argumentos aducidos por la STS de 27 de marzo de 1999, porque, no se desvirtuaba que el hecho de que el art. 1127 CC es una norma meramente dispositiva, sin dejar de prestar atención a que la hipoteca se constituye precisamente con la finalidad de asegurar el cumplimiento de una obligación, porque cuando el deudor dejará de abonar alguna cuota de capital e intereses estaría incurriendo en el presupuesto más claro de ejercicio de la acción hipotecaria, o sea, el incumplimiento de la obligación principal. De tal modo, que llega a la conclusión de que, si en los supuestos que nos atañen, la ejecución debería ser parcial, la pérdida del beneficio del plazo estaría justificada puesto, que, de no ser admisible tal posibilidad, aumentaría la complejidad de que los bancos concedieran créditos hipotecarios, conformándose con ejecutar la garantía al término de los veinte o treinta años de duración de la hipoteca habiendo sucesivos incumplimientos del deudor.

⁹ RUIZ-RICO RUIZ, J.M./ DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y.; *Ejecución de préstamos hipotecarios y de protección de consumidores*, Ed. Tecnos, Madrid, 2013, pág. 60-61.

¹⁰ MORALEJO IMBERNÓN, N.; *El contrato de Hipoteca Inmobiliaria*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 176-177.

Finalmente, la autora asevera que sí hubo alguna polémica sobre la licitud de la cláusula de vencimiento anticipado, esta se encuentra ya superada con la publicación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y el contenido recogido en el precepto 693.2 -precepto de gran importancia en la materia que veremos en el siguiente punto-.

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

El Tribunal supremo ha recogido una serie de argumentos en los que se basaba para proclamar la validez de la cláusula de vencimiento anticipado. Sino concurre alguno de ellos, el Tribunal Supremo calificaba el vencimiento anticipado como abusivo.

La declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado conlleva consecuencias en dos ámbitos: el procesal consistente en que no debería de producir efectos ligada a ella; y el sustantivo -consecuencia del anterior- que conlleva la no reintegración del contrato. Estas dos consecuencias pueden considerarse el epicentro del presente trabajo y, por ello, posteriormente las abordaremos con detenimiento.

El primero de dichos argumentos es la concurrencia de justa causa. Así, la STS de 4 de junio de 2008 equipara dicha causa justa con la situación de “*una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas*”, subsumiendo dentro de estas el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo. (FF.JJ.4º).¹¹

El segundo de los razonamientos consiste en la dejación del cumplimiento de las obligaciones esenciales, como destaca la STS de 16 de diciembre de 2009¹², que define que debe tratarse de una obligación de especial relevancia y en ningún caso accesoria, teniendo que examinarse cada caso en particular para determinar la relevancia de la obligación incumplida. Además, se le han de atribuir los caracteres de verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, pero no cuando se trate de obligaciones accesorias, o incumplimientos irrelevantes. (FF.JJ.20º)

¹¹ En el mismo sentido, STS (Sala de lo civil) núm. 39/2011 de 17 de febrero [ROJ 515/2011]

¹² STS (Sala de lo Civil) núm. 792/2009 de 16 de diciembre [ROJ 8466\2009], la Sala sostiene que el entendimiento de otro modo de la cláusula conllevaría dejar la resolución del contrato a la discrecionalidad de la Entidad Financiera, con manifiesto desequilibrio para el prestatario, usuario del servicio.

Por último, tenemos el argumento de la previsión legal, recogido en la STS de 7 de septiembre de 2015¹³, que sostiene que si “la estipulación que en el contrato regulaba el vencimiento anticipado del contrato reproduce el régimen establecido en el citado precepto legal, sin añadir ninguna modificación significativa, por lo que no puede aplicarse el control de abusividad establecido en el art. 3.1 y concordantes de la Directiva 13/1993 , y en la legislación nacional que la traspone al Derecho interno. Como declaró la STJUE de 30 abril de 2014, Caso Barclays Bank, S .A. contra Alejandra y Cristobal , asunto C-280/13, « [l]a 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 »”(F.J.8º). Por tanto, no podrá considerarse como cláusula abusiva aquella que permite a la entidad bancaria dar por vencido anticipadamente el contrato hipotecario basándose en una estipulación que en tanto es la simple transcripción del régimen legal que regula dicho contrato.

1.3. El principio de autonomía de la voluntad y la cláusula de vencimiento anticipado

Desde los romanos, uno de los principios generales del Derecho ha sido la obligación del mantenimiento de los pactos acordados entre las partes, es lo que el jurista romano Ulpiano acuñó como “*pacta sunt servanda*”.¹⁴

La validez de los pactos *inter privatos* ha sido algo en principio no cuestionado por el legislador, que generalmente los ha entendido con carácter de inatacables¹⁵. Esta

¹³ STS (Sala de lo Civil) núm. 470/2015 de 7 de septiembre [ROJ 2838\2015]

¹⁴ D.2.14.7.7. *Pacta sunt servanda* es una locución latina, que se traduce como “*lo pactado obliga*”, que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional.

¹⁵ Se dice que se han entendido generalmente con este carácter, puesto que el Código civil recoge alguna formulas en las que puede existir moderación judicial, v.g., el art. 1.103 CC en relación con la responsabilidad por negligencia o en el establecimiento de cláusulas penales previsto en el art. 1.154 CC.

protección se articula a través del art. 1.091CC al sostener que *“las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”*.

Esta protección se presentaba sobre una construcción basada en la autonomía de la voluntad de las partes, principio recogido en el art. 1.255 CC, que, manifiesta que *“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.”*

Para DÍEZ-PICAZO¹⁶, este precepto permite la modificación por la voluntad de las partes de la regulación legal establecida para un tipo de contrato, que debe entenderse, por tanto, como Derecho de carácter dispositivo. El control del ordenamiento jurídico hacia esta clase de contratos habrá realizarse a través del juicio que merezca la casusa de los mismos y su regulación en los art. 1.274 CC y ss.

Los límites de la autonomía privada y de la libertad contractual se contienen en la última parte del precepto, aunque con la falta de fijeza que siempre producen las cláusulas generales, los límites de la libertad contractual: la ley, la moral y el orden público. Para DÍEZ-PICAZO, dichos límites se identifican de tal manera:

En primer lugar, la ley, siendo aquella que tiene carácter imperativo y, por tanto, se antepone a los negocios jurídicos de los particulares y que estos no pueden evitar. Son normas imperativas las normas que contiene prohibiciones y las que establecen para su observancia la sanción de nulidad. En el supuesto que nos atañe, se han de tener en consideración la Ley 7/1998, de 13 de abril (BOE núm.89, 14 de abril), sobre condiciones generales de la contratación, que tuvo por objeto la transposición de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y contiene las condiciones generales de la contratación¹⁷. A su vez, también se ha de estar pendiente del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, de 30 de noviembre de 2007.

¹⁶ DIEZ-PIZACO, L; *Comentario del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, pág. 430-432.

¹⁷ Dicha Ley fue dictada en virtud de los títulos competenciales que la Constitución Española atribuye en exclusiva al Estado en el art. 149.1.6ª y 8ª, por afectar a la legislación mercantil y civil.

Posteriormente, la moral debe entenderse “*el conjunto de las convicciones de ética social imperantes, en un determinado momento histórico, con carácter general en la comunidad jurídica*”. La moral, en si misma considerada, es un conjunto de convicciones de orden ético y de valor del mismo tipo. No es necesario que se plasmen en actos concretos, sino que se exigiría una serie de prácticas o de actos que reflejen aquellas convicciones.

Finalmente, tenemos el orden público, que implicaría la organización de la comunidad o sus principios fundamentales y rectores, siendo que estos no pueden quedar impedidos o menoscabados por los pactos o contratos de los particulares, aunque en ellos intervenga el mismo sujeto afectado. Como se verá en puntos posteriores, el TJUE considera el orden público como uno de los pilares para posicionarse a favor del consumidor-deudor en su jurisprudencia.

Mucha de la jurisprudencia menor, se ha posicionado por declarar que no cabe reputar por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado puesto que la facultad de resolver anticipadamente el contrato que se suele reservar la entidad financiera no es incondicional o arbitraria, sino que además de ser una transcripción del art. 1.124 CC, es acorde con la libertad de contratación recogida en el art. 1.255 CC, porque reputan que no es contrario a las leyes, la moral o el orden público, como postula el auto de la AP de Barcelona de 1 de octubre de 2014¹⁸, afirmando que dicha estipulación “*establece un remedio frente al incumplimiento de la otra parte, puesto que también los prestatarios están vinculados y obligados a virtud del contrato al cumplimiento de la expresamente pactado, esto ese, la amortización del préstamo en los plazos acordados, (artículo 1258 CC .), sin que puede dejarse el arbitrio de su voluntad, (artículo 1256CC); Así se pronuncia entre otras , el Auto de la Sección 13 de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 27 de Enero de 2014.*” (FF.DD. 2º)

Siguiendo esta línea argumental, encontramos el auto de la AP de Madrid de 23 de octubre de 2014¹⁹, postulando que el pacto de vencimiento anticipado en sí mismo no puede considerarse abusivo por el hecho de incluirse en el contrato, toda vez que lo que prohíbe el art. 1.256 CC es que la validez o eficacia del contrato quede a la voluntad de una de las partes, lo que no puede confundirse con la posibilidad de resolver el contrato por una de las partes, en caso de incumplimiento de la otra, en la medida que si bien el plazo para la

¹⁸ Auto de la AP de Barcelona (Sección 19ª) núm. 191/2014 de 1 de octubre [JUR 2014\295085]

¹⁹ Auto de la AP de Madrid (Sección 9ª) núm. 274/2014 de 23 de octubre [JUR 2015\34303]

devolución del préstamo se establece en beneficio fundamentalmente del deudor, nada impide que en caso de incumplimiento bien la ley o las partes pueda prever que se dé por vencido el préstamo, y sin que tal cláusula implique que se deje la validez y eficacia del contrato a la voluntad de una de las partes, en la medida que dicho vencimiento anticipado se basa en el previo incumplimiento del prestatario. Entonces podemos resumir, que en virtud del art. 1255 CC las partes tiene libertad pacticia puesto, que, en relación con la cláusula de vencimiento anticipado, la jurisprudencia ha reconocido su validez siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que pueda ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en clara contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 CC.

1.4. Consideración como cláusula resolutoria convencional

La STS de 27 de marzo de 1999, no solo conllevó el planteamiento de la legalidad de los pactos de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, sino que llevo a los estudiosos de la materia a la discusión o problemática sobre la identificación de estos pactos con la condición resolutoria explícita.

MENÉNDEZ HERNÁNDEZ²⁰ -quien fuera el ponente de dicho fallo- sostiene que cuando estamos ante una cláusula de vencimiento anticipado no nos hallamos ante una verdadera condición resolutoria. Esto se debe a que una resolución implica la destrucción retroactiva *-ex tunc-* de un negocio jurídico, conllevando posteriormente una ineficacia sobrevenida. Siendo que esta situación no es lo que acaece en las cláusulas de vencimiento anticipado, puesto que, si el acreedor exigiera anticipadamente el pago lo que está solicitando es el cumplimiento de la obligación y no su resolución, que “*implicaría destrucción retroactiva*”. Sostiene que una auténtica condición resolutoria acarrearía la ineficacia del préstamo en cuanto a la duración pactada, afianzando la posibilidad de exigir la devolución de todo el capital prestado, hecho que no ocurre las cláusulas estudiadas por que lo prohíbe el art. 1125 CC y concordantes.

²⁰ MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, J.; *La reciente Ley de Enjuiciamiento Civil y los pactos de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 2000, Ref. D-131, tomo 4, Ed. La Ley, La Ley 10951/2001, pág. 7. El ex Magistrado del TS hace alusión a que la sentencia aludía a “*la mal denominada condición resolutoria*”, argumentando que se utilizó esa terminología como una concesión al uso, aceptando una denominación utilizada por los especialistas, “*pese al convencimiento de su poca precisión*”.

Siguiendo esta vertiente, ARIJA SOUTULLO²¹ postula que, a su juicio, los pactos de vencimiento anticipado no son condiciones resolutorias, aunque reconoce que pueden tener como finalidad conseguir más fácilmente la resolución, debido a que un mínimo incumplimiento por parte del prestamista concede la facultad al acreedor de pedir la restitución de la cantidad prestada. Por ende, postula que *“sólo deben admitirse aquellas cláusulas que respondan a intereses dignos de tutela jurídica de acuerdo con los principios generales del sistema”*.

Las razones esgrimidas por ARIJA SOUTULLO son que las cláusulas de vencimiento anticipado convencionalmente establecidas hacen que el acreedor disponga de una facultad, que puede entenderse como *“de configuración jurídica”*, ya que puede transformar la habida relación jurídica, que en su nacimiento se encontraba aplazada, convirtiéndola en pura. Para ella, el art. 1124 CC y su facultad resolutoria es una capacidad para ambas partes del contrato, imponiendo que el incumplimiento realizado sea de la obligación que constituye el objeto principal de la relación ya vencida a cargo de una de las partes cuando la otra a efectuado la obligación recíproca que le correspondía. Teniendo en cuenta, además, que en las cláusulas resolutorias el acreedor cumplidor se desliga de la relación por el incumplimiento del deudor, por el contrario, en las cláusulas de vencimiento anticipado no se produce la extinción de la obligación, conllevando únicamente la exigibilidad del cumplimiento de la obligación antes del día pactado.

Sostiene, que, en sentido técnico, los pactos de vencimiento anticipado no son condiciones resolutorias del contrato realizado porque estas implican un hecho futuro y objetivamente incierto del cual se desplegarán los efectos del contrato y *“el cumplimiento es un acto debido y porque normalmente la condición produce efectos ipso iure de modo independiente de la voluntad de las partes. A ello puede contestarse que cuando el vencimiento anticipado ha sido convencionalmente pactado cabe hablar de una condición que afectaría no a la completa relación obligatoria, sino a la inmediata o diferida eficacia de la misma. Y que es admisible que las partes, haciendo uso legítimo de la autonomía contractual, hagan depender la entrada en vigor o la resolución de los efectos del contrato del cumplimiento de la prestación esencial o del cumplimiento de cualquiera de las prestaciones accesorias, ya que al no ser la condición puramente*

²¹ ARIJA SOUTULLO, C.; *Los pactos de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario y otras cuestiones jurídicas*, Diario la Ley, Sección Doctrina, 2000, Ref. D-43, tomo 2, Editorial LA LEY, LA LEY 10993/2001, págs. 5-8.

potestativa no influirá de manera alguna en la validez del negocio". Si la condición se pactará en interés exclusivo de solo uno de los contratantes, situación que puede acaecer también, la realización de la condición no produce la cesación automática de los efectos del negocio, lo cual solo sucederá si el beneficiario de la condición así lo desea pudiendo valerse de ella o de renunciar a la misma.

RUIZ-RICO RUIZ²² recoge esta controversia aclarando inicialmente que, pese a que el préstamo es un contrato unilateral, ello no es óbice para que se puedan pactar estipulaciones resolutorias convencionales para extinguir los efectos del contrato y obligar a la restitución de todo lo entregado, en ejercicio del principio de autonomía privada. Sostiene que en realidad, si se piensa bien, esta estipulación claramente resolutoria de todo préstamo, encierra probablemente en su interior la previsión de constitución de una garantía hipotecaria con alcance a la propia deuda de restitución que surgiría tras la decisión de vencimiento anticipado, deuda que sería distinta y subsidiaria de la general que garantiza el préstamo y sus concretos plazos de amortización, y condicionada a la efectividad de la referida cláusula de vencimiento anticipado, por impago de los plazos correspondientes, la obligación principal de devolución o por concurrencia de otros eventos relevantes.

Destacar, que, el autor recoge como consecuencia relevante en afirmar que las cláusulas de vencimiento anticipado son cláusulas resolutorias del contrato mismo de préstamo hipotecario, el hecho de que está situación resolutoria del contrato conllevaría eficacia retroactiva, debiendo ambas partes restituirse recíprocamente toda la materia estipulada en el mismo. Esto implica que habría una obligación de restitución para ambas partes; el prestatario, tendría que devolver la cantidad recibida en concepto de préstamo en una sola vez y aun no amortizados en los pagos anteriores al incumplimiento; pero la entidad bancaria, "en teoría", igualmente debería restituir todas las cantidades abonadas con anterioridad al vencimiento anticipado, incluyendo todos los intereses abonados por el deudor en los diferentes plazos de amortización.

1.4. El artículo 12 de la Ley Hipotecaria

²² RUIZ-RICO RUIZ, J.M/DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y.; *Ejecución de préstamos...* ob. cit. págs.66-70.

Como abordaremos -conforme se desarrolle la cuestión controvertida-, anticipar que cuando una cláusula de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario es nula, hay que entender, a priori, que para poder realizar la garantía queda imposibilitada la vía del juicio ejecutivo. Esto es consecuencia de que la entidad bancaria puede pedir la ejecución de la garantía hipotecaria, o sea, la puesta a subasta de la vivienda que se constituyó como garantía del préstamo. La escritura pública de hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad es el título ejecutivo para ello. Para ALFARO²³, la necesidad de proteger al consumidor frente a la existencia de cláusulas abusivas no fue tomada en cuenta por el legislador porque, con buenos motivos, suponía que un contrato como el préstamo hipotecario, que ha sido sometido a un doble control de legalidad por parte de notarios y registradores de la propiedad no contendría cláusulas abusivas. *“De aquí parten todos los problemas que hemos tenido en España con este asunto en los últimos años”*. En su opinión, estamos ante uno de esos casos donde el sistema está constituido sobre una base errática y manifiesta que los bancos que, acostumbrados a hacer de su capa un sayo en la época de bonanza y sometidos a una enorme presión competitiva -los tipos de interés eran los más bajos de Europa, pero la “calidad” de las condiciones contractuales, ahora se ha visto, también-, presionaron lo suficiente a los notarios y al legislador para que se inscribieran cláusulas abusivas en el registro de la propiedad.

Así, prosiguiendo con el estudio de la normativa referente a la cláusula de vencimiento anticipado debemos acudir a la Ley Hipotecaria.

El art. 12 LH, en su redacción actual, considera inscribible en el Registro de la Propiedad el vencimiento anticipado. El art. 12 LH párr. 2º afirma en referencia a la inscripción del derecho real de hipoteca que *“las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por hipoteca a favor de las entidades a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en caso de calificación registral favorable de las cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.”*

²³ ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; *consecuencias de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva*, 22 de enero de 2016, blog Almacén de Derecho, <http://almacenederecho.org/consecuencias-de-la-nulidad-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-abusiva/>

Tras la lectura del precepto, la sensación transmitida es la de que el legislador quiso estimular el acceso al Registro de la Propiedad de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios.

Dicho precepto somete al criterio del Registrador, en cada caso concreto, el examen de la validez o inscribibilidad de este tipo de cláusulas. El consiguiente resultado de tal acción es el otorgamiento de facultades cuasi jurisdiccionales a los mismos, porque, a menos que una cláusula de vencimiento anticipado en un préstamo bancario resulte contraria a Derecho imperativo o directamente un juez se haya pronunciado sobre la misma declarando expresamente su nulidad, quien realiza el enjuiciamiento sobre la validez o inscribibilidad es el registrador, aumentando la inseguridad jurídica.

Tradicionalmente y dado el ámbito de la calificación encomendada a los Registradores de la propiedad, sólo había correspondido a los mismos calificar cláusulas con una trascendencia jurídico real inmobiliaria. Por esa razón, el examen que llevaban a cabo siempre había tenido que comenzar, *“determinando qué cláusulas tienen tal carácter y deben ser calificadas y, en su caso inscritas, y cuáles son de carácter obligacional y quedan vedadas a su calificación”*²⁴, como recoge la STS del 13 de septiembre de 2013²⁵.

²⁴ Art. 51. 6ª RH: *“Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba se hará expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél. No se expresarán, en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real.”*

²⁵ STS (Sala de lo Civil) núm. 538/2011 de 13 de septiembre [ROJ 5703\2013]. Dicha sentencia versa sobre la impugnación de la RDGNR núm. 190 de 24 de julio de 2008 [Ref. BOE-A-2008-13574] que versaba sobre el recurso de un notario, contra la negativa de la registradora de la propiedad a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria. Dicha resolución defendía que *“al quedar legalmente fijado el contenido específico de la inscripción del derecho de hipoteca, con los extremos señalados en el párrafo primero del mencionado artículo 12 («importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración»), son dichos extremos los que -según la valoración legal- importan a los terceros, y por ello son los pactos que afecten a tales circunstancias -en tanto que contenido propio del acto dispositivo- los que pueden ser objeto de calificación del Registrador con los límites antes expuestos. Por ello, serán objeto de inscripción los pactos que tengan por objeto directo ese derecho real de hipoteca: v. gr., estipulaciones sobre la responsabilidad hipotecaria por capital, intereses y gastos; también las que tienen por objeto la duración del mismo derecho real; mientras que las que se refieran al vencimiento anticipado de la obligación serán objeto de mera transcripción (salvo que de una norma legal resulte que hayan de ser inscritos -cfr. artículo 693.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-), por más que el incumplimiento de tales obligaciones, en cuanto determina que la obligación asegurada por la hipoteca devenga exigible inter partes, pueda dar lugar a la efectividad de la hipoteca por incumplimiento de esa obligación, de suerte que es la ejecución de esta garantía real la que puede afectar a terceros, del mismo modo que les afectaría cuando la hipoteca despliega su eficacia por el incumplimiento de la obligación principal de pago garantizada con aquélla”* (FF.DD.2º). No obstante, la DGRN, tras reconocer que se había producido un debate sobre la interpretación y alcance del art. 12 LH, cambió su interpretación tras la doctrina fijada por la STS de 16 de diciembre de 2009, donde promulgo el papel activo del registrador en presencia de una cláusula abusiva.

La diferenciación entre una cláusula con trascendencia real y las obligacionales estriba en que las primeras son la que merecen calificación por parte del registrador y las demás no son objeto de inscripción ni, por tanto, de calificación, sino de mera transcripción en los términos pactados y que resulten del título, que son las que recoge el párrafo 2º del art. 12 LH.

El art. 12 LH debe ser interpretado poniendo su sentido literal en relación sistemática con otras normas reguladoras de los productos financieros y de protección de los consumidores.

La STS del 13 de septiembre de 2013, pone el tema objeto de debate destacando el efecto y fundamento del principio de legalidad en un sistema registral de desenvolvimiento técnico como el español, en cuanto excluyente de la posibilidad de inscribir títulos que no sean perfectos y válidos, material y formalmente, y la calificación del registrador, como afirma YZQUIERDO TOLSADA²⁶. Pese a que el art. 1 LH sostiene que el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles -o sea, a los actos jurídicos por los que se constituyan, declaren, transmitan, modifiquen o extingan los derechos reales sobre aquellos-. No obstante, afirma la existencia de otros actos o títulos que *“además de proclamar la atribución del derecho real a quien sea su titular y la causa de la mutación jurídico real, contienen datos que, sin constituir derechos de tal clase ni alcanzar a su núcleo o esencia, contribuyen a dotar a los que se registran de un determinado contenido. En particular, interesan aquí aquellos que generan regulaciones cuyo objeto inmediato no es la relación jurídica de naturaleza real, pero que, sin embargo, aportan especificaciones complementarias para las que la publicidad registral resulta plenamente indicada - artículos 9, regla 2ª, de la Ley Hipotecaria y 51, regla 6ª, del Reglamento -, en la medida en que sirven, aunque sea indirectamente, para determinar aspectos de interés de la situación jurídica inscrita”* (FF.JJ.3º). Para proseguir que los pactos de vencimiento anticipado se engloban dentro las regulaciones complementarias con una indiscutible trascendencia real. O sea, en el caso concreto de las hipotecas, que son derechos reales de garantía accesorios de la obligación principal garantizada, se debe determinar ciertos contenidos de aquel derecho de garantía a incluir

²⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M; *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina* (Civil y Mercantil), vol. 6º, 2013-2014 Pág. 588-591

en la inscripción ciertas voluntades de las obligaciones garantizadas, entre ellas las cláusulas de vencimiento anticipado, que por ello adquieren transcendencia real.

El Tribunal Supremo, tras esta apreciación sostiene que no se puede realizar una simple interpretación sintáctica del art. 12 LH, siendo preciso tener en cuenta el art. 3.1 CC y el canon hermenéutico de la totalidad de las demás normas que ofrece nuestro propio sistema. El art. 12 LH es el precepto básico sobre la materia, pero no el único. El art. 18.1 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito²⁷, postula en referencia a los deberes de los notarios y registradores, que los segundos denegarán la inscripción de las escrituras públicas de préstamo o crédito con garantía hipotecaria cuando no cumplan la legalidad vigente y, muy especialmente, los requisitos previstos en esta Ley. Así, también los apartados 1 de los artículos 552 y 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto regulan el tratamiento de las cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución.

La resolución de la DGRN de 24 de octubre de 2014²⁸ postula que sobre el párrafo segundo del art. 12 LH debe prevalecer un canon de interpretación sistemática, lo que permite llegar a una conclusión coherente con el resto del ordenamiento civil y registral en que se inserta el precepto, atendiendo a los requisitos de inscripción que prevé la legislación hipotecaria para el acceso al Registro de los derechos reales con su correspondiente contenido y, concretamente, el requisito de legalidad derivado de la calificación registral de las cláusulas del derecho real de hipoteca cuya inscripción es constitutiva y determinante del ejercicio de la acción real directa hipotecaria.

Por tanto, al incluir las cláusulas de vencimiento anticipado en la inscripción del derecho real de hipoteca como objeto de inscripción del contenido de la misma, se le aplican los efectos subsumidos bajo ella cuando hayan sido inscritas en el Registro, *“como son la legitimación registral, la salvaguarda del asiento por los Tribunales, la fe pública registral, la preferencia y rango registral y la inscripción constitutiva propia de la hipoteca y de su total contenido inscrito, lo que requiere precisamente el requisito de la*

²⁷ Manifestar, además, que el art. 2 de la Ley 2/2009 recoge el carácter imperativo de dicha norma, postulando que *“los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores que contraten las actividades incluidas en su ámbito de aplicación son irrenunciables, siendo nulos la renuncia previa a tales derechos y los actos realizados en fraude de Ley.”*

²⁸ RDGRN de 24 de octubre de 2014, B.O.E. núm. 291, de 2 de diciembre de 2014, (ref. BOE-A-2014-12511)

calificación registral conforme al principio de legalidad, sin perjuicio de las particularidades de dicha calificación en este concreto ámbito”

Para BLANCO PULLEIRO²⁹, el problema radica, desde el punto de vista notarial y registral en determinar cuándo pueden o no apreciar notarios y registradores la existencia de una cláusula abusiva. En esta materia existen dos grandes posturas según su opinión.

Por un lado, una postura “maximalista” que entiende que pueden entrar a analizar la concreta cláusula para determinar si la misma tiene o no carácter abusivo, a tenor del art. 82 LCyU, aplicando incluso conceptos indeterminados como “*falta de reciprocidad*” o “*equilibrio contractual*”. En este sentido, el artículo 82, apartado primero de la citada norma, señala que “*se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe, causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*”.

Por otro lado, que según el autor es la que mejor armoniza con la legislación actual, es la supone que los notarios y registradores solamente pueden apreciar la existencia de una cláusula abusiva en los términos del art. 84³⁰ LH cuando: a) la cláusula haya sido declarada abusiva por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de contratación b) la cláusula sea contraria claramente a las normas imperativas o prohibitivas, por ejemplo, cuando se prevea el vencimiento anticipado por falta de pago de una sola cuota en el préstamo hipotecario, y c) la cláusula esté expresamente declarada abusiva por la normativa vigente, v.g., art. 85 y ss. LCyU.

²⁹ BLANCO PULLEIRO, A; *Las cláusulas de vencimiento anticipado, Cuadernos de derecho y comercio*, núm. extraordinario-2014, diciembre de 2014, pág. 242-243.

³⁰ Art. 84 LH: “Será competente para ordenar la cancelación de una anotación preventiva o su conversión en inscripción definitiva el Juez o Tribunal que la haya mandado hacer o aquel a quien haya correspondido legalmente el conocimiento del negocio que dio lugar a ella.”

2. ARTÍCULO 693.2 DE LA LEC

El presente módulo va a tratar sobre el art. 693.2 de la LEC y las sucesivas reformas acaecidas en el tenor literal de dicho precepto para ver su evolución. Asimismo, aunque se ha de advertir, que, de forma un poco anticipada para muchos de los conceptos o temas que posteriormente se desarrollaran en el pretendido estudio de la materia, también he situado sistemáticamente el periodo de transición entre la STJUE de 14 de marzo de 2013 y el auto del TJUE de 11 de diciembre de 2015, como consecuencia de la inestabilidad en los operadores jurídicos que se produjo en ese lapso.

Dicho precepto surgió como una pretendida solución a los problemas que surgían al contraponer estos controvertidos pactos, añadiendo a la Ley de Enjuiciamiento Civil el art. 693, que asume el contenido de dichas cláusulas. Para MENÉNDEZ HERNANDEZ³¹, la solución fue desafortunada ya en el momento de su entrada en vigor. Según él era “*una respuesta taumatúrgica (jurídicamente hablando)*”, debido a que conseguía convertir en legal algo que es *contra legem*, por el solo hecho de incorporarlo a un texto normativo. Argumenta que este artículo “*santifica*” y legitima tales pactos, porque da la potestad de exigir la totalidad de la deuda por la mera justificación de la existencia de un convenio, a sensu contrario del art. 1127 y concordantes del Código Civil, “*propiciando que los préstamos exorbitantes puedan prosperar en muchas ocasiones al abrigo del fraude de Ley*”.

Originariamente el contenido de este precepto era “*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*”³² En este supuesto, se incluía la posibilidad de pactar el vencimiento anticipado por impago de un solo plazo, aunque ese plazo fuera, incluso, de periodicidad diaria. Sin embargo, ahora se exige que el impago abarque un periodo de al menos tres meses.

³¹ MENÉNDEZ HERNANDEZ, J; *La reciente ley...* ob. cit. pág. 7-8.

³² Ley 1/2000, 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, publicado el 08/01/2000, en vigor a partir del 08/01/2001, BOE-A-2000-323.

En la actualidad, como consecuencia de la redacción dada por la Ley 19/2015, de 13 de julio³³, dicho precepto sostiene 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, 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.”* Aunque, la transformación de este precepto conforme a su contenido original fue la conllevada por la Ley 1/2013³⁴, que constaba del mismo contenido, con la salvedad de que no figuraba la necesidad de que el convenio constase en el asiento respectivo.

No obstante, podría afirmarse que la nueva redacción dada por el legislador no supone ningún avance sustancial a favor del deudor ejecutado. Anteriormente, el art. 693.2 LEC exigía que *“este convenio constase inscrito en el registro”*, mientras que en la actualidad basta que conste en la escritura de constitución.³⁵

BASTANTE GRANNELL³⁶ manifiesta que, pese a que haya sido tildada de insuficiente o de escasa generosidad por cierta doctrina, la modificación sufrida por dicho precepto ha supuesto un paso en la protección del consumidor hipotecario. Sin embargo, afirma que *“a pesar de esa intención pro debitoris, la nueva redacción del artículo 693.2 de la LEC está provocando una turbida controversia judicial y, con ella, posiciones discrepantes en la aplicación de dicho precepto”*, sosteniendo que es algo difícilmente admisible, pues los derechos de los acreedores o de los deudores hipotecarios pueden verse diezmados. De tal modo, que sostiene que ya hay discrepancias en dos ámbitos distintos: por un lado, en cuanto al tratamiento de las cláusulas de vencimiento anticipado

³³ Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro civil, publicada el 14/07/2015, en vigor a partir del 15/10/2015, BOE-A-2015-7851.

³⁴ Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, publicada 15/05/2013, entrada en vigor desde 15/05/2013, BOE-A-2013-5073.

³⁵ Manifestar la existencia del principio de inscripción constitutiva recogido en el art. 1875 CC, éste afirma que para que la hipoteca quede válidamente constituida, el documento en que se constituya deberá ser inscrito en el Registro de la Propiedad. Dicho principio es también manifestado en el art. 130 LH, al sostener que *“el procedimiento de ejecución directa contra los bienes hipotecados sólo podrá ejercitarse como realización de una hipoteca inscrita, sobre la base de aquellos extremos contenidos en el título que se hayan recogido en el asiento respectivo.”*

³⁶ BASTANTE GRANNELL, V.; *La abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en el procedimiento de ejecución hipotecaria*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 750, julio 2015, pág. 2422-2423. <http://vlex.com/vid/abusividad-clausulas-vencimiento-anticipado-584678590>

anteriores a la reforma; por otro lado, y aunque manifiesta que es demasiado pronto, respecto de aquellas que se vayan a redactar y ejercitar tras la reforma.

Lo que evidentemente muestra la norma es que se establece un límite que ha de respetar cualquier pacto de vencimiento anticipado, en cualquiera de sus modalidades, sea negociado individualmente entre las partes con un mismo estatus negociador o como condición predispuesta por una entidad financiera e impuestas en la contratación de consumidores.

Al primer supuesto se le aplica el art. 1255 CC. En el segundo supuesto, es cuando conjunto con el cumplimiento de legalidad ordinaria hay que calificar si se cumple el requisito de no abusividad respecto de los consumidores -normativa que veremos en el siguiente punto con detenimiento-.

2.1. El art. 693.2 de la LEC y su posible aplicación retroactiva

La nueva redacción trajo consigo una serie de cuestiones, en el período de tiempo comprendido entre la STJUE de 14 de marzo y el ATJUE de 11 de diciembre de 2015. En primer lugar, se ha discutido sobre la posible aplicación retroactiva y sí el límite legal de tres mensualidades configurado en el art. 693.2 de la LEC debería aplicarse a las cláusulas anteriores a la reforma, puesto que estamos tratando con cláusulas cuyo ejercicio es facultado por el impago de menos de tres mensualidades. Pero no solo incumbe esta cuestión sobre el posible ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado en sede procesal, sino que afectaría también a la calificación del carácter abusivo en sede declarativa.

La mayoría de los Tribunales, optan por dar una respuesta negativa ante tal cuestión. Así, el auto AP de Granada de 10 de enero de 2014³⁷, considera que son válidas y lícitas aquellas cláusulas de vencimiento anticipado que, sin poder ser consideradas abusivas en sí mismas, se encontraban permitidas por la ley vigente al tiempo de ser concertadas, incluyéndose su aplicación. En el supuesto de hecho que se aborda, se habían dejado de abonar más de cinco cuotas mensuales desde mayo de 2011, así se afirma que aun aplicando la nueva normativa, la cual postula la resolución “*que como dijimos no es*

³⁷ Auto de la AP de Granada (Sección 4ª) núm. 6/2014 de 10 de enero [AC 2014\1355]. En el mismo sentido, auto de la AP de Madrid (Sección 9ª) núm. 274/2014 de 23 de octubre [JUR 2015\34303]

retroactiva”, se habrían dejado transcurrir más de los tres meses que recoge el art. 693.2 de la LEC y se debe declarar vencido anticipadamente el préstamo. (FF.DD 1º)

La AP de Barcelona en su auto de 24 de octubre de 2014³⁸, siguiendo la anterior postura, manifiesta que a partir de la entrada en vigor de la Ley, en la formalización de la hipoteca se deberá contemplar en la cláusula de vencimiento anticipado al menos tres cuotas o más al pactar con el solicitante el préstamo hipotecario, pero tal prevención no puede afectar a las hipotecas contratadas anteriormente a la entrada en vigor de la norma porque no cabe aplicar con efectos retroactivos la abusividad de la cláusula al afectar al título mismo. Como argumentos esgrime el art. 2 CC y lo recogido en las Disposiciones transitorias. Sentenciando que *“sólo cabría declarar abusiva la cláusula si la parte hace uso del vencimiento anticipado conforme a la misma, en otro supuesto supone una renuncia del derecho que en su día le asistía. En definitiva, no puede sostenerse que el título constitutivo, que es el que confiere a la parte acreedora para acudir al cauce del procedimiento hipotecario por haber insertado una cláusula que, conforme a la actual doctrina y normativa es, ahora, nula, cuando no se hace uso (privilegiado) de la misma ateniéndose a la actual normativa, en caso contrario se quebraría con el derecho a acudir a este cauce hipotecario.”* (FF.DD 2º)

La SAP de Madrid de 30 de septiembre de 2014³⁹, por su parte, esgrime que dicho precepto no puede entenderse como el establecimiento de un criterio de abusividad para las cláusulas de vencimiento anticipado, que, produzca la consideración de nulas de todas aquellas en las que se anude el vencimiento anticipado al impago total de menos de tres plazos mensuales o a impagos parciales que equivalgan a menos de tres meses. Se afirma que se ha producido el establecimiento de un límite legal -no criterio de abusividad-. Finalizando, que se trata de una ley excepcional, lo que proscribiera su aplicación analógica en aplicación del art. 4.2 CC, no siéndole de atribución ningún efecto retroactivo.

Por otro lado, la SAP de Córdoba de 20 de noviembre de 2014⁴⁰, por su parte, denomina la cláusula de vencimiento anticipado como *“una especie de abusividad sobrevenida ex lege, desde el mismo momento que la ya citada Ley 1/2013 reformó el artículo 693.2 de la LEC”*, afirmando que su consecuencia es la exigencia del impago de tres mensualidades

³⁸ Auto de la AP de Barcelona (Sección 14ª) núm. 266/2014 de 24 de octubre [JUR 2014\295203]

³⁹ SAP de Madrid (Sección 21ª) núm. 450/2014 de 30 de septiembre [JUR 2015\16084]

⁴⁰ SAP de Córdoba (Sección 1º) núm. 506/2014 de 20 de noviembre [AC 2014\2124].

tanto para iniciar la reclamación anticipada por la totalidad de la deuda, como para admitir la ejecución parcial por el impago de algunas cuotas. (FF.JJ. 5º)

Al hacerse referencia a una especie de abusividad sobrevenida *ex lege* se afirma que las cláusulas anteriores a la reforma deben ser ejercitadas conforme al nuevo plazo legal. En opinión de BASTANELL GRANELL⁴¹, este fallo no cree que se refiera a una abusividad sobrevenida absoluta que afecte a las cláusulas incluso en sede declarativa, sino en cuanto al ejercicio correcto de dicha facultad procesal. Por tanto, el límite de tres mensualidades contenido en el precepto, en sede declarativa no puede estimarse como un canon de nulidad de dichas cláusulas, o su consecuencia próxima sería la nulidad de la totalidad de las cláusulas confeccionadas con anterioridad a la reforma y la inadmisión a trámite de las demandas fundamentadas en las mismas. El autor espeta que tal situación sería inadmisibile, dado que son válidas y lícitas conforme a la legislación y jurisprudencia imperantes en su momento, no obstante, se ha de diferenciar que el nuevo límite legal deba ser acatado para el correcto ejercicio de la cláusula de vencimiento anticipado.

Por los anteriores fundamentos, es por lo que algunos jueces han defendido la retroactividad en sede procesal. El Juzgado de Primera Instancia de Fuenlabrada⁴² manifestó que *“podría argüirse que la cláusula de vencimiento anticipado es válida por estar celebrada conforme a la legislación anterior (art. 2.3 CC y arg. disp. trans. 2ª CC). Sin embargo, aunque se asumiera esta tesis (quod non), cabría redargüir, desde luego, que el vencimiento anticipado no se pactó con efecto automático, sino que supone un acto jurídico de ejercicio de una facultad o poder jurídico extintivo que debe regirse por la nueva legislación (arg. disp. trans. 2ª CC in fine) por lo que, en verdad, la aplicación de la nueva ley al ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado (novus actus del prestamista) no supone una aplicación retroactiva (tempus regit actum). Diversamente, emplear la nueva ley como regla del juicio de la validez de la propia cláusula de vencimiento anticipado sí es una aplicación retroactiva atenuada o de grado mínimo respecto a un efecto potencial de la relación jurídica, pero, según nuestro criterio, la retroactividad tácita y una interpretación teleológica de la validez de la cláusula lo permitirían.”* (FF.JJ. 1º). Esta postura defiende una retroactividad tácita, ya que el nuevo

⁴¹ BASTANELL GRANELL, V.; *La abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado...* ob. cit. pág. 2426-2427.

⁴² Auto Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Fuenlabrada (Provincia de Madrid) de 14 de julio [AC 2014\1065].

contenido del art. 693.2 de la LEC debe aplicarse al ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado porque el ejercicio es posterior a su entrada en vigor.

En palabras de GIMÉNEZ ALCOVER⁴³, el objeto del art. 1.2 de la Directiva 93/13, trato de constituir un precepto -en virtud del cual lo dispuesto por la Directiva- se aplicase solamente a aquellas condiciones generales del contrato por las que se establecerían reglas que se aparten de las disposiciones legales o reglamentarias establecidas en los derechos internos, pero que no entrara a analizar los diferentes derechos contractuales de los Estados que componen la UE. Alude al principio de presunción de adecuación, que, conjetura que las estipulaciones que recogen una norma interna de un estado miembro han contado con la aprobación del legislador nacional y, por ende, son suficientemente equilibradas y no se basan en un abuso de superioridad económica de los profesionales.

De manera que sostiene que *“hay que concluir que una cláusula contractual que refleja literalmente lo establecido por nuestro legislador en el art. 693 de la LEC debe quedar totalmente excluida del ámbito de la Directiva 93/13 y no puede ser declarada abusiva.”*

Finaliza, recogiendo que al redactarse el Anexo de la Directiva que establece que cláusulas deben considerarse abusivas, en aquellas que implican la autorización del profesional para poner fin a un contrato de duración indefinida por motivos graves, el legislador europeo tuvo buen cuidado de excluir expresamente las cláusulas por las que el prestador de servicios financieros se reserva el derecho de rescindir unilateralmente el contrato de duración indeterminada.

Muchos autores tildan de insatisfactoria la reforma acaecida⁴⁴. Apuntan que lejos de diezmar los problemas, relativos a las cláusulas de vencimiento anticipado contenidas en las escrituras constitutivas del crédito, se han ido sucediendo en los procedimientos hipotecarios. La reforma legislativa ha supuesto una fuente de conflicto tanto doctrinal, como jurisprudencial, llegando a dudarse que la regulación actual respete la legislación europea al respecto.

⁴³ GIMÉNEZ ALCOVER, P.; *La cláusula de vencimiento anticipado y el principio de presunción de adecuación*, Revista de Derecho vLex, núm. 143, abril 2016, pág. 8 <http://vlex.com/vid/clausula-vencimiento-anticipado-principio-632337681>

⁴⁴ JUAN SANJOSÉ, R.J.; *Cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de pago. Efectos de la declaración de nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado por abusiva*, Diario La Ley, núm. 8610, Sección Doctrina, 22 de septiembre de 2015, Ref. D-343, Editorial Wolters Kluwer, LALEY 5393/2015, pág. 6; ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La liberación del bien hipotecado en caso de vencimiento anticipado por impago de tres o más mensualidades: deficiencias legales y problemas prácticos*, Diario LA LEY, núm. 8181, Sección Doctrina, 30 de octubre de 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY, pág. 16.

Espetan que la reforma ha sido insatisfactoria, puesto que ha calcado sus imperfecciones, pero, además *“ha pecado de una escasa generosidad”* por el plazo establecido de tres mensualidades impagadas como número para dar lugar al vencimiento anticipado de toda la obligación, si así se ha pactado en la escritura de hipoteca, a sensu contrario de los postulados de la STJUE de 14 de marzo de 2013. En dicho fallo se estableció que para proceder a dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo el consumidor tenía que incumplir una obligación que revistiera de carácter esencial en el marco de la relación contractual, debiendo ser el incumplimiento de carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, *“y a nadie se oculta que el impago de tan sólo tres meses en la larga vida de un préstamo hipotecario no reviste una gravedad tal.”*

El 8 de mayo de 2013, se celebró la Jornada sobre las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas de vencimiento abusivas en ejecuciones hipotecarias⁴⁵. Dicha Jornada congregó a Mas de 20 magistrados de Mercantil, Primera Instancia, de las Audiencias Provinciales y de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Debatieron sobre las repercusiones de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria, con especial referencia al régimen transitorio. Al termino, se elaboraron una serie de conclusiones, donde me gustaría destacar que en relación con los criterios que deben tenerse en cuenta para apreciar el carácter abusivo de determinadas cláusulas, en cuanto a la cláusula de vencimiento anticipado, sostuvieron que el posible carácter abusivo de la cláusula en abstracto no generará por sí la nulidad de dicha cláusula, sino que deberá valorarse según las circunstancias del caso. En concreto, aunque se prevea el vencimiento anticipado por un único incumplimiento, si la reclamación se interpone cuando se haya producido el incumplimiento en los términos previstos en el artículo 693 de la LEC, según el texto de la proposición de ley, no se apreciará el carácter abusivo de la cláusula.

⁴⁵ Conclusiones de la Jornada sobre las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en ejecuciones hipotecarias. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Comunidad-Valenciana/Sala-de-prensa/Documentos-de-Interes/Conclusiones-de-la-Jornada-sobre-las-repercusiones-de-la-doctrina-del-TJUE-en-materia-de-clausulas-abusivas-en-ejecuciones-hipotecarias>

3. NORMATIVA REFERENTE AL CONSUMIDOR Y JURISPRUDENCIA DEL TJUE EN LA MATERIA

El derecho europeo y la doctrina del TJUE, han puesto de relieve la necesidad de adaptar la legislación española, especialmente la de carácter procesal, en aras de garantizar al consumidor una protección más eficaz, en los términos exigidos por la Directiva 13/93/CEE.

La reforma legislativa acaecida ha dado respuesta a algunos de los aspectos derivados de la doctrina del TJUE, no obstante, los jueces por ello no están eximidos del deber de completar las lagunas que pudieran existir aplicando los principios generales del ordenamiento jurídico europeo y nacional.

El Juez debe actuar de oficio en protección del consumidor, utilizando todos los instrumentos previstos en nuestras leyes para conseguir una solución acorde al derecho europeo y a la interpretación que del mismo hace el TJUE.

Sin olvidar y anticipando uno de los grandes problemas, en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado -que por su importancia será abordado posteriormente-, derivados de la jurisprudencia del TJUE y su disposición de que las cláusulas abusivas nulas no vinculan a ningún efecto. El juez no puede integrar o moderar dichas cláusulas, que deben ser tenidas por no puestas.

1. Normativa española

En principio, la abusividad de una cláusula de resolución o vencimiento anticipado -o de pérdida del beneficio del plazo- se subsume específicamente en el artículo 82.4 a) LCyU como cláusula que vincula el contrato a la voluntad del empresario.

De la lectura del art. 82 LCyU -en general- se infiere la necesidad de la concurrencia de cuatro elementos para la valoración de una determinada cláusula como abusiva:

- Hemos de hallarnos antes un contrato de adhesión, sin posibilidad para el consumidor o usuario de negociación.

- El adherente, ha de tener la condición de consumidor en los términos previstos por el art. 3 LCyU.
- La cláusula ha de ser contraria a la buena fe.
- Su inclusión ha de conllevar en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante en la relación negocial.

En su desarrollo, el artículo 85.4 LCyU dispone que son abusivas en todo caso “*las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculten a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable*”. Por excepción, “*lo previsto en este párrafo no afecta a las cláusulas en las que se prevea la resolución del contrato por incumplimiento o por motivos graves, ajenos a la voluntad de las partes, que alteren las circunstancias que motivaron la celebración del contrato*”.

No obstante, en el supuesto particular de los préstamos hipotecarios, también existen normas con las que contrastar los concretos pactos para comprobar si estos limitan los derechos del consumidor y usuario -art. 82.4 b) LCyU-, estando estos “*derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas*” -art. 86 pr. LCyU-.

2. Normativa comunitaria

La Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993⁴⁶ sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, es la pieza angular en la materia como marco jurídico del Derecho de la Unión Europea. Antes de proseguir, sostener que, según el TJUE⁴⁷ en el Derecho de la UE, el derecho a la vivienda es un derecho fundamental garantizado por el art. 7 de la Carta que los tribunales deben tomar en consideración al aplicar la Directiva 93/13.

⁴⁶ Tratar la forma sobre la que España realizó la transposición de la Directiva 93/13 es un tema que excede del presente trabajo, no obstante, como cuestión interesante debido a toda la problemática ved. PÉREZ BENÍTEZ, J.J.; *Cláusulas abusivas, vencimiento anticipado e incertidumbre judicial*, 6 de abril de 2017, [www.elderecho.com http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Clausulas-abusivas-vencimiento-anticipado-incertidumbre-judicial_11_1074430003.html](http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Clausulas-abusivas-vencimiento-anticipado-incertidumbre-judicial_11_1074430003.html)

⁴⁷ Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2014, SMART Capital, caso C-34/13, EU:C:2014:2189, apartado 65.

3.1.1. Concepto de consumidor

Debemos hacer una referencia al concepto de consumidor. El art. 3 TRLGDCU, sostiene que son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

El problema surge cuando realizamos una acotación comunitaria del concepto jurídico de consumidor y su integración en la noción nacional. Según RIBÓN SEISDEDOS, “*se trata de una noción presente en numerosas esferas de la actividad normativa de la Unión, pero cuyos contornos específicos no quedan fijados en el Derecho primario de la Unión, y cuya virtualidad como categoría para identificar a determinados sujetos no es monolítica, sino que varía a través de cada uno de los instrumentos de Derecho derivado pertinentes.*”⁴⁸ Para dicho autor, esto deriva en que la noción de consumidor no es uniforme en todos los instrumentos, sino que se trata de un concepto “*operativo y dinámico*”, que se define a través del reenvío al contenido del acto legislativo en cuestión como consecuencia de que dichos instrumentos son pertenecientes a ámbitos jurídicos diferentes y con finalidades diversas.

Por su parte, el art. 2.b) de la Directiva define el concepto de consumidor como toda persona física que, en los contratos regulados por la Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional.

Puede observarse una discordancia entre las definiciones realizadas por ambas normas, ya que la Directiva únicamente puede aplicarse a personas físicas, no obstante, por aplicación del *principio de minimis* contenido en el art. 169.4 TFUE⁴⁹, se ha de acoger el concepto establecido en la normativa española.

3.1.2. Concepto de cláusula abusiva

⁴⁸ RIBÓN SEISDEDOS, E.; *Cláusulas suelo y reclamación de gastos hipotecarios. Acciones para su eliminación y devolución de cantidades indebidamente percibidas*, Sepín, Madrid, 2017, pág. 25

⁴⁹ Art. 169.4 TFUE: “*Las medidas que se adopten en virtud del apartado 3 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con los Tratados.*” Las medidas a las que se hace referencia son medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros.

El decimosexto considerando de la Directiva indica que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta. Pese a tal afirmación el art. 3.1. contiene el concepto de cláusula abusiva, quedando definida en dicha disposición como “*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.*”

La STJUE de 14 de marzo de 2013⁵⁰, marca un antes y un después, con relación a la regulación de la tutela judicial en materia hipotecaria. El órgano jurisdiccional remitente reclamaba al TJUE fundamentalmente que precisara los elementos constitutivos del concepto de cláusula abusiva, y, éste sostiene que la Directiva delimita tan solo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula que no haya sido negociada individualmente. Esto se debe a que su competencia comprende la interpretación del concepto de cláusula abusiva contenido en este precepto y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinarla en virtud de las disposiciones de la Directiva. Teniendo en cuenta esos criterios, deberá pronunciarse el juez teniendo en cuenta esos criterios sobre la calificación de la concreta cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso.

Tras esta apreciación, se aborda una acotación del concepto en “*detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones*” de las partes que se derivan del contrato. Se postula que cuando no haya un acuerdo de las partes en lo referente, serán las normas de Derecho nacional las aplicables al caso. De este modo, el juez nacional mediante un análisis comparativo deberá valorar si el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente y, si el resultado es afirmativo, en qué medida. A su vez, si entroncamos

⁵⁰ El SR. Aziz, el día 19 de julio de 2007, suscribió un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con Catalunyaixa. El capital, que era de 138.000€, debía amortizarse en 33 anualidades, con 396 cuotas mensuales, a partir del 1 de agosto de 2007. La cláusula 6 bis de dicho contrato confería a Catalunyaixa la facultad de declarar exigibles 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. Habiendo pagado con regularidad, el Sr. Aziz dejó de abonar a partir de junio de 2008. El 28 de octubre de 2008 Catalunyaixa acudió a que se otorgara acta de determinación de deuda, la cual ascendía a 139.794, 76€. Tras requerir infructuosamente al Sr. Aziz, el 11 de marzo de 2009, Catalunyaixa inicio un procedimiento de ejecución forzosa. Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, Aziz, caso C-415/11, EU:C:2013:164.

correlativamente este termino con el de “*pese a las exigencias de la buena fe*”, es el juez nacional quien debe comprobar si el profesional podía estimar razonadamente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de este tipo en el marco de una negociación individual.

El TJUE, en su fallo del 26 de enero de 2017⁵¹, procedió a realizar la orientación acerca de los criterios que deben tomarse en consideración para apreciar el eventual carácter abusivo de las cláusulas controvertidas consistentes en el vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado, recogiendo las anteriores precisiones, sostiene, a su vez, que deben tenerse en cuenta con el considerando decimosexto de la Directiva 93/13, que postula “*que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta*”.

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

Los requisitos genéricos para declarar una cláusula abusiva vienen recogidos en el art. 4.1º de la Directiva 93/13 que sostiene que son “*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 Auto del TJUE de 14 de noviembre de 2013⁵², recoge los requisitos específicos para las cláusulas de vencimiento anticipado: «*con el fin de examinar el carácter abusivo de*

⁵¹ Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, asunto Banco Primus S.A., caso C-421/14, UE:C:2017:60, apartado 57-60.

⁵² Auto de 14 de noviembre de 2013 (Sala Primera), en los asuntos acumulados Banco Popular Español C-537/12 y Banco de Valencia C-116/13, EU: C: 2013: 759, apartado 71. Estos requisitos también son recogidos por la STJUE Aziz en su apartado 73.

una cláusula de vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario, como la controvertida en el litigio principal, reviste en particular una importancia esencial:

- [i] *la cuestión de si la facultad del profesional de resolver unilateralmente el contrato depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate;*

- [ii] *la cuestión de si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo;*

- [iii] *la cuestión de si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables a falta de acuerdo entre las partes, 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, y*

- [iv] *la cuestión de 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 de la resolución unilateral del contrato de préstamo».*

En cuanto al primero, manifestar que no ofrece problema, pues el incumplimiento imputado afecta al pago de la cuota de amortización, que es evidente obligación del contrato. Como postula la Abogada General KOKOTT, “*la obligación de pago de las cuotas es la obligación contractual esencial del prestatario*”⁵³. En la legislación española tal obligación se recoge en el art. 1753 CC al disponer “*el que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad*” y en el art. 312 C. Com. que manifiesta “*consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida, con arreglo al valor legal que tuviere la moneda al tiempo de la devolución, salvo si se hubiere pactado la especie de moneda en que había de hacerse el pago, en cuyo caso la alteración que hubiese experimentado su valor, será en daño o en beneficio del prestador.*”

El segundo de los requisitos es el que quizás puede hacer replantear su postura a muchos tribunales, puesto que el TJUE exige que el incumplimiento tenga carácter

⁵³ Conclusiones de la Abogada General JULIANE KOKOTT presentadas el 8 de noviembre, Aziz, C-415/11, UE:C:2012:700, apartado 77.

“suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo”. La cláusula que enlaza el vencimiento anticipado al impago de una cuota -o a una parte de una cuota, como posteriormente veremos- es claramente abusiva. Pensemos que la cláusula estaba legitimando ese efecto de consecuencias gravísimas -se pierde el beneficio del plazo- a incumplimientos nimios de obligaciones, y aunque nos refiramos al incumplimiento del pago de una cuota -que afecta a la esencia del contrato, efectivamente-, es evidente que tal situación puede darse por variadas circunstancias y no forzosamente ser expresiva de un incumplimiento relevante en orden al tiempo y la cuantía del préstamo.

Para el último de los requisitos se ha de tener en consideración el tenor del art. 693 de la LEC, que permite al deudor liberar la finca si paga lo que en ese momento se debe, costas incluidas. Pero este precepto lo que consagra, en términos generales, es una facultad del acreedor a favor del deudor, que sólo se convierte en derecho subjetivo de éste en el caso de que el bien hipotecado fuese la vivienda habitual. En este caso el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas. Dicha posibilidad sólo se otorga si se trata de vivienda habitual del deudor, lo que no se afirma en ningún momento en el pleito sumario hipotecario.

El resultado es la posición insuficientemente protegida en la que se situaba al consumidor en favor de una cláusula férrea que la convierte en abusiva y, consiguientemente, nula.

Así, se puede concluir que con anterioridad a dicha STJUE se producía un desequilibrio importante en las obligaciones en detrimento del consumidor, que ante el menor incumplimiento se veía amenazado con un vencimiento anticipado que le imposibilita absolutamente para cumplir la obligación; y por otra nos encontramos ante una cláusula que el consumidor no aceptaría en una negociación entre iguales por lo gravoso de la misma.

El TJUE declara que corresponde al órgano jurisdiccional remitente realizar esta apreciación en función de todas las circunstancias que concurran en el litigio del que conoce, por lo tanto, se ha de proceder a una aplicación por el juez nacional que posteriormente deberá aplicar el test de factores señalados por el Tribunal.

No obstante, me gustaría concluir este apartado con la afirmación realizada por la STJUE de 4 de junio de 2009⁵⁴, que, implica que el juez nacional no tiene en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula.

3.1.4. Obligación del Estado de erradicar cláusulas abusivas. El art. 695 de la LEC.

El art. 7.1. de la directiva 93/13 postula que *“los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.”*

El primer tema relevante que interpreto el TJUE en la sentencia de Aziz, coincide con la primera cuestión prejudicial planteada, que consistía en la pregunta de si el sistema de ejecución de títulos judiciales sobre bienes hipotecados o pignorados establecido en el art. 695 y siguientes de la LEC, con sus limitaciones en cuanto supone formal y materialmente una clara obstaculización al consumidor para el ejercicio de acciones o recursos judiciales, garantizaba una tutela judicial efectiva de sus derechos.

El problema que se atañe aquí consistía en que la LEC no preveía, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional. Coetáneamente, cuando el deudor acudía a un proceso declarativo -procedimiento competente para apreciar el carácter abusivo de la cláusula- el juez que conociera del procedimiento no tenía la facultad de adoptar medidas cautelares que garantizaran la plena eficacia de su decisión final.

El TJUE se pronuncia aseverando que *“a este respecto, procede señalar que, a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, las modalidades de aplicación de los motivos de oposición admitidos en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria y de las facultades conferidas al juez que conozca del proceso*

⁵⁴ Sentencia del TJUE de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, caso C-243/08, EU:C:2009:350, apartado 33.

declarativo, competente para analizar la legitimidad de las cláusulas contractuales en virtud de las que se estableció el título ejecutivo, forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, 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)”⁵⁵.

Tras esta apreciación, el TJUE manifiesta que el principio de efectividad hace referencia a si una disposición nacional hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del Derecho de la UE debe analizarse teniendo en cuenta el lugar que ocupa dicha disposición en el conjunto del procedimiento y el desarrollo y las peculiaridades de este ante las diversas instancias nacionales. Así, postula que la normativa española no se ajusta al principio de efectividad, debido a que hacía excesivamente difícil o imposible, aplicar la protección que la Directiva confiere a los consumidores cuando estos se ven inmersos en un procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado a instancia de un profesional.

A raíz del pronunciamiento de la sentencia de Aziz, el capítulo III de la Ley 1/2013⁵⁶, modificó la LEC, introduciendo en el art. 695.1 la posibilidad de que el ejecutado se oponga a los procedimientos de ejecución el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución.

La STUE de 17 de julio de 2014⁵⁷, aborda las cuestiones prejudiciales de un órgano jurisdiccional que albergaba dudas en cuanto a la compatibilidad de la normativa española con el objetivo de protección de los consumidores. Esto se debía a que en el procedimiento español no se permitía que el deudor, cuya oposición había sido desestimada, interpusiera recurso de apelación contra la resolución judicial de primera instancia que ordene la continuación del procedimiento de ejecución, pero, a sensu contrario, se permitía interponer recurso de apelación contra la resolución judicial que, tras estimar la oposición formulada por el deudor, ponga fin al procedimiento de ejecución hipotecaria. Por tanto, el art. 695.4 LEC solo permitía recurrir al ejecutado el auto en que se acordará el sobreseimiento del proceso o la inaplicación de una cláusula

⁵⁵ Sentencia del 14 de marzo de 2013, Aziz, caso C-415/11, EU: C: 2013: 164, apartado 50.

⁵⁶ BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2013, pág. 36373.

⁵⁷ Sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo, caso C-169/14, EU:C:2014:2009.

abusiva, pero el ejecutado consumidor no podía recurrir en el caso de que se rechazará su oposición, mientras que el acreedor sí que podía recurrir cuando se estimaba la oposición del ejecutado y se acuerda la terminación del proceso o la no aplicación de la cláusula abusiva.

Este planteamiento se encuentra subsumido, a su vez, dentro de la segunda cuestión prejudicial consistente en sí el planteamiento anterior sería compatible con el principio del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio equitativo y en igualdad de armas que proclama el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que enuncia que “*toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva*”. El propio TJUE manifiesta claramente que este hecho implica una problemática, que establece una diferencia de trato entre el profesional y el consumidor en tanto como partes en el procedimiento.

Como consecuencia del fallo del TJUE el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, incluyó, en su Disposición final tercera, una modificación del art. 695.4 LEC en el sentido de admitir el recurso de apelación del deudor contra el auto que desestimase la oposición fundada en el carácter abusivo de la cláusula contractual.

3.1.1. Principio de control de transparencia material

La STS de 9 de mayo de 2013⁵⁸, procedió a declarar el carácter abusivo de las cláusulas que establecían un umbral mínimo por debajo del cual no podía situarse el tipo de interés variable -las denominadas cláusulas suelo-, que se encontraban contenidas en las condiciones generales de los contratos de préstamo hipotecario celebrados entre las entidades bancarias y los consumidores.

De tal modo, el art. 6.1 debemos entenderlo paralelamente al art. 4.2 de la Directiva. Tal precepto postula “*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*

⁵⁸ STS (Sala de lo Civil) núm. 241/2013 de 9 de mayo [ROJ. 1916\2013]

contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible". Correlativamente, el art. 5 sostiene que, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor.

El último inciso de este precepto cobra gran relevancia, puesto que el TS tras declarar la abusividad de dichas cláusulas, que se referían al objeto principal del contrato, cumplían con el requisito de redacción de manera clara y comprensible, resultando ser gramaticalmente inteligibles para el consumidor.

Sin embargo, el TS basándose en los principios formulados por el TJUE, observo la exigencia del principio de transparencia⁵⁹ subsumido en el art. 4.2, el cual conlleva no solo un aspecto formal, sino también un aspecto material. La información que se otorga a los consumidores en el momento de celebración del contrato debe ostentar el carácter de suficiente acerca de las consecuencias jurídicas y económicas que pueden resultar de la aplicación de dichas cláusulas, en especial, al objeto del proceso.

Así, el TS concluyó que no se había facilitado tal información a los consumidores por parte de las entidades bancarias en el momento de celebración de los contratos de préstamo que contenían la famosa cláusula suelo. Todo ello a tenor de los art. 3.1, 4.1 y 5 de la Directiva, y los criterios generales recogidos en ellos de buena fe, equilibrio y transparencia. El TS realizó un análisis sobre el carácter eventualmente abusivo de las mencionadas cláusulas, declarando su nulidad por falta de transparencia y, por ende, falta de información transmitida a los consumidores en cuanto a las consecuencias concretas de la aplicación de las mismas en la práctica.

No obstante, pese a la jurisprudencia del TJUE en materia de declaración de nulidad de una cláusula abusiva, era considerar que dichas cláusulas no habían surtido efecto alguno, el TS postuló por defender que podían subsistir los contratos de préstamo hipotecario referenciados.⁶⁰

⁵⁹ Sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, caso C-92/11, EU: C: 2013: 180, apartado 43-44: *"Por otro lado, la Directiva 93/13 impone a los profesionales –en su artículo 5– la obligación de redactar las cláusulas de forma clara y comprensible. El vigésimo considerando de la propia Directiva precisa a este respecto que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas del contrato. En efecto, reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información."*

⁶⁰ Además, se decantó por la limitación de la regla general de eficacia retroactiva de las declaraciones de nulidad en virtud de los principios generales del Derecho, en especial, el principio de seguridad jurídica. La consecuencia de tal pronunciamiento fue que limitó la eficacia temporal de su sentencia surtiendo efectos

El Abogado General MENGOZZI⁶¹, recuerda que la jurisprudencia del TJUE ha declarado que el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debía interpretarse en el sentido de que la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible, se había de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada fuera clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que las razones económicas que sustentan el empleo de esa cláusula contractual fueran claras y comprensibles para ese mismo consumidor. El último inciso hace referencia a que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo [...] de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo. Incumbe al tribunal remitente determinar si, a la vista de todos los aspectos de hecho pertinentes, entre ellos la publicidad y la información ofrecidas por el prestamista en el contexto de la negociación de un contrato de préstamo, un consumidor medio [...] podía evaluar las consecuencias económicas potencialmente importantes para él de la aplicación (de la cláusula controvertida) para el cálculo de las cuotas de devolución a cuyo pago estaría obligado en definitiva, y por tanto el coste total de su préstamo.

3.1.2. No vinculación de las cláusulas abusivas

El art. 6.1. de dicha directiva establece que no vincularan al consumidor las cláusulas abusivas que éste pudiera celebrar con un profesional. En cuanto a este precepto el TJUE ha postulado que *“procede recordar de inmediato que el sistema de protección que establece la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información. Habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva dispone que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor. Según se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre*

a partir de la fecha de su publicación. Declaró que la nulidad de dichas cláusulas no afectaría a supuestos que dispusieran de resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos realizados antes del 9 de mayo de 2013. La consecuencia próxima es que solo con posterioridad a aquella fecha podrían reclamarse las cantidades indebidamente pagadas.

⁶¹ Conclusiones del Abogado General Paolo Mengozzi presentadas el 13 de julio de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, UE:C:2016:552, apartados 46-50.

*los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas”.*⁶²

La STJUE de 21 de diciembre de 2016⁶³ hace un estudio sobre el efecto restitutorio de la declaración del carácter abusivo de las cláusulas suelo sentado por la STS de 9 de mayo de 2013. Para ello, examina si el art. 6.1º de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que autoriza a un tribunal nacional al establecimiento de una limitación de este tipo. Para el TJUE, dicho precepto se ha de considerar análogo a las disposiciones nacionales, que en el ordenamiento jurídico nacional tienen la naturaleza de normas de orden público.

El TJUE comienza postulando que la protección del consumidor no es absoluta y que el Derecho de la UE no obliga a un tribunal nacional a dejar de aplicar las normas internas que confieren fuerza de cosa juzgada a una resolución, aunque ello, permita subsanar una infracción de un precepto contenido en la Directiva 93/13 además de, que, en interés de la seguridad jurídica es compatible con dicho Derecho la fijación de plazos razonables de carácter preclusivo para recurrir.

Sin embargo, no hay que olvidar la STJUE de 2 de febrero de 1988⁶⁴ que defendió que *“la exigencia fundamental de una aplicación uniforme y general del Derecho comunitario implica que el Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que han de aplicarse a la interpretación dada por él”*. Por ende, hay que realizar una distinción entre la aplicación de una regla procesal de la limitación en el tiempo de los efectos de interpretación de una norma del Derecho de la UE.

El TJUE sentencia que los órganos jurisdiccionales deben de abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el TS acordó en el fallo de 9 de mayo de 2013, apoyándose en qué sino la protección del consumidor resulta completa e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de tal cláusula, en contra de lo que establece el art. 7 de la Directiva.

⁶² Sentencia del 14 de marzo de 2013, Aziz, caso C-415/11, EU: C: 2013: 164, apartado 44-45. Idem, Sentencia del 17 de julio de 2014, Banco Bilbao Vizcaya, C-169/2014, EU:C:2014:2099, apartado 23-24.

⁶³ Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 68-75.

⁶⁴ Sentencia del TJUE de 2 de febrero de 1988, Barra y otros, caso C- 309/85, EU:C: 1988:42, apartado 13.

Atendiendo al hecho de que estamos ante una norma imperativa de gran importancia que constituye el interés público de protección de los consumidores, el juez nacional debe dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que esta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado para modificar el contenido de la misma, porque se estaría contribuyendo a eliminar el efecto disuasorio que ejercer sobre los profesionales el hecho de que tales cláusulas no se apliquen ante los consumidores. Así, se ha de entender que declarada nula la cláusula abusiva, esta nunca ha existido y no podrá conllevar efectos frente al consumidor, manifestando que *“por consiguiente, la declaración judicial del carácter abusivo de tal cláusula debe tener como consecuencia, en principio, el restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula”*, concretamente especifica que mediante la constitución de un derecho a la restitución de las ventajas obtenidas indebidamente por el profesional en detrimento del consumidor en virtud de la cláusula abusiva.

4. LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA DE LA LEY 1/2013. PLAZO DE PRECLUSIÓN Y EFECTO DE COSA JUZGADA.

Como se ha dicho ya, la Ley 1/2013 modificó el art. 693 de la LEC. Pero el problema subsumido en cuanto a los plazos establecidos por dicho precepto no es el único acaecido desde su entrada en vigor.

La Disposición Transitoria primera de dicha Ley, redactada para aquellos procesos en curso, prevé que *“será de aplicación a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubieran iniciado a la entrada en vigor de la misma, en los que no se hubiese ejecutado el lanzamiento”*.

Así, posteriormente en la Disposición Transitoria cuarta, donde se recoge el régimen transitorio en los procesos de ejecución iniciados a su entrada en vigor, se manifiesta que las modificaciones introducidas solo se aplicarán respecto de aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar.

Dicha disposición transitoria continúa sosteniendo, que, en todo caso, en los procedimientos ejecutivos en curso a su entrada en vigor en los cuales haya transcurrido el período de oposición de diez días contenido en el art. 556.1 de la LEC⁶⁵, las partes ejecutadas dispondrán de un plazo de un mes para formular incidente extraordinario de oposición basado en las causas de oposición consistentes en que el título contenga una cláusula abusiva -art. 557.1.7^a de la LEC- o contra el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de una cláusula abusiva o la desestimación de la oposición por el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible, podrá interponerse recurso de apelación -art. 695.1.4^a de la LEC-.

El cómputo para dicho plazo preclusivo de un mes se establece en el día siguiente a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 y la formulación del incidente de oposición tendrá como efecto la suspensión del procedimiento hasta la resolución del incidente.

⁶⁵ Art. 556.1 LEC: *“Si el título ejecutivo fuera una resolución procesal o arbitral de condena o un acuerdo de mediación, el ejecutado, dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que se despache ejecución, podrá oponerse a ella por escrito alegando el pago o cumplimiento de lo ordenado en la sentencia, laudo o acuerdo, que habrá de justificar documentalmente.”*

Se aplicará a todo proceso ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme al art. 675 de la LEC⁶⁶.

Finaliza, sosteniendo que en los procedimientos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigor de la Ley, ya se haya iniciado el periodo de oposición de diez días previsto en el 556.1 de la LEC, las partes ejecutadas dispondrán del mismo plazo preclusivo de un mes previsto en el apartado anterior para formular oposición basada en la existencia de cualesquiera causas de oposición previstas en los art. 557 y 695 de la LEC.

Por su parte, el art. 136 de la LEC establece que *“transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate. El Secretario Judicial dejará constancia del transcurso del plazo por medio de diligencia y acordará lo que proceda o dará cuenta al tribunal a fin de que dicte la resolución que corresponda.”*

Mientras que el art. 207 de la LEC en sus apartados 3º y 4º añade que *“las resoluciones firmes pasan en autoridad de cosa juzgada y el tribunal del proceso en que hayan recaído deberá estar en todo caso a lo dispuesto en ellas. Transcurridos los plazos previstos para recurrir una resolución sin haberla impugnado, quedará firme y pasada en autoridad de cosa juzgada, debiendo el tribunal del proceso en que recaiga estar en todo caso a lo dispuesto en ella.”*

Ante este panorama, el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Santander decidió suspender un procedimiento y plantear al TJUE una serie de cuestiones prejudiciales, las cuales son resueltas en la STJUE de 26 de enero de 2017⁶⁷.

En primer lugar, sugiere si no podría interpretarse como un obstáculo a la protección del consumidor la disposición transitoria 4ª de la Ley 1/2013. En segundo lugar, suscita si le está permitido denunciar al consumidor la presencia de cláusulas abusivas más allá del tiempo previsto en la norma nacional para realizar esa denuncia, a tenor de los art. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13 a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios de

⁶⁶ El art. 675 de la LEC da potestad al adquirente a solicitar que se le ponga en posesión del inmueble que no se hallare ocupado. Si el inmueble se encontrará ocupado, el Letrado de la Administración de Justicia acordará de inmediato el lanzamiento cuando el Tribunal haya resuelto que el ocupante u ocupantes no tienen derecho a permanecer en él.

⁶⁷ Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, Banco Primus S.A., caso C-421/14, UE:C:2017:60.

acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad, de manera que el juez nacional tenga que enjuiciar dichas cláusulas. Finalmente, cuestiona si en virtud de los preceptos y principios mencionados, el juez nacional debe apreciar de oficio la existencia de una cláusula abusiva *“extrayendo las consecuencias procedentes, aun cuando previamente haya resuelto en sentido contrario o haya declinado esa apreciación en resolución firme conforme a la norma procesal nacional”*.

En cuestión, lo que el TJUE debía de proceder a examinar es si los art. 6 y 7 de la Directiva se oponen a una disposición de Derecho nacional como la mencionada, que condicionaba el ejercicio por parte de los consumidores -quienes se encuentren inmersos en un procedimiento de ejecución hipotecaria que a la entrada en vigor de la Ley no haya finalizado- en su derecho a formular oposición a por el presunto establecimiento de una cláusula abusiva, a la observancia de un plazo preclusivo de un mes, computado desde el día siguiente de la publicación de la Ley 1/2013. A su vez, también debía dirimir sobre si el juez nacional está obligado por la Directiva a examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusulas de un contrato que ya haya sido sometido a un examen de tal naturaleza, en el contexto de una resolución judicial firme, pese a que las normas procesales internas le obligan a aplicar el principio de cosa juzgada.

La STJUE de 29 de octubre 2015⁶⁸, ya se había pronunciado sobre la controvertida Disposición Cuarta y sobre la oponibilidad de los art. 6 y 7 de la Directiva a la misma, postulando que *“en la medida en que prevé que el plazo preclusivo comienza a correr en el presente caso sin que los consumidores afectados sean informados personalmente de la posibilidad de alegar un nuevo motivo de oposición en el marco de un procedimiento de ejecución ya iniciado antes de entrar en vigor esa Ley, no garantiza que se pueda aprovechar plenamente ese plazo y, en consecuencia, no garantiza el ejercicio efectivo del nuevo derecho reconocido por la modificación legislativa en cuestión”*.

Por ende, el TJUE en dicho fallo concluyó que se vulneraba el principio de efectividad, debido a que existía un riesgo elevado de que ese plazo expirase sin que los consumidores afectados pudiesen hacer valer de forma efectiva y útil sus derechos por la vía judicial, por ignorar la amplitud exacta de esos derechos.

⁶⁸ Sentencia del TJUE de 29 de octubre de 2015, BBVA, caso C-8/14, EU:C:2015:731, apartado 39.

El art. 134 de la LEC manifiesta que los plazos regulados en la Ley procesal son improrrogables. El fallo del TJUE no postula lo contrario para para la alegación de los motivos de oposición, sino que directamente decide eliminar el plazo por considerarlo contrario a una norma imperativa del Derecho comunitario.

En referencia a esta cuestión, ADAM DOMENECH⁶⁹ sostiene que tal postulado va a suponer la apertura de una vía de reclamación en los procesos judiciales nacionales, en aquellos supuestos en que se considere que el ordenamiento jurídico procesal no garantiza el efectivo ejercicio del derecho reconocido a los consumidores. Para él, el tema va a suscitar debate y el nuevo planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE que impliquen la prevalencia de la protección de los derechos de los consumidores contra el cumplimiento de las formalidades procesales. Sin efectuar “*futurología jurídica*” sostiene que, lo que sí resulta claro, es que la STJUE de 26 de enero de 2017, prioriza dos aspectos frente a los formalismos procesales de los Estados miembros: en primer lugar, la normativa comunitaria, al considerarla de carácter imperativo, y, en segundo lugar, la protección del consumidor, por calificarla de materia de orden público, suponiendo esta interpretación la flexibilización, cuando no la devaluación de las directrices contenidas en el art. 134 LEC.

Aclarada esta cuestión, el TJUE aborda el problema que supone el art. 207 de la LEC y el impedimento que constituye para examinar de oficio determinadas cláusulas de un contrato que ya haya sido objeto de un examen judicial que culminó con una resolución que ha adquirido fuerza de cosa juzgada y su posible contradicción con la Directiva. El TJUE al respecto postula que “*la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una disposición nacional, como la que resulta del artículo 207 de la LEC, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato celebrado con un profesional cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas del contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada.*”⁷⁰

Sin embargo, cuando se presente un supuesto de un contrato controvertido que haya sido objeto de un examen anterior y finalizado con la adopción de una resolución con fuerza

⁶⁹ ADAM DOMENECH, F.; *STJUE de 26 de enero de 2017 sobre cláusulas de vencimiento anticipado: nuevo varapalo jurídico al Tribunal Supremo y crisis del sistema procesal español*, Diario La Ley, Nº 8922, Sección Tribuna, 15 de febrero de 2017, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY 1231/2017, pág. 15.

⁷⁰ Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, asunto Banco Primus S.A., caso C-421/14, UE:C:2017:60, apartado 49.

de cosa juzgada, donde el juez nacional se haya limitado a examinar de oficio una o varias cláusulas, dicho juez tiene impuesta la obligación de apreciar -a instancia de parte o de oficio-, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de las demás cláusulas de dicho contrato, cuando el consumidor cumpliendo con lo exigido por la norma haya presentado un incidente de oposición.

Esta decisión se debe por la situación de inferioridad en la que se encuentra el consumidor y la obligación del juez nacional de subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional -o sea se ha de proceder a reemplazar el equilibrio formal por un equilibrio real entre los derechos y obligaciones de las partes-.

O sea, aquí la cuestión suscitada sería si el deber del juez nacional de apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de la Directiva 93/13 para proceder a subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, tan pronto como disponga de elementos de hecho y de derecho necesarios para ello, prevalece por encima de las normas procesales nacionales relativas a los efectos de la cosa juzgada.

No obstante, la vinculación a la cosa juzgada declina cuando las normas de los Estados miembros son contrarias a normas imperativas y de orden público de la UE pues, como afirmaba la STJUE de 21 de diciembre de 2016, los ordenamientos internos “*no podrán afectar al contenido sustancial del derecho a no estar vinculado por una cláusula considerada abusiva, derecho que la citada disposición atribuye a los consumidores*”⁷¹

Como sostiene ADAM DOMENECH⁷², el tema se fija en determinar si se opone a una norma nacional, como la contenida en el art. 207 de la LEC, que impide examinar de oficio determinadas cláusulas de un contrato que ya ha sido analizado, y el TJUE distingue dos supuestos, dando un veredicto distinto para cada uno de ellos. Cuando existan una o varias cláusulas contractuales, donde no se haya comprobado aún el eventual carácter abusivo en un anterior control judicial del contrato controvertido, finalizado con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la misma se flexibiliza permitiéndose el examen de la misma. Por el contrario, cuando ya exista un

⁷¹ Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y Otros, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 71.

⁷² ADAM DOMENECH, F.; *STJUE de 26 de enero de 2017 sobre cláusulas...*, ob. cit. pág. 17-18.

pronunciamento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato, produce efectos vinculantes la cosa juzgada.

5. NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

El Derecho es complicado en dar respuestas específicas y, en el tema tratado, tal cuestión ha adquirido una gran magnitud. La situación parte sobre el hecho de que la citada estipulación contractual no preveía un número mínimo de plazos mensuales. A partir de ahí vamos a observar cómo se entroncan y difieren las jurisprudencias del TJUE, del TS y de las AAPP, para acabar en una controversia donde las opiniones son muy dispares.

5.1. Auto del TJUE de 11 de junio de 2015

En el Auto del TJUE de 11 de junio de 2015, se llegó a la interpretación de que cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado, debe deducir tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes incluso aun cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional de conformidad con los arts. 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13. O sea, que, cuando un juez nacional haya constatado el carácter abusivo siguiendo la definición del art. 3.1 de la Directiva 93/13 de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la mencionada cláusula.

La cláusula en cuestión otorgaba la potestad para declarar el vencimiento total anticipado del préstamo y exigir anticipadamente la devolución del capital con los intereses y gastos hasta el día de la completa solvencia en determinados casos, en particular, en caso de falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o sus intereses.

El Juzgado que lanzó la cuestión prejudicial, encontró posibilidad de carácter abusivo, puesto que se obviaba el plazo de tres cuotas mensuales estipulado en el art. 693.1 de la LEC, contraviniéndolo de tal modo. No obstante, se ha de manifestar que, en la práctica, la entidad bancaria cumplió con el plazo de tres mensualidades recogido en la legislación, puesto que aplicó la cláusula de vencimiento anticipado tras el retraso por impago de cuatro cuotas mensuales.

El TJUE acaba sentenciando que dicha cláusula supone un detrimento para el consumidor puesto que implica efectivamente un desequilibrio entre este y el profesional, y, la mera circunstancia de que no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola el hecho de que concurra su abusividad. La consecuencia próxima es, por tanto, que el juez nacional puede deducir las consecuencias del carácter abusivo cuando se le presente tal circunstancia⁷³.

A partir de la publicación de este Auto, una serie de AAPP empezaron a utilizarlo como medio para sobreseer el procedimiento de ejecución hipotecaria una vez constatada la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado por un impago, aunque el acreedor en la práctica hubiera esperado a la consecución de varios impagos por parte del deudor.⁷⁴

El auto de la SAP de Pontevedra de 30 de octubre de 2015⁷⁵, se hace eco del inconveniente que implica la exclusión de la cláusula de vencimiento anticipado de la escritura pública que se invoca como título ejecutivo en un procedimiento de ejecución hipotecaria, por ende, la Sala profundiza en las consecuencias procesales de dicha decisión.⁷⁶ La sala manifiesta que se encuentra ante cuatro posibilidades:

“1ª Sustituir la cláusula 6ª bis por el art. 693.2 LEC, de forma que, si el vencimiento anticipado se declara cuando hay al menos tres plazos mensuales insatisfechos, procedería seguir adelante la ejecución despachada por el principal reclamado.

2ª Entender que es de aplicación en el propio procedimiento de ejecución la facultad resolutoria prevista en el art. 1124 CC, lo que supone que, si el juez o tribunal valora que estamos ante un incumplimiento grave, pueda dar por resuelto el contrato y mandar seguir adelante la ejecución por el total.

3ª Considerar que, al anular la cláusula, únicamente pueden reclamarse las cuotas efectivamente vencidas y no pagadas, por lo que la ejecución debería continuar tan solo por dicha suma, sin perjuicio de ampliar la ejecución a los plazos que vayan venciendo.

4ª Estimar que la cláusula de vencimiento anticipado es una cláusula que constituye fundamento de la ejecución y, por tanto, su nulidad comporta el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, con independencia de que el acreedor pueda acudir a un procedimiento de ejecución ordinaria en reclamación de las cuotas vencidas, al amparo

⁷³ Auto del TJUE de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya S.A., caso C-602/13, EU:C:2015:397, apartados 53-54.

⁷⁴ Auto de la AP de Valencia (Sección 9ª) núm. 566/2015 de 15 de septiembre [JUR 2015\272693]

⁷⁵ Auto de la AP de Pontevedra (Sección 1ª) núm.201/2015 de 30 de octubre [JUR 2015\254063]

⁷⁶ En un proceso declarativo la sentencia se limitaría a anular la cláusula y expulsarla del contrato, impidiendo que pueda invocarse como fundamento para reclamar el importe total del préstamo, haya o no vencido (sin perjuicio de acudir al art. 1124 CC).

de la póliza, o a un proceso declarativo ordinario en reclamación del total capital prestado con invocación del art. 1124 CC.” (FF.JJ. 6º)

Las dos primeras son descartadas de plano. La primera, como consecuencia de que la doctrina del TJUE implica, que, la aplicación supletoria de una norma legal, ante un supuesto de declaración de nulidad de una cláusula abusiva obligue a anular el contrato en perjuicio del consumidor, lo que aquí no sucede. La segunda, porque no ve claro que el procedimiento ejecutivo, el cual se ve investido de una serie de singularidades, sea el cauce correcto para dilucidar sobre la concurrencia de los presupuestos del art. 1124 CC. Además, el procedimiento de ejecución hipotecaria se ve revestido de un carácter eminentemente formal y se fundamenta en la certeza de la deuda reclamada -deuda vencida, líquida y exigible-, lo que resulta contradictorio con el debate de fondo que exige la aplicación de la facultad resolutoria.⁷⁷

La Sala para argumentar sobre la tercera posibilidad, o sea, seguir la ejecución a favor de las cuotas vencidas e impagadas, y, por las que vayan venciendo, se esgrimen como argumentos los arts. 693.1 de la LEC y 127 LH, que implican la enajenación de la finca hipotecada para el pago de alguno de los plazos del capital o de los intereses. Es decir, el mismo legislador admite que, en el procedimiento de ejecución hipotecaria, puedan reclamarse exclusivamente las cuotas vencidas, siempre y cuando sean tres o más, aclarando que la finca se transferirá con la hipoteca correspondiente a la parte del crédito insatisfecha.

Asimismo, destaca la AP que del art. 573.3 de la LEC prevé que *"[S]i el acreedor tuviera duda sobre la realidad o exigibilidad de alguna partida o sobre su efectiva cuantía, podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que le resulta indubitada y reservar la reclamación del resto para el proceso declarativo que corresponda, que podrá ser simultáneo a la ejecución"*, en tanto que el art. 575.2 de la misma norma recoge que *"el tribunal no podrá denegar el despacho de la ejecución porque entienda que la cantidad debida es distinta de la fijada por el ejecutante en la demanda ejecutiva"*. Destaca la posibilidad de poder despachar ejecución por las cantidades efectivamente vencidas

⁷⁷ Art. 698.1 de la LEC: “Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo”

frente al principal reclamado, debido a que el órgano puede no dar más, pero sí menos de lo reclamado, como consecuencia del principio dispositivo.

El último razonamiento para avalar esta tesis se basa en que dicha cláusula no es un fundamento para la ejecución, sino que estamos ante una facultad del prestamista para dar por vencido la totalidad del préstamo con anterioridad al plazo estipulado, desde el instante en que el deudor incumple su obligación de pago de parte del capital o de los intereses del préstamo. Por tanto, la entidad bancaria podrá reclamar por vía ejecutiva el capital no vencido como la mera facultad que tiene otorgada pero no como obligación, de manera que puede demandar el total o solo la parte vencida. Al no constituir fundamento de la ejecución, la causa puede seguir mediante una operación de liquidación en la cual se excluye la parte no vencida.

La cuarta posibilidad, consistente en el sobreseimiento, es por la que la Audiencia parece decantarse. La defiende a través de las siguientes alegaciones:

En primer lugar, la controvertida cláusula y su inclusión en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, es la consecuencia próxima de que el vencimiento anticipado lleva aparejado el de la hipoteca que garantiza el mismo. Por ello, se ha de hacer constar por el Notario en la escritura de constitución y por el Registrador en el asiento correspondiente puesto, que, afecta de forma inmediata a la garantía real -así afecta en la ejecución hipotecaria, no operando de igual modo en la ordinaria-. En el momento en que se rescinda la operación, el consumidor pasa a adeudar la totalidad del principal pendiente y el prestamista podrá cobrarse la deuda a través de la garantía real, normalmente la finca hipotecada. *“Es verdad que también puede ejecutarse la hipoteca únicamente por las cuotas vencidas, pero no es ése el sentido primigenio de la hipoteca”*.

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

precepto ordena que, en caso de estimarse la oposición por apreciar el carácter abusivo de una cláusula, *"se acordará el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula contractual fundamente la ejecución. En otro caso, se continuará la ejecución con la inaplicación de la cláusula abusiva"*

La cláusula de vencimiento anticipado no se menciona en el art. 661.1.3ª y si en el art. 695.1.4ª y 3 párr. 2, dicha mención parece encaminar a que en el procedimiento de ejecución sí que constituye fundamento de la ejecución. Dicho echo, se hace más visible debido a que junto con la cláusula de pacto de liquidación es la única que puede afectar directamente a la procedencia de la ejecución.

Otra motivación para decantarse por esta postura es, que, la acción hipotecaria puede ejercitarse, directamente contra los bienes hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en el Título IV del Libro III de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las especialidades que se establecen en su Capítulo V, o mediante la venta extrajudicial del bien hipotecado (art. 129.1 LH). En el primer caso, el procedimiento parte de una tasación preexistente y de la inmediata convocatoria de subasta, que tiene por objeto la venta y adjudicación del bien, para con su importe hacer frente a la deuda garantizada. Aunque legalmente está prevista la ejecución solo por la parte impagada de la deuda, el presupuesto de partida del procedimiento especial es la reclamación del todo, *"lo que explica la inclusión de la cláusula de vencimiento anticipado en las escrituras de préstamo como práctica bancaria inveterada. La reclamación de parte de la deuda a través de este cauce, aunque viable, tropieza con la razón de ser de la institución, que atiende a la venta del bien como fórmula de pago de la deuda en su totalidad."*

Desde el punto de vista práctico, sostiene que no parece realizable una consecución de procedimientos de ejecución hipotecaria para el cobro de las cantidades que van venciendo. Si el principal pendiente de pago es todavía una cantidad alta y se mantiene la carga hipotecaria, las posibilidades reales de adjudicación van a ser escasas o nulas, provocando una posible cesión del acreedor, degradando su posición. Esto es consecuencia de que el postor que participe deberá ofrecer una cuota que supere el 50% del valor de tasación y, si es inferior, al menos la cantidad por la que se haya despachado la ejecución. Si no se procediera así, el Letrado de la Administración de Justicia podría no aprobar el remate debido a las circunstancias del supuesto, teniendo en cuenta especialmente la conducta del deudor en relación con el cumplimiento de la obligación

por la que se procede, las posibilidades de lograr la satisfacción del acreedor mediante la realización de otros bienes, el sacrificio patrimonial que la aprobación del remate suponga para el deudor y el beneficio que de ella obtenga el acreedor (arts. 670 y 671 de la LEC).

Finalmente, se posiciona desde una postura procesal, para manifestar que el proceso de ejecución hipotecaria exige una pretensión. La Sala considera que la ponderada valoración crítica de los razonamientos expuestos conduce a estimar que, al menos en el procedimiento de ejecución hipotecaria, la cláusula de vencimiento anticipado forma parte de la causa de pedir y constituye presupuesto y, en consecuencia, fundamento de la ejecución, a modo de condición de procedibilidad impropia, por lo que la declaración de nulidad determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento de ejecución hipotecaria y, lógicamente, el sobreseimiento de la ejecución instada al amparo de la cláusula que se declara nula.

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

CARRASCO PERERA⁷⁸, crítica duramente la doctrina y argumentos emanados de ambas resoluciones. En referencia al Auto del TJUE 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.”* Para el autor, lo que ha declarado el juez comunitario no es que resulte incorrecta una ejecución en la que se ha despachado ejecución por vencimiento anticipado por impago de un determinado número de cuotas, aunque se permitía hacerlo por el impago de una simple cuota. *“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*

⁷⁸ CARRASCO PERERA, A.: *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, diciembre de 2015, pág. 2-3 <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/ejecucion-hipotecaria-instada-sobre-la-base-de-una-clausula-de-vencimiento-anticipado-que-se-reputa-abusiva-o-cada-dia-un-poco-mas-cerca-del-abismo.pdf>

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.”

Recogiendo las anteriores palabras, MARTÍN FABRA⁷⁹, también critica duramente la doctrina del Auto de 11 de junio de 2015, manifestando que lo que se dice es que el carácter abusivo de una cláusula no puede supeditarse a que esta se aplique o no en la práctica y que es el juez nacional el encargado de comprobar que una cláusula de vencimiento anticipado es abusiva por causar un detrimento del consumidor y un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan.

En conclusión, la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado proviene de los términos en que la condición general predispuesta lo permite, es decir, no de la mera previsión del vencimiento anticipado que no es ilícita *per se*.

5.2. STS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016

Antes de realizar un análisis de dichas sentencias, recoger como premisa las palabras de ADAN DOMENECH⁸⁰, respecto a lo que él califica “*laberinto jurídico en la jurisprudencia del Tribunal Supremo entorno a las cláusulas de vencimiento anticipado*”. Adelantar, que, los fallos del Alto Tribunal reconocen la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que estas no respeten las normas contenidas en la legislación procesal y sustantiva. Pero el autor manifiesta que el problema radica en el paso posterior, en la traslación de las consecuencias de la abusividad al proceso de ejecución hipotecaria y en la posible sustitución de la cláusula abusiva por una disposición supletoria de derecho nacional, que salvaguarde una eficacia relativa de la misma.

La problemática deriva de la diferente interpretación que se concede a la doctrina del TJUE, por consiguiente, “*las distintas interpretaciones no son neutras, sino que las mismas, a pesar de que se intente desdibujar o vestir con argumentaciones correctas o*

⁷⁹ MARTÍN FABRA, J.M^a; *¿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 las sentencias del Tribunal Supremos de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016?*, Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla- La Mancha, 5 de septiembre de 2016, pág. 2 <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/09/Doctrina-AAPP-clausula-vencimiento-anticipado.pdf>

⁸⁰ ADAN DOMENECH, F.; *Tribunal Supremo versus Tribunal Superior de Justicia. Aplicación jurisprudencial de las cláusulas de vencimiento anticipado*, Revista de Derecho vLex, núm. 143, abril 2016, pág. 2 <http://vlex.com/vid/tribunal-supremo-versus-tribunal-632460969>

incorrectas, o con las que se pueda estar conforme o no, en definitiva, son excluyentes y resultan o bien en beneficio del consumidor o bien en beneficio de las entidades financieras o prestamistas. Negar esta disyuntiva sería hacernos trampas al solitario, la diferente interpretación presenta dispares consecuencias y, por ende, distintos serán los niveles de protección a uno u otro colectivo.”

El TS dictó sendas sentencias el 23 de diciembre de 2015 y el 18 de febrero de 2016⁸¹ derivadas de la revisión de procesos declarativos -el TS, con el sistema de recursos vigentes, nunca podrá pronunciarse con el suficiente grado de cognición sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria -vid. art. 477.1 LEC-.⁸²

La STS de 23 de diciembre de 2015⁸³, recoge el pronunciamiento establecido por el Auto del TJUE, sosteniendo que la cláusula de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores deberá cumplir las condiciones mínimas predispuestas en el art.693.2 de la LEC pero, además, 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 los criterios establecidos por la STJUE de 14 de marzo 2013 -anteriormente expuestos- que son: 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.

Parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.

Pero en dicho fallo se establece una controvertida doctrina. La sentencia manifiesta que *“conforme a la jurisprudencia del TJUE, el juez nacional puede sustituir una cláusula*

⁸¹ STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 79/2016 de 18 de febrero [RJ 2016\619]

⁸² Las cláusulas de vencimiento anticipado controvertidas en ambos procesos dicen literalmente *“No obstante el plazo pactado, el BANCO podrá exigir anticipadamente, total o parcialmente, la devolución del capital con los intereses y gastos hasta el día de la completa solvencia, en los siguientes casos: a) Falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses”*.

⁸³ STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 705/2015 de 23 de diciembre [RJ 2015\5714]. La Sala advierte que la tutela de los consumidores 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. Además, la sentencia cuenta con un voto particular concurrente del Magistrado D. Francisco Javier Orduña Moreno, que, sin cuestionar el fallo, expresa su discrepancia sobre las consecuencias de la abusividad del vencimiento anticipado y sus efectos sobre el proceso de ejecución hipotecaria que, en su opinión, debería ser siempre sobreseído

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; si bien dicha posibilidad queda limitada a los supuestos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representan para éste una penalización. Y eso es lo que, a nuestro criterio, como tribunal nacional superior en el orden civil (art. 123.1 CE [RCL 1978, 2836]), 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 sobreseimiento de la vía ejecutiva hipotecaria sea en todo caso más favorable al consumidor.” (FF.JJ. 5º)

En síntesis, esta sentencia del TS procedió a la declaración sustancial de nulidad de estas cláusulas establecidas en los préstamos hipotecarios de una determinada entidad financiera, que, le otorgaba la facultad para exigir anticipadamente la devolución de la totalidad del préstamo por la falta de pago de una parte cualquiera de las cuotas, por lo que dicho fallo no tuvo un alcance general o ilimitado. Y la calificó de abusiva porque la cláusula litigiosa predispuesta por el banco no superaba los estándares exigibles establecidos en la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, o sea, porque no modulaba la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, no permitía al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación y posibilitaba la resolución del préstamo por el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial.

Pero el TS, no se limitó a lo anteriormente expuesto, sino que matizó los efectos procesales de la nulidad de la cláusula. 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, como la fijación de un límite de tasación para la subasta -75% de la tasación del préstamo-, las posibilidades de liberar la vivienda, la facultad de rehabilitar el contrato o la liberación de responsabilidad

para el caso de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el precio obtenido en la subasta fuera insuficiente para pagar la deuda. La nulidad de la cláusula sí puede producir el sobreseimiento de la ejecución si se dan las condiciones mínimas establecidas en la LEC -el impago de tres plazos mensuales o un número de cuotas equivalente- y el tribunal valora, además, en el caso concreto, que el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado no está justificado en función de los criterios fijados por el TJUE.

Según la opinión de ALFARO⁸⁴, *“el argumento podría mejorarse afirmando que, en el juicio declarativo, la posición del consumidor no mejoraría”*. Sus palabras se basan en el hecho de que se acumularían intereses y su posición procesal no sería mejor puesto que hay que considerar que, a pesar de la revolución que ha supuesto la aplicación efectiva de la Directiva sobre cláusulas abusivas, el consumidor que ha dejado de pagar cantidades importantes del préstamo, no podrá defenderse de manera eficaz frente a la reclamación del banco. *“De manera que – diríamos – ir del ejecutivo al declarativo “pa ná” es tontería. Y en términos de comportamiento leal por parte del consumidor, no se entiende que si el banco ha ejecutado el crédito tras haberse producido – como dice el Supremo – “comportamientos de flagrante morosidad”, no amparándose en la cláusula abusiva de vencimiento anticipado, constituye un sinsentido y es poco compatible con la tutela judicial de los derechos que se sobresea la ejecución.”*

Las Audiencias Provinciales, tras los fallos del TS, han interpretado su contenido creando dispares corrientes doctrinales en la jurisprudencia menor. Por ello, parece conveniente realizar una exegesis de las más utilizadas en sus argumentaciones jurídicas por Jueces y Magistrados. Resaltar, que, MARTÍN FABRA⁸⁵ sostiene que la mayoría de AAPP, 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 (la media de los pleitos examinados es de 7 cuotas aproximadamente) que evidencie la frustración del contrato.

5.2.1. Primera línea de corriente doctrinal AAPP

⁸⁴ ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; *Consecuencias de la nulidad de la cláusula de vencimiento...* ob. cit.

⁸⁵ MARTÍN FABRA, J.M^a; *¿Cómo se ha estabilizado en las Audiencias Provinciales...* ob. cit. pág. 5.

Esta primera corriente, es aquella que se caracteriza por seguir la doctrina establecida por el TS en toda su extensión.

La AP de Barcelona, en su auto de 12 de abril de 2016⁸⁶, afirma que la cláusula de vencimiento anticipado según la STS *“debe analizarse en el contexto de la ejecución hipotecaria en que nos encontramos, debiendo valorarse los términos en los que se ha ejercitado la facultad de vencimiento anticipado y, más en concreto, si el ejercicio de dicha facultad de vencimiento anticipado está justificado por parte del acreedor.”* (FF.JJ.2º) Para dicha AP, el impago de 8 cuotas -que en el momento de dictar resolución ascendían a 42- superaban el mínimo establecido por el art. 693.2 de la LEC para proceder a despachar ejecución. Por tanto, se procede a confirmar la validez del auto recurrido que declaraba no abusividad de la cláusula, estimando así la continuidad de la ejecución puesto que entiende que hay un incumplimiento suficientemente grave que faculta a la entidad bancaria para vencer anticipadamente.

El auto de la AP de Madrid de 18 de mayo de 2016⁸⁷, recoge la sentencia del TS de 23 de diciembre de 2015, postulando que las cláusulas de vencimiento anticipado son admisibles per se. Además, habla de la problemática jurídica que *“ha suscitado erizada de dificultades, manteniendo incluso inicialmente resoluciones no siempre plenamente armónicas, aunque plenamente uniformes después de las Jornadas de Unificación de Criterios de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid celebradas el 30/9/2014, donde se adoptó el criterio mayoritario de entender no abusivo la estipulación en liza, siempre que al promoverse la ejecución hubiesen dejado de satisfacerse tres cuotas”*. En este supuesto, además, la AP tomo en consideración que no se hubiese abonado ninguna cantidad después de la interposición de la demanda, por lo que considera que hay una desvinculación del fin económico del contrato y el grave incumplimiento produce la ruptura de expectativas del acreedor.

⁸⁶ Auto de la AP de Barcelona (Sección 1ª) núm. 123/2016 de 12 de abril [JUR 2016\121756] Los hechos acaecidos son que Catalunya Banc presento demanda de ejecución hipotecaria, dictándose auto de despacho de ejecución contra los demandados, formulando éstos incidente de oposición, el cual fue estimado parcialmente. A su vez contra este auto presentaron recurso de apelación impugnando el pronunciamiento referido a la cláusula de vencimiento anticipado que, habiéndose dado por vencido el préstamo por impago de 8 cuotas, siendo el total 360 y las pagadas 79, debe declararse nula por abusiva, por no tratarse de incumplimiento esencial y suficientemente grave. La parte ejecutante presento oposición al recurso. En este litigio la escritura contenía una cláusula de vencimiento anticipado que facultaba al acreedor para resolver el contrato por el impago de una sola cuota.

⁸⁷ Auto de la AP de Madrid (Sección 10ª) núm. 208/2016 de 18 de mayo [JUR 2016\163123]

Ambas resoluciones, terminan por no declarar abusiva la cláusula litigiosa, con la consiguiente confirmación del auto de despacho y ordenando la ejecución.

5.2.2. Segunda línea de corriente doctrinal AAPP

La interpretación realizada por este grupo de AAPP de las STSS se puede concretar básicamente en dos aspectos. El primero, consistente en que los jueces deben realizar el examen de abusividad en abstracto sin tener en cuenta el ejercicio de la facultad de vencer anticipadamente acaecido por la entidad bancaria. El segundo, se basa en secundar la postura del TS en interés de no sobreseer el procedimiento de ejecución hipotecaria en aquellos supuestos donde sea manifiesta la morosidad del deudor, por ser este cauce más beneficioso para el mismo, aunque la cláusula sea abusiva en abstracto.

La AP de Navarra, en su auto de 25 de mayo de 2016⁸⁸, manifiesta que el hecho de que la entidad ejecutante no hiciera uso de la facultad de declarar vencido de forma anticipada el préstamo tras el impago de una sola cuota de capital e intereses, sino que la ejercitara cuando se había producido ya el impago de seis de ellas, no impide entrar a valorar el carácter abusivo de la cláusula alegado por la parte ejecutada al amparo del art. 695.1.4º de la LEC. La AP también aduce que no impide la declaración de abusividad el hecho de que se haya respetado el grado de incumplimiento comprendido en el art. 693.2 de la LEC. Siguiendo la doctrina del TJUE argumenta que el control judicial de abusividad debe operar sobre la cláusula de vencimiento anticipado, tal y como aparece redactada en el contrato, por tanto, si se aprecia el carácter abusivo no se ha de tener en cuenta la circunstancia de que no se haya llegado a aplicarse y, por tanto, a que el juez nacional deduzca las consecuencias oportunas del carácter abusivo, como el propio TS declaraba.

No obstante, siguiendo la tesis del Alto Tribunal, la Sala proclama que *“el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado pactada en el contrato no ha de llevar aparejada el sobreseimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria puesto que, como concluye dicha sentencia (a cuyos argumentos nos remitimos en aras a la brevedad) “sobreseer el procedimiento especial de ejecución para remitir a las partes al juicio declarativo, puede privar a todos los compradores de viviendas mediante*

⁸⁸ Auto de la AP de Navarra (Sección 3ª) núm. 90/2016 de 25 [JUR 2016\167259]

préstamos hipotecarios a largo plazo anteriores a la Ley 1/2013, que contengan cláusulas abusivas de vencimiento anticipado de una regulación que contempla especiales ventajas, como las de liberación del bien y rehabilitación del contrato” (FF.JJ.3º). Así, la AP procede a declarar la nulidad de la cláusula en abstracto, o sea sin tener en cuenta la actitud del ejecutante, pero decide continuar con el procedimiento de ejecución puesto que lo contrario lo considera más perjudicial para el consumidor ejecutado.

El auto de 9 de febrero de 2016 de la AP de Barcelona⁸⁹, trata sobre un supuesto en el que, la entidad de crédito insta la ejecución hipotecaria cuando se han impagado ocho cuotas. Para la AP la cláusula es abusiva pues posibilita la resolución del préstamo por el incumplimiento de una parte de cualquiera de las cuotas. Como sucede en el caso anterior, la AP declara que la STS de 23 de diciembre de 2015 razona que la nulidad de la cláusula no siempre conllevará el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, pues se privaría al deudor de las especiales ventajas que contiene el procedimiento de ejecución. A juicio de la AP siguiendo al TS, la nulidad de la cláusula sí puede producir el sobreseimiento de la ejecución si se dan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 de la LEC y el tribunal valora, además, en el caso concreto, que el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado no está justificado a tenor de los estándares consagrados por la STJUE 14 de marzo de 2013. Finalmente, la Sala considera que el impago acaecido es suficientemente grave con relación a la cuantía y duración del préstamo por lo que no procede a sobreseer la ejecución.

5.2.3. Tercera línea de corriente doctrinal AAPP

Discordantes con la doctrina del TS, a tenor del auto TJUE, consideran que en el procedimiento de ejecución hipotecaria el juez debe realizar el control de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en abstracto y obviar el comportamiento de la prestamista. No solo eso, sino que estas AAPP son partidarias de que la declaración de abusividad de la cláusula origine el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, ya sea porque una cláusula de vencimiento anticipado por un impago: no refleja un incumplimiento suficientemente grave; porque la cláusula de vencimiento anticipado

⁸⁹ Auto de la AP de Barcelona (Sección 17ª) núm. 36/2016 de 9 de febrero [JUR 2016\101486]

abusiva es fundamento de la ejecución; o porque el sobreseimiento es más beneficioso para el consumidor.

El auto de la SAP de Valencia de 22 de marzo de 2016⁹⁰, comienza la cuestión controvertida manifestando la posibilidad de control de oficio sobre la existencia de cláusulas abusivas y su validez o nulidad con carácter previo al despacho de la ejecución, de acuerdo con el art. 552 de la LEC, y, después de dictar auto despachando ejecución, cabe un segundo control a instancia de parte mediante el oportuno incidente de oposición a la ejecución en virtud del art. 557.1.7º LEC. Todo ello, para aseverar que en este procedimiento el juez a quo no llevó a cabo ningún control de oficio y se ha planteado esta cuestión en el trámite de oposición a la ejecución a instancia de la parte ejecutada.

En cuanto al examen de la cláusula, defiende que no estamos ante un pacto negociado con los prestatarios, sino que claramente por su redacción general, sistemática y colocación (siempre en orden idéntico en esta clase de operación es en el pacto sexto bis) es una cláusula no negociada y predispuesta por la entidad bancaria; razón, ya de entrada, por la cual resulta inaplicable el art. 1255 CC, invocado por la recurrente pues no estamos en una contratación negociada, sino ante un entramado negocial predispuesto por la entidad bancaria. Tras este primer inciso, precisa que hay que valorar si la cláusula pactada se sustenta en un “*incumplimiento esencial y de carácter grave*”, considerando la cuantía del capital prestado y el plazo concedido, en relación al tenor de la cláusula transcrita, así resuelve que “*resulta en claro perjuicio del consumidor pues no puede venir sustentada tal facultad en esos parámetros de exigua cantidad y tiempo, representando por ese mero impago puntual, parcial e irrelevante en comparación con el total adeudado*”.⁹¹ [...] *Y ello con más razón aún se puede predicar cuando es suficiente el*

⁹⁰ Auto de la AP de Valencia (Sección 9ª) núm. 457/2016 de 22 de marzo [JUR 2016\77711] En el presente supuesto, la parte ejecutada presentó recurso de apelación contra el auto desestimatorio a su incidente de oposición. El recurso de apelación formulado era idéntico al escrito de oposición a la ejecución, sin atacar los motivos del auto impugnado, alegando la entidad bancaria que la intencionalidad de la parte deudora era dilatoria. La Sección entiende que la abusividad de las cláusulas es una cuestión que puede plantearse de oficio y, por ello, ha de entrar en el fondo de aquellas cuestiones que conforme al art. 695.1. 4º de la LEC “*constituyan el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*”. La cláusula controvertida decía literalmente “*La Caixa* podrá dar por vencido el crédito, aunque no hubiese transcurrido el total plazo del mismo, y reclamar la totalidad de lo adeudado por capital e intereses, en caso de falta de pago de alguno de los vencimientos de capital intereses y/o cuotas mixtas u otras obligaciones dinerarias derivadas del presente contrato (...)”.

⁹¹ La entidad procedió a dar por vencido anticipadamente el préstamo por el impago de 11 cuotas en fecha 13 de enero de 2014 -aunque a la fecha de la oposición se habían impagado 18 cuotas y a la fecha de la oposición al recurso de apelación 29 cuotas. La Sala reseña que “*frente dichos impagos, la prestataria había cumplido puntualmente sus obligaciones durante casi ocho años consecutivos*.” Además, se hace mención a la sentencia del Tribunal Supremo de 23712/2015 que afirma que “*una cláusula de vencimiento*

incumplimiento de "falta de pago de alguno de los vencimientos de capital intereses y/o cuotas mixtas u otras obligaciones dinerarias ", es decir, basta el impago de cualquier cantidad o de los meros intereses de una de las cuotas a su fecha de vencimiento para exigir el total de lo adeudado." [FF.JJ.2º]

La AP utilizando el auto del TJUE de 11 de junio de 2015, afirma, que, el examen de abusividad debe realizarse en abstracto, sin tener en cuenta como ha ejercitado la entidad de crédito su facultad de vencer anticipadamente, aunque lo esté realizando la misma al sostener que aunque la entidad de crédito haya esperado al impago de once cuotas, no significa que sea un incumplimiento grave en relación a la cuantía y duración del préstamo. Por tanto, la presente resolución declara la nulidad de la cláusula por su ambigüedad y por dejar al mero arbitrio de la ejecutante la facultad de privar al demandado del beneficio del plazo y, a tenor del art. 695 de la LEC, la consecuencia próxima es el sobreseimiento.

El auto de la SAP de Barcelona de 1 de marzo de 2016⁹², comienza recogiendo el auto del TJUE para aseverar que se resquebraja la fundamentación que se venía haciendo para evitar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, así como la anterior doctrina - o sea, la establecida por la STS de 16 de diciembre de 2009, que, implicaba que cuando el Banco iniciaba el mecanismo del vencimiento anticipado tras el transcurso de una serie de incumplimientos, que dejaban en evidencia la gravedad cuantitativa del incumplimiento, se entendía que, al margen del tenor literal de la cláusula, la utilización de la misma en ese contexto fáctico, no era abusiva-. En consecuencia, la AP entiende que ahora se debe examinar la abusividad intrínseca de la cláusula al margen del ejercicio que de la misma que se haga por parte del prestamista.

Posteriormente, recoge lo que en su opinión entiende que quiere decir la STS de 23 de diciembre de 2015:

anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves”

⁹² Auto de la SAP de Barcelona (Sección 4ª) núm. 62/2016 de 1 de marzo [JUR 2016\123594] Además, la Sala hace alusión a la seguridad jurídica como principio argumentado para eludir las consecuencias jurídicas de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. Amparada esta práctica por la propia ley procesal -art. 693 de la LEC- y la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, no puede tildarse de ilegal. No obstante, el TJUE obliga a distinguir entre legalidad y abusividad, obligando a prescindir de la equivalencia entre ambos conceptos, concluyendo que “*por más que estuviera amparada la cláusula en la ley (que no es el caso concreto), la desproporción que introduce en la relación entre las partes es de tal calibre que no cabe sino concluir declarando su carácter abusivo.*” (FF.JJ.3º)

“a) no siempre deberá procederse al sobreseimiento del proceso. Ante el pacto en cuestión, y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el artículo 693 LEC , los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado está justificado.

b) el proceso de ejecución hipotecaria contiene ciertos privilegios respecto del ordinario para el ejecutado, que permiten la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria de derecho nacional para evitar que las consecuencias radicales de la nulidad acaben representando una penalización para el consumidor al verse privado de aquellos privilegios.

c) lo anterior, sin embargo, vendría condicionado a que el incumplimiento efectivamente producido haya tenido una gravedad adecuada a la consecuencia del vencimiento anticipado.” (FF.JJ.5º)

Por lo tanto, la AP considera que el impago de once cuotas en un contrato de 40 años de duración no justifica la drástica medida del vencimiento anticipado y decide sobreseer el proceso al considerar injustificada la activación de la cláusula atendiendo a la entidad del incumplimiento en el conjunto de la previsión contractual. Además de lo anterior, considera que la cláusula declarada abusiva es fundamento de la ejecución, por lo que ex art. 695. 3 párr. 2º, también, procede el sobreseimiento del procedimiento ejecutivo hipotecario.

La AP de las Palmas en su auto de 29 de junio de 2016⁹³, reseña que no ignora la fecha de otorgamiento de la escritura y, que, por tanto, la redacción del art. 693.2 de la LEC era la anterior a la reforma de la Ley 1/2013, así alega que la redacción que contenía no puede condicionar la posibilidad de analizar la abusividad de la cláusula litigiosa y declarar su nulidad. La resolución asevera *“que dicho precepto no establecía (imperativamente) que la falta de pago de alguno de los plazos del préstamo hipotecario determinase el vencimiento total anticipado del mismo sino, simplemente, que podría pactarse el vencimiento anticipado en caso de falta de pago de alguno de los plazos, sin mayor especificidad. Por tanto, se trata una norma que admitía una mera facultad cuya finalidad era permitir acudir al presente procedimiento especial de ejecución sin*

⁹³ Auto de la AP de Las Palmas (Sección 5ª) núm. 336/2016 de 29 junio [JUR 2016\158853] Dicha resolución recoge las serias dudas de derecho que podían suscitarse en relación a la cláusula litigiosa y la existencia de jurisprudencia menor contradictoria y por ello considera no proceder a hacer especial declaración sobre las costas causadas en ninguna de ambas instancias conforme a las previsiones de los arts. 394 y 398 de la LEC.

necesidad de obtener previamente la declaración de resolución anticipada en juicio ordinario, pero sin regular el contenido de la cláusula de vencimiento que, por ello, podría ser o no válida en función de las concretas características del préstamo en cuyo título se integraba. [...] En definitiva y siguiendo el criterio fijado por la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015 nada impide considerar que la disposición nacional (el art. 693.2 LEC) es conforme a la Directiva 93/13 "siempre que la aplicación de la norma interna no prejuzgue la apreciación por parte del juez nacional del carácter abusivo de la cláusula." (FF.JJ.1º)

La AP realiza el examen de abusividad sobre la cláusula en abstracto, declarándola abusiva ya que no refleja un incumplimiento suficientemente grave con relación a la cuantía y duración de préstamo. La AP no analiza cómo ha ejercitado el prestamista el vencimiento anticipado, declarándola nula de pleno derecho y postulando que ha de ser apartada del contrato sin posibilidad de integración para que no produzca efectos vinculantes para el consumidor. Se produce así el sobreseimiento ya que el título carece de cláusula válida que permita la resolución anticipada, trayendo la consecuencia de que no puede reclamarse la totalidad de lo adeudado al faltar el presupuesto del art. 693.2 de la LEC.

Por último, la SAP de Pontevedra de 8 de marzo de 2016⁹⁴ declara la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y precisa que el mismo *“no puede acarrear consecuencias negativas para el consumidor, antes al contrario, al desaparecer la cláusula, desaparece la facultad que se reservaba la entidad bancaria de dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de la deuda, tanto de las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, demoras, gastos y costas, para el caso de impago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización. Si la posible reclamación, al menos en vía ejecutiva, queda circunscrita a las cantidades efectivamente adeudadas, no hay duda de que la expulsión de la cláusula es beneficiosa para el consumidor y debe tenerse por no puesta, sin posibilidad alguna de integrar el contrato.”* (FF.JJ.3º)

Sostiene que podría argumentarse que la STS de 23 de diciembre de 2015 , con invocación del art. 693 de la LEC , mantiene la validez, no de la cláusula -que declara nula- sino de la figura del vencimiento anticipado, mediante la aplicación del citado precepto, a los

⁹⁴ SAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 125/2016 de 8 de marzo [JUR 2016\57548]

efectos de amparar la subsistencia del procedimiento de ejecución hipotecaria incoado en virtud de un título ejecutivo que contenía la cláusula de vencimiento anticipado y en reclamación del capital adeudado, vencido o no, precisamente al socaire del pacto de resolución anticipada. No obstante, afirma que al margen de que se pueda compartir esa conclusión, no es aplicable al supuesto que se enjuicia ya que estamos ante un proceso declarativo en el que no es invocable el art. 693 de la LEC y no ante una ejecución hipotecaria.

5.2.4. Cuarto grupo de corriente doctrinal AAPP

El último grupo, concentra el examen de abusividad en el ejercicio que ha realizado la entidad prestamista de la facultad de vencimiento anticipado y no en la cláusula en abstracto. Por tanto, se ha de producir un ejercicio desproporcionado por parte de la entidad bancaria para que no se produzca el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria. Se puede observar, que, pese a que estas resoluciones no nombran la SSTS de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016, su respuesta puede reconducirse a la interpretación marcadas por las mismas.

La AP de Madrid en su auto de 16 de marzo de 2016⁹⁵ vuelve a recoger la STS de 16 de diciembre de 2009, y, el argumento jurídico con base en el art. 1255 CC, para defender la validez de la cláusula de vencimiento anticipado cuando concurra justa causa. Pero expone que se ha de realizar una distinción entre tiempo de la obligación -término suspensivo o resolutorio que marca la eficacia de la obligación- y tiempo de la prestación – prestaciones únicas cuyo cumplimiento puede fraccionarse en el tiempo, o a las prestaciones periódicas y sucesivas-. Precisamente, el tiempo de la obligación -concebido en beneficio de ambos contratantes- se pierde por las causas legales del art. 1129 CC o por las convencionales amparadas en la libertad pacticia ex art. 1255 CC.

⁹⁵ Auto de la AP de Madrid (Sección 14ª) núm. 89/2016 de 16 de marzo [JUR 2016\115592] Para la AP, la misión de la cláusula de vencimiento anticipado 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 el contrato puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes ex art.1256 CC.

Para la AP, por el tanto, el vencimiento anticipado producido después de trece incumplimientos no resulta desproporcionado. Sin las restricciones actuales del art.693 de la LEC, la cláusula de vencimiento anticipado coloca al acreedor en una posición dominante de manera que ante el primer impago pueda dar por vencida la obligación y exigir su cumplimiento, a sensu contrario *“la declaración de abusividad de la cláusula permitiría al deudor abusar de su posición de más débil y convertirse en el más fuerte pagando a su capricho, y obligando al acreedor a soportar las moras sucesivas contrariando el Art.1256 C.C.”* (FF.JJ.4º) Sentencia, que, el problema no es la existencia de la cláusula que de manera indirecta el legislador considera válida al regular su ejercicio, sino si se ha ejercido adecuadamente, finalizando que *“el acreedor, que puede ejercitar su acción hasta el límite de la prescripción, no incurre en actos propios vinculantes por el hecho de tolerar algún episodio moroso”*

La AP de Córdoba, en su auto de 18 de marzo de 2016⁹⁶, postula que *“si en un juicio declarativo se invoca la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado antes de que se haya producido cualquier incumplimiento, el Juez únicamente habrá de apreciar la redacción literal de la cláusula; por el contrario, si esta misma cláusula es valorada en un procedimiento hipotecario o de título no judicial, no sólo hay que analizar los términos de la cláusula sino las concretas circunstancias en que se ha ejercitado. Por tanto, el criterio determinante para valorar la posible nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado en un procedimiento de ejecución es la concurrencia de un incumplimiento suficientemente grave, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que se ha ejercitado dicha facultad.”* (FF.JJ.5º)

La expresada cláusula, en cuanto vencimiento anticipado de la operación que sirve de título para el despacho de la ejecución, tras el impago de la ejecutada de las cuotas del préstamo hipotecario referidas a los meses de mayo 2008 a noviembre de 2012 -en este supuesto- no puede ser considerada abusiva en opinión de la Sala, debido a que el criterio legal de exigencia mínima de tres incumplimientos debe tenerse en cuenta como punto de referencia al valorar la cláusula o la conducta contractual de la parte ejecutante al ejercitar dicha cláusula.

⁹⁶ Auto de la AP de Córdoba (Sección 1ª) núm. 126/2016 de 18 de marzo [JUR 2016\109345]

La AP de Girona resuelve, mediante su auto de 7 de marzo de 2016⁹⁷, un supuesto en el préstamo fue declarado vencido tras el impago de siete cuotas. Se reclamó extrajudicialmente la deuda y nada se opuso ni se alegó. Se presentó la demanda cuatro meses después -por lo que en tal momento estarían pendientes de pago doce cuotas-. Se requirió de pago once meses después. Hasta abril del 2013 no se opone a la ejecución y no consta ningún pago total o parcial desde el vencimiento, ni intentos de solucionar la situación de impago, ni negociación alguna con la entidad acreedora. La AP decide confirmar el auto recurrido y que se prosiga con la ejecución porque ante tales hechos resulta imposible valorar que no existe un incumplimiento que no frustre el fin del contrato de préstamo, esto es, la recuperación por el acreedor de la cantidad prestada.

Para llegar a esta conclusión, se basa en que el contrato fue suscrito el día 22 de febrero del 2006, cuando la redacción del artículo 693. 2 de la LEC establecía 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, a juicio de la AP la cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de alguno de los plazos estipulados para devolver el préstamo estaba amparado en la LEC en el momento de su estipulación. Por ende, señala que el TJUE declara que para la valoración de si una cláusula es o no abusiva deberá efectuarse en atención al Derecho nacional, si la cláusula se ajusta al Derecho español no podría considerarse ello como abusivo.

Finalmente, se examina el ejercicio de la citada cláusula por parte de la entidad bancaria, expuesto anteriormente, del cual la AP determina que no puede considerarse abusivo.

5.3. STJUE de 26 de enero de 2017

Siguiendo con el problema planteado, en la STJUE de 26 de enero de 2017, se planteó la cuestión de si la Directiva 93/13 debía interpretarse oponible a la interpretación

⁹⁷ Auto de la AP de Girona (Sección 1º) núm. 51/2016 de 7 de marzo [JUR 2016\101911] En dicha resolución se hace mención a como debe ser la conducta del deudor ante el ejercicio de la cláusula de vencimiento anticipado, postulando la AP que “*debe ser la parte ejecutada la que alegue y pruebe las circunstancias que motivaron su incumplimiento, los intentos de pagar total o parcialmente la deuda y la actuación contraria de la entidad acreedora a llegar a acuerdos para facilitar el pago de lo adeudado. Pues el Derecho interno permite, según interpretación jurisprudencial, apreciar que no existe una voluntad de incumplir cuando no se han frustrado las finalidades perseguidas por el contrato.*” (FF.JJ.4º)

jurisprudencial de una disposición nacional relativa de Derecho nacional como es la contenida en el art. 693.2 de la LEC, la cual prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de vencimiento anticipado declarar su nulidad e inaplicarla cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que meramente ha observado los requisitos establecidos por la Disposición de Derecho nacional.

La cláusula controvertida en tal supuesto fija 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 pactada de cualquier cantidad adeudada en concepto de principal, intereses o cantidades adelantadas por el banco, no estipulándose así el plazo contenido por el art. 693.2 de la LEC, declarando el TJUE que lo que se observa es la manifestación de la voluntad de las partes de no limitar las causas de vencimiento anticipado a la causa prevista en tal precepto.

Como hemos podido observar, tras el estudio del anterior auto del TJUE, dicha cláusula estaría dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y el juez nacional está obligado a apreciar de oficio su eventual carácter abusivo.

Dicho fallo recoge la jurisprudencia reiterada del TJUE que postula 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.”*⁹⁸

No se trata de una cuestión baladí, por ello remarcar las palabras del Abogado General MACIEJ SZPUNAR en el caso, *“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*

⁹⁸ Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, Banco Primus S.A., caso C-421/14, UE:C:2017:60, apartado 71. Véanse, en particular, las sentencias de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, caso C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 28; de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, caso C-618/10, EU: C: 2012:349, apartado 65.

*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.”*⁹⁹ Dicho hecho, no exime al juez nacional de su obligación de deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de esa cláusula.

Consecuencia de tales afirmaciones, es la respuesta del TJUE que postula en dicha sentencia que la interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo -art.693.2 de la LEC- que implica la prohibición de declarar su nulidad y dejarla de aplicar para el juez nacional que ha corroborado el carácter abusivo de la misma pese a, que, en la práctica el profesional no la haya aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la Disposición de Derecho nacional, ha de entenderse que es contraria a la Directiva 93/13 y, por tanto, la misma se opone a tal interpretación jurisprudencial.

Pero ¿qué consecuencias ha acarreada dicho fallo en nuestro panorama judicial? Según LÓPEZ CORONADO¹⁰⁰, tras dictarse dicho fallo, los Juzgados y Tribunales españoles han procedido a declarar el sobreseimiento y archivo en masa. Sin embargo, hace mención del auto de 8 de febrero de 2017 del TS mediante el cual elevo cuestión prejudicial al TJUE en relación con la cláusula de vencimiento anticipado, manifestando que desde entonces se ha pasado de un sobreseimiento a la ejecución hipotecaria, con condena en costas a la entidad bancaria, a la suspensión de los procedimientos hasta en tanto no se resuelva dicha cuestión prejudicial.

⁹⁹ Conclusiones del Abogado General Maciej Szpunar presentadas el 2 de febrero de 2016, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2016:69, apartado 85.

¹⁰⁰ LÓPEZ CORONADO, P.A.; *El procedimiento declarativo ordinario. Nueva vía para declarar el vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario*, Revista de Derecho vLex, núm. 161, octubre de 2017, pág. 5 <http://vlex.com/vid/procedimiento-declarativo-ordinario-nueva-695401113>

6. AUTO DEL TS DE 8 DE FEBRERO DE 2017

Después de la STJUE de 26 de enero de 2017, se puede afirmar que la cláusula de vencimiento anticipado en su habitual forma de redacción es nula por abusiva, y que en el juicio de abusividad no deben tomarse en cuenta otras circunstancias ajenas a la redacción de tal cláusula, en especial consideración, el hecho de si ha sido ejercitada o no por la entidad bancaria que se trate.

Sin embargo, no se ha despejado la problemática concerniente a tal cláusula. La STJUE no resuelve la cuestión referente a cuáles son las consecuencias oportunas de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado que el juez nacional debe deducir de la declaración de abusividad, en particular, si tal cuestión supone que la entidad bancaria no puede resolver el contrato en ningún caso, teniendo que aguardar la duración pactada independientemente de cual fuere el incumplimiento del deudor.

Por auto de 8 de febrero de 2017¹⁰¹, el Pleno de la Sala Primera del TS, ha planteado cuestión prejudicial ante el TJUE, en interpretación del art. 6.1 de la Directiva 93/13. La parte dispositiva de dicha resolución recoge dos cuestiones prejudiciales sobre dos aspectos a los que, de una manera directa, la jurisprudencia comunitaria no ha afectado. Tales cuestiones son:

“1º. - ¿Debe interpretarse el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE 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?”

O sea, aquí la pregunta realizada es si puede resultar admisible que la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva se limite a la previsión de que

¹⁰¹ ATS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 8 de febrero 2017 [RJ 2017\365]

el deudor impague una sola cuota, perviviendo la validez del resto de la cláusula que prevé incumplimientos superiores.

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

Como hemos comentado -en el punto 5.2 del presente trabajo-, el Alto Tribunal entiende que la normativa de la ejecución hipotecaria resulta más benévola para el deudor, a sensu contrario de la posición que el deudor consumidor obtiene reconocida en el proceso declarativo. Además, de los graves efectos que depararía para el contexto socioeconómico el sobreseimiento de todos los procedimientos de ejecución hipotecaria a causa de contratos que incluyan dicha cláusula. El TS plantea si podría ser posible que el juez nacional tenga en cuenta dicha cuestión, de manera que arrojada la cláusula se haga aplicación de la norma que faculta al acreedor a resolver ante incumplimientos sustanciales del deudor, con el efecto de permitir el acceso a la ejecución hipotecaria. O sea, ante la situación de que la expulsión de la cláusula sea la más desfavorable para el consumidor, se pueda aplicar el Derecho dispositivo cuando este resulte de mayor ventaja para el mismo.

Antes de continuar, señalar que el TS mediante este auto solicitaba la acumulación a otras peticiones de decisión prejudicial ya solicitadas ante el TJUE, exactamente a la C-92/16, planteada en febrero de 2016 por el juzgado de Primera Instancia nº1 de Fuenlabrada; y la C-167/16, emitida en marzo de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia nº2 de Santander. La petición se basa en que ambas cuestionan la compatibilidad de la jurisprudencia sentada por el Alto Tribunal en materia de vencimiento anticipado con el Derecho de la UE.

Además, se solicitó que se tramitara por el tramite acelerado, conforme al art. 105 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Las razones esgrimidas para ello

fueron que son múltiples los consumidores afectados y esta en juego el derecho a la vivienda y las garantías en la ejecución sobre la misma. Por otro lado, argumenta que al ser el órgano jurisdiccional que crea jurisprudencia -arts. 123 CE y 1.6 CC- solicita una respuesta clara por la inseguridad jurídica que crea que no haya una jurisprudencia estable y la posibilidad de ser declarada incompatible con el DUO por el TJUE. Dicha solicitud fue denegada por el TJUE mediante auto de 16 de marzo de 2017¹⁰².

BALLUGUERA GOMEZ¹⁰³, expresa ante la formulación de tales cuestiones prejudiciales que el TS “*parece no darse por enterado*” de que la STJUE de 26 de enero de 2017 declaró la nulidad de por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una cuota, presente en casi todos los préstamos hipotecarios de amortización gradual o por plazos existentes en España, afirmando que “*no se puede integrar con una facultad legal resolutoria, que en España es inexistente pero que, si existiera, incidiría en la prohibición de integración existente en nuestro Derecho.*” No solo asiente lo anterior, sino que en su opinión lo lógico sería que, si el TS tiene incertidumbre sobre cuestiones de su exclusiva competencia, lo lógico sería que respondiera a ellas, teniendo en cuenta que está sujeto a los principios de protección de personas adherentes y consumidoras y, por ello, debería resolver las dudas en beneficio de la persona consumidora.

6.1. Procedimiento ejecución hipotecaria vs procedimiento declarativo

En nuestro Derecho, cuando en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, el prestatario incumple su obligación de devolución de la cantidad recibida, el acreedor dispone de una acción declarativa de resolución del contrato, o de un proceso especial de ejecución hipotecaria, que le permite dirigirse directamente contra el bien hipotecado sin necesidad de una previa sentencia de condena.

¹⁰² Auto de TJUE de 16 de marzo de 2017, Abanca Corporation Bancaria, C-70/17, EU:C:2017:227.

¹⁰³ BALLUGUERA GÓMEZ, C.; *La cuestión prejudicial del Tribunal Supremo sobre el vencimiento anticipado, Integración de las cláusulas abusivas y falta de confianza del Tribunal Supremo en el mercado hipotecario, Comentario del auto TS 8 febrero de 2017*, 3 de marzo de 2017, <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/la-cuestion-prejudicial-del-tribunal-supremo-sobre-el-vencimiento-anticipado/>

6.1.1. Procedimiento de ejecución hipotecaria

Las ventajas a las que hacen alusión los fallos del TS de 25 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, recogidas en el propio auto, son:

En primer lugar, el deudor podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad debida hasta esa fecha. Esta posibilidad esta recogida en el art. 693.3 de la LEC. Tal echo deberá de acaecer antes de que se cierre la subasta y la cantidad exacta comprenderá principal e intereses que estuvieran vencidos en la fecha de presentación de la vivienda incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. Si el bien hipotecado fuese la vivienda habitual, el deudor podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas.

En segundo lugar, en el art. 693.3 párr.3º de la LEC, encontramos otra de las ventajas reseñadas por el TS. Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segundo o posteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

Otra conveniencia para los consumidores en el procedimiento de ejecución hipotecaria es que se prevé una limitación del cálculo de las costas procesales en función únicamente de las cuotas del préstamo atrasadas, en caso de enervación de la acción ejecutiva hipotecaria, a tenor del art. 579.2 de la LEC¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Art. 579.2 LEC:” **2.** Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en el supuesto de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada, si el remate aprobado fuera insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, la ejecución, que no se suspenderá, por la cantidad que reste, se ajustará a las siguientes especialidades:

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

b) En el supuesto de que se hubiera aprobado el remate o la adjudicación en favor del ejecutante o de aquél a quien le hubiera cedido su derecho y éstos, o cualquier sociedad de su grupo, dentro del plazo de 10 años desde la aprobación, procedieran a la enajenación de la vivienda, la deuda remanente que corresponda pagar al ejecutado en el momento de la enajenación se verá reducida en un 50 por cien de la plusvalía obtenida en tal venta, para cuyo cálculo se deducirán todos los costes que debidamente acredite el ejecutante.

Finalmente, otra de las ventajas enunciadas por el TS, es la contenida en el art. 682.2.1º de la LEC, que implica que el precio a efectos de la subasta no podrá ser inferior, en ningún caso, al 75% del valor señalado en la tasación. Este deberá de haber sido recogido en la escritura de constitución de la hipoteca a efectos de tipo en la subasta.

Estas especialidades, previstas a favor del deudor hipotecario consumidor, cuando la ejecución tiene lugar en juicio declarativo no resultan aplicables y, por consiguiente, tampoco en la ejecución ordinaria posterior a una sentencia de condena recaída en dicho proceso declarativo.

6.1.2. Procedimiento declarativo

La apertura de un juicio declarativo para declarar vencido o resuelto el préstamo hipotecario por incumplimiento del deudor sería conforme al art. 1124 CC.

Es preciso, en este inciso, realizar una breve interpretación del art. 1124 CC. Esto se debe a que dicho precepto da la potestad de elegir al perjudicado entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y el abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. De la lectura del precepto parece que ambas acciones son facultativas, pudiendo ejercitar cualquiera de ellas.

Poe ende, la entidad bancaria puede resolver el contrato por incumplimiento grave, o, exigir su cumplimiento, hecho que habitualmente suele suceder en la práctica de manera subsidiaria. Así, en vez de a través de cláusulas predispuestas, sino amparadas esta vez por la Ley, las entidades bancarias encuentran una válvula de salida, donde mediante la acción de resolución por incumplimiento contractual reclaman la totalidad del crédito bancario -con la transcendencia que puede conllevar para la determinación de la cuantía, como de las costas procesales-.

No obstante, parece conveniente advertir, que de tal precepto lo que se pretende es dar prioridad a la acción del cumplimiento del contrato, y cuando nos hallemos ante una

Si en los plazos antes señalados se produce una ejecución dineraria que exceda del importe por el que el deudor podría quedar liberado según las reglas anteriores, se pondrá a su disposición el remanente. El Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución hará constar estas circunstancias en el decreto de adjudicación y ordenará practicar el correspondiente asiento de inscripción en el Registro de la Propiedad en relación con lo previsto en la letra b) anterior.”

imposibilidad de la misma, se ejercite la acción de resolución del contrato. Tal afirmación se ampara por el principio favor contractus o de conservación de los contratos¹⁰⁵.

De tal modo, LÓPEZ CORONADO¹⁰⁶ recomienda que, ante el ejercicio de la acción de resolución por la entidad bancaria, formular como alegación el principio de conservación de los contratos, puesto que *“ejercitando en primer lugar la acción resolutoria contractual, la verdadera “intención” de la entidad bancaria, no es otra que reclamar el préstamo EN SU TOTALIDAD, no ya en virtud de la cláusula del vencimiento anticipado, predispuesta e impuesta, que afortunadamente ha sido declarada nula por nuestra jurisprudencia, sino amparándose en precepto legal, dejando al consumidor en una posición de difícil oposición.”*

Continuando con la exposición del auto, el TS postula que, al iniciar un juicio declarativo, además, de la resolución contractual, este conllevaría restitución recíproca de las prestaciones, o el cumplimiento forzoso del contrato, con exigencias de todas las cantidades pendientes de pago y sus correspondientes intereses. Además, la sentencia firme que recaiga en este juicio declarativo podrá ser objeto de ejecución, en la que se podrán embargar y subastar todos los bienes del deudor, incluyendo su vivienda habitual.

Se resaltan, también, dos consecuencias negativas para el deudor. La primera, la previsible acumulación de condenas al pago de las costas procesales en la fase declarativa y en la ejecutiva. La segunda, un incremento de los intereses de demora procesales por el tiempo de duración del procedimiento. Finaliza sosteniendo que *“incluso en el supuesto hipotético de que la entidad acreedora esperase al tiempo completo de amortización pactado y no instase la resolución del contrato, la deuda por intereses de demora del*

¹⁰⁵ En relación con el principio de conservación de los contratos, es reiterada doctrina jurisprudencial *“su función interpretativa tras el reconocimiento de esta regla no sólo como un criterio de interpretación, sino también como un auténtico principio general del Derecho; STS (Pleno) de 15 de enero de 2013 (número 827/2012 (RJ 2013, 2276)). [...] Este principio no solo se ha consolidado como un canon hermenéutico que informa nuestro ordenamiento jurídico, con múltiples manifestaciones al respecto, sino también como un elemento instrumental decisivo en la construcción de un renovado Derecho Contractual Europeo [...] De modo que tal y como hemos señalado en las recientes Sentencias de 28 junio (RJ 2012, 8603) y 10 septiembre de 2012, la conservación de los contratos se erige como un auténtico principio informador de nuestro sistema jurídico que comporta, entre otros extremos, el dar una respuesta adecuada a las vicisitudes que presenta la dinámica contractual desde la preferencia y articulación de los mecanismos que anidan en la validez estructural del contrato y su consiguiente eficacia funcional, facilitando el tráfico patrimonial y su seguridad jurídica”* (FF.JJ.3º). STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 44/2015 de 17 de febrero [RJ 2015\3625]

¹⁰⁶ LÓPEZ CORONADO, P.A.; *El procedimiento declarativo ordinario...* ob. cit. pág. 9-11.

deudor sería extraordinariamente cuantiosa, dados los largos plazos de duración del procedimiento”. (FF.JJ.5º)

Pero no solo los factores reseñados por el TS son los únicos negativos que acarrea el proceso declarativo para el consumidor.

El procedimiento ordinario no permite en vía de contestación, el control de cláusulas abusivas, como si permite el artículo 552.1 párrafo segundo, al establecer: *“El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas éstas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.”*

A pesar de las resoluciones que han desembocado en el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, y posterior suspensión en masa de procedimientos de ejecución hipotecaria tras la cuestión prejudicial elevada al TJUE, las entidades bancarias han encontrado un nuevo método para continuar con la declaración del vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios.

Antes de proseguir, mentar que el día 1 de junio de 2017, entró en vigor el acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de fecha 25 de mayo de 2017¹⁰⁷, por medio del cual se especializaron 54 Juzgados para el conocimiento y atribución de competencia objetiva para conocer de la acción individual de condiciones generales de contratación.

LÓPEZ CORONADO¹⁰⁸, manifiesta que tampoco es posible la reconvención de la demanda, si la demanda del proceso ordinario es asignada por reparto a un Juzgado diferente del especializado de los mentados en el párrafo anterior, ex art. 406 de la LEC¹⁰⁹.

El autor da dos posibles soluciones. La primera en base al art. 815.4 de la LEC, que sostiene que *“si la reclamación de la deuda se fundara en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, el secretario judicial, previamente*

¹⁰⁷ BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2017, pág. 42998 a 43001, BOE-A-2017-5891. Estos Juzgados asumirán los asuntos de la cláusula suelo y otros relacionados con vencimiento anticipado, intereses moratorios, gastos de formalización de hipoteca o hipotecas multidivisa que se registren en su provincia.

¹⁰⁸ LÓPEZ CORONADO, P.A.; *El procedimiento declarativo ordinario...* ob. cit. pág.6

¹⁰⁹ Art. 406 LEC: “No se admitirá la reconvención cuando el Juzgado carezca de competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía o cuando la acción que se ejercite deba ventilarse en juicio de diferente tipo o naturaleza”

a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible.” Aunque asevera que este control de oficio no se da siempre en la práctica, así siempre que este no se efectúe considera más viable la segunda solución.

La otra solución, que ha de realizarse una vez instada por la entidad bancaria demanda de juicio ordinario declarando vencido la totalidad del préstamo, se basa en la realización de las siguientes pautas:

- El deudor consumidor deberá interponer demanda declarativa ejercitando la acción de nulidad de las condiciones generales de contratación, para conseguir la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.
- Los Juzgados especializados provinciales serán el lugar donde interponer tal demanda.
- Si el Juzgado por turno de reparto donde la entidad bancaria ha instado el procedimiento ordinario declarando vencida la totalidad de la deuda, es el mismo que el especializado, la reconvenición es posible, pero si no, no será posible reconvenir.
- Tras haber seguido estas pautas, se debe proceder a contestar a la demanda de juicio ordinario instada por la entidad bancaria. Es de gran importancia tener presente que en la contestación a la demanda la argumentamos por la existencia de cláusulas abusivas, la pretensión sería diferente a la reclamación de cantidad stricto sensu y, por consiguiente, la contestación devendría en incongruencia al exceder el objeto del proceso.
- Concluye el autor, que, la contestación debería incluir la suspensión del procedimiento como cuestión previa por prejudicialidad civil. Subsidiariamente, proceder a la contestación de la demanda alegando la existencia en el título de condiciones generales de contratación abusivas, impugnando, obviamente, la cuantía del procedimiento.
-

6.1.3. Cuestiones sobre que suscita el ATS

MARTÍNEZ CARRIÓN¹¹⁰, realiza un compendio de dudas que suscita el ATS de gran interés, donde argumenta que el TS está intentado, con la petición de decisión prejudicial, justificar la doctrina expuesta anteriormente contenida en la STS de 23 de diciembre de 2015.

Se pregunta porque el TS menciona indirectamente -pero no como posibles opciones al problema- la posibilidad de acudir a la ejecución ordinaria de título no judicial con apoyo en la escritura pública de préstamo, o, la posibilidad de ejecutar la escritura pública de hipoteca por el cauce de la ejecución ordinaria.

Menta que el TS afirme que al préstamo le es aplicable el art. 1124 CC, pese a que anteriormente tenía reiterada doctrina declarando que es un contrato unilateral al cual no le es aplicable tal precepto.

Cuestiona que, si el TS afirma que la vía declarativa es para *“pedir la resolución del contrato por incumplimiento del deudor, con restitución recíproca de las prestaciones”*, efectos análogos a los de la nulidad del art. 1303 CC, el Alto Tribunal no ha planteado la posibilidad de aminorar estos efectos como ha realizado en otras resoluciones, además, de que resulta contradictorio con la doctrina de la STS de 23 de diciembre de 2015 (préstamos hipotecarios), cuando declarada que anulados los intereses moratorios deben seguir aplicándose los remuneratorios hasta la devolución de lo adeudado. Interpela que la resolución no plantea la posibilidad de extender los beneficios que la Ley 1/2013 establece para el deudor hipotecario que tiene gravada su vivienda habitual a la ejecución ordinaria *“quizás porque no se considerado esta opción del acreedor hipotecario.”*

Resalta que, el TS plantea, si resultaría procedente que el TJUE se pronunciara sobre la posibilidad de que un tribunal nacional pueda, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, circunscribir el alcance de la nulidad derivada de la abusividad a un inciso específico de la cláusula enjuiciada, de manera que pueda mantener la validez del resto de la cláusula que no se considera abusivo, a lo que responde que el autor responde que *“la cláusula que debe examinarse es la «cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución», y si esa cláusula es nula por abusiva, no tiene sentido examinar los demás pactos sobre vencimiento anticipado que no han sido*

¹¹⁰ MARTÍNEZ CARRIÓN, S.; Dudas que suscita el ATS de 8 de febrero de 2017 planteando la cuestión prejudicial sobre vencimiento anticipado, Diario La Ley, núm. 8931, Sección Tribuna, 1 de marzo de 2017, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY 1751/2017, pág. 2-7.

fundamento de la ejecución. Por eso, no se encuentra explicación clara para plantear al TJUE si cabe mantener «la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula», porque normalmente no es en ese otro pacto en el que se ha fundado la ejecución”.

Manifiesta sobre la afirmación realizada por el TS de que no pueda afirmarse incondicionalmente que la decisión de proseguir la ejecución sea más perjudicial para el consumidor, que, si atendemos al principio de oportunidad —intereses privados— y al principio dispositivo —el titular del interés decide qué le conviene y cómo quiere obtener satisfacción—, estimando el autor que entonces “*no debería el tribunal imponer su criterio al consumidor si éste es contrario a que continúe la ejecución.*”

Finaliza a tenor de la segunda cuestión prejudicial, recogiendo cuando el TS pregunta si un juez nacional, además, del incumplimiento superior a tres meses puede valorar los criterios recogidos en la STJUE de 14 de marzo de 2013, a lo cual, MARTÍNEZ CARRIÓN contrapone “*que esos criterios deben aplicarse a la cláusula en cuestión tal y como consta en el contrato celebrado con el consumidor, y no a la aplicación práctica que de la cláusula haya hecho el acreedor o a los posibles incumplimiento del deudor*”, como se desprende de dicha sentencia y de la jurisprudencia comunitaria.

BALLUGUERA GOMEZ¹¹¹, por su parte, no habla de posibles dudas, sino que va un paso más allá y declara el fundamento de la conservación del vencimiento anticipado por una facultad legal resolutoria, a saber, la ventaja para la persona consumidora de la ejecución hipotecaria sobre el proceso declarativo.

Es verdad, que, postula que la ejecución hipotecaria es más veloz o diligente que la contemplada en el declarativo, porque esta requiere tasación del inmueble una vez recaída sentencia -arts. 637 a 639 de la LEC-, donde la duración es incierta. Razón que explica que es precisamente el pacto sobre la tasación del inmueble para subasta como requisito de la ejecución directa, el que da mayor rapidez a ésta que a la ejecución ordinaria, donde la tasación puede convertirse en otro pleito dentro de la ejecución.

No obstante, sostiene que los procedimientos son similares, incluyendo la ejecución ordinaria que como hemos comentado el TS obvia, ante la situación de que lo que se

¹¹¹ BALLUGUERA GOMEZ, C.; *La cuestión prejudicial del Tribunal Supremo sobre el vencimiento...* ob. cit.

ejecuta y reclama es el impago de cuotas de un préstamo donde el vencimiento anticipado es abusivo. Manifiesta que el acreedor no tiene acción de resolución en el declarativo, si se parte de que la cláusula de vencimiento anticipado es abusiva y la integración pro predisponente no es posible legalmente. En cuanto a la rehabilitación del préstamo, dice que no hay lugar para ella en ninguno de los procedimientos porque no hay vencimiento anticipado, entonces hay equiparación y no ventajas. Además, sobre la ventaja que se aduce a favor de la ejecución directa de que el tipo de subasta no puede ser inferior al 75% de la tasación, manifiesta que no se puede aplicar al caso porque ese límite no regía cuando se concertó el préstamo.

Finalmente argumenta, que, tampoco hay diferencias en caso de que no se pague toda la deuda con el precio de la subasta. En ambos procedimientos el tratamiento de la reclamación del resto de la cantidad adeudada es igual y se habrá de ajustar al mismo art. 579 LEC.

6.1.4. Subsanación o no de las cláusulas de vencimiento anticipado

Para concluir el estudio de la cláusula de vencimiento anticipado, sin ser demasiado exhaustiva, me parece correcto realizar un compendio de las opiniones o pareceres de algunos autores, tanto a favor como en contra sobre la posibilidad de integración de la cláusula de vencimiento anticipado.

Empezar, aclarando el concepto de integración. Según DÍEZ-PICAZO¹¹², mientras que la interpretación es la atribución de sentido a una formulación conocida, la integración constituye es la forma de suplir o salvar un defecto del modo inmediato que se dispone. El tema general de la integración se conoce en la técnica con el nombre de lagunas, y abarca también el modo o procedimiento para suplir o llenar tales lagunas. O sea, la integración sería la reconstrucción de la obligación contractual en caso de laguna por medio de fuentes objetivas al margen de la voluntad concreta de las partes. La necesidad de integración puede producirse en origen o como resultado de la nulidad de alguna cláusula al contrato por adhesión con condiciones generales de la contratación. Cuando

¹¹² DÍEZ-PICAZO, L.; Sistema de Derecho Civil, Vol. I, undécima edición, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 178.

estamos ante un contrato de negociación se aplica el art. 1258, mientras que, si nos encontramos ante un contrato de adhesión, a éste le es aplicable el art. 86 LCyU.

En contra a la subsanación de la cláusula de vencimiento anticipado, se encuentra ADAN DOMENECH¹¹³, manifestando que, ante la dicotomía judicial, existen suficientes motivos para decretar la nulidad de las estipulaciones y no proceder a hacer efectiva la ejecución, pues de lo contrario, la nueva regulación hipotecaria decaería en nula por inaplicación, incumpliendo los cánones marcados por el TJUE. Del mismo modo, una actitud garantista de los derechos del acreedor, que implique una conducta de subsanación, autorizaría una estrategia unilateral de las entidades bancarias, basada en actitudes fraudulentas, tendentes a convertir en válidas incorrecciones. Para el autor, la afirmación consistente en sostener la incorrección de la subsanabilidad de estas cláusulas se fundamenta en tres extremos. En primer lugar, en la legislación europea; en segundo lugar, en la doctrina judicial del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, y, en tercer lugar, en la normativa interna española.

En opinión de JUAN SANJOSÉ¹¹⁴, en virtud de la doctrina del TJUE no cabe más que declarar la nulidad radical de la cláusula abusiva, sin que quepa integrar la misma en el contrato. Para él, el TJUE ha “vetado absolutamente” que el juez pueda, apreciada la abusividad de la cláusula, moderar su impacto modificando su contenido, y si ello es así, *“mucho menos lo puede hacer un acreedor, el cual actuando en fraude de ley, intenta realizar una moderación unilateral de una cláusula a fin de conseguir un resultado distinto al pretendido por la jurisprudencia y doctrina descrita, que no es otro que evitar que con dichas moderaciones, aun judiciales, se elimine el efecto disuasorio de las normas protectoras del consumidor”*. Postula que, si se acogieran acciones como las señaladas, se estaría favoreciendo a que las entidades bancarias siguiesen utilizando dichas cláusulas abusivas, de tal modo, que mediante la vía judicial se procediera a su adecuación a la legalidad, moderándolas y acomodándolas a las exigencias normativas, siendo la consecuencia próxima un efecto *“perverso y contrario a la naturaleza, espíritu y a lo que precisamente se ha buscado con la norma.”*

¹¹³ ADAM DOMENECH, F.; *Interpretación judicial de las cláusulas de interés de demora y vencimiento anticipado en la ejecución hipotecaria*, Revista de Derecho vLex, núm. 136, septiembre 2015, pág. 11 <http://vlex.com/vid/interpretacion-judicial-clausulas-interes-582442459>

¹¹⁴ JUAN SANJOSÉ, R.J.; *Cláusula de vencimiento anticipado...* ob. cit. pág. 6-7.

A favor de la integración tenemos a ALFARO¹¹⁵, siguiendo la opinión del Abogado General WAHL¹¹⁶ que afirmaba que *“nada obsta a que el órgano jurisdiccional nacional elimine el carácter abusivo de una cláusula sustituyéndola por una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio en aplicación de los principios del Derecho de los contratos. En efecto, considero que la sustitución por una disposición de este tipo, que se supone que no contiene cláusulas abusivas, al permitir que el contrato siga existiendo a pesar de eliminar la cláusula objeto de litigio y que continúe siendo vinculante para las partes, se inscribe en los objetivos del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13”*, se posiciona a favor de la integración, de tal modo, que afirma que si la declaración de nulidad de la cláusula genera una laguna en el contrato – como ocurre en el caso de vencimiento anticipado pero también en el caso de la cláusula de intereses moratorios – hay que cubrir la laguna recurriendo al Derecho supletorio, esto es, a la regla legal que habría sido aplicable a falta de pacto.

Por su parte, JIMÉNEZ PARÍS¹¹⁷ es defensora de la integración *pro consumatore*, en base a la STS de 23 de diciembre de 2015. Sostiene que la apreciación del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado debe conllevar la eliminación de la misma del contrato, *“pero con la salvedad de que la integración del mismo sea más favorable al consumidor, pues la integración pro adherente está prevista por el artículo 65 TRLGDCU¹¹⁸ y no prohibida por el artículo 83 TRLGDCU ni por la jurisprudencia comunitaria. Únicamente está vedado el reequilibrio del contrato pro predisponente”*. Esta interpretación, vendría avalada por el hecho de que si se promulgase la imposibilidad de integración del contrato ex art. 693.2 de la LEC, el acreedor podría instar la ejecución hipotecaria a tenor del art. 693.1 de la LEC, solo por el impago de las cuotas vencidas,

¹¹⁵ ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; El Supremo plantea una cuestión prejudicial al TJUE sobre cláusulas de vencimiento anticipado, 10 de febrero de 2017, Almacén de Derecho, <http://almacenederecho.org/supremo-plantea-una-cuestion-prejudicial-al-tjue-clausulas-vencimiento-anticipado/>

¹¹⁶ Conclusiones del Abogado General SR. NILS WAHL presentadas el 12 de febrero de 2014, asunto C-26/13, EU:C:2014:85, apartado 100.

¹¹⁷ La autora también esgrime como argumento a favor de su postura, el principio de equilibrio de las prestaciones, en la estimación del carácter abusivo de las condiciones generales de la contratación incorporadas al contrato, postulando que dicho equilibrio debe estar presente en la ejecución del contrato, debiendo rechazarse situaciones que impidan al acreedor la tutela de su crédito. JIMÉNEZ PARÍS, T.A.; *Las cláusulas abusivas de intereses moratorios y vencimiento anticipado en la reciente jurisprudencia comunitaria y nacional. La integración pro consumatore de la cláusula de vencimiento anticipado*, Revista crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 755, mayo 2016, págs. 1687-1688. <http://vlex.com/vid/clausulas-abusivas-intereses-moratorios-647514349>

¹¹⁸ Art. 65 TRLGDCU: “Los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante.”

continuando el crédito devengando intereses remuneratorios durante la ejecución, al no haberse dado por vencida la deuda, “y corriendo el riesgo el deudor de que la vivienda se adjudicase por una cantidad mínima en relación con el valor de esta -art. 670.4.3º de la LEC- aparte de seguir vinculado obligatoriamente con el acreedor”, de tal modo, que todo su patrimonio quedaría sujeto al pago de la deuda en virtud del art. 1911 CC. Así, sentencia que la integración *pro consumatore*, a través del art. 693.2 de la LEC en relación con los arts. 65 y 83 TRLGDCU, indirectamente tutela la posibilidad de realización del crédito por el acreedor, además, eludiendo los daños mentados de los arts. 693.1 y 670.4.3º de la LEC para el deudor. Según la autora, esta habría sido la solución dada por el TS, si bien apoyándose en la argumentación de que, en la ejecución especial hipotecaria, el deudor puede obtener los beneficios de los art. 579, 682 y 693.3 de la LEC.

Una postura radical la encontramos en GIMÉNEZ ALCOVER¹¹⁹, que, llega incluso a afirmar que no hay razón para apartarse de la doctrina anterior marcada por el TS - v.g. sentencia de 4 de junio de 2008, 16 de diciembre de 2009 o 17 de febrero de 2011-. Sostiene que sin cláusula de vencimiento anticipado inscrita o, análogamente la cláusula de vencimiento anticipado declarada nula por abusiva, no se puede acudir al cauce del procedimiento hipotecario -por imperativo del art. 693 en correlación con el art. 685 de la LEC- porque si existirán cuotas impagadas, sin vencimiento anticipado inscrito, “*lo único que es posible es buscar un comprador que se subrogue en el lugar del deudor y haga frente a los futuros vencimientos.*”

Manifiesta, que, frente al impago por parte de los deudores y si no existieran las cláusulas de vencimiento anticipado o éstas fueran nulas por abusivas, los prestamistas solo podrían acudir a un procedimiento ordinario reclamando el pago de las cuotas impagadas y el vencimiento de la obligación de acuerdo con lo establecido en el CC, estando vetada a partir de entonces la ejecución hipotecaria por imperativo del artículo 693 y debiéndose acudir a una ejecución de la sentencia que allí se dicte, con lo que ello debe conllevar de pérdida de rango registral.

“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, en cualquiera de sus versiones, se está procediendo, a mi juicio, a la conculcación de los principios de justicia y seguridad jurídica, se prescinde del principio de legalidad,

¹¹⁹ GIMÉNEZ ALCOVER, P.; *La cláusula de vencimiento anticipado...* ob. cit. pág. 10-12.

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. 9.2 Constitución Española) al dinamitarse todo el sistema hipotecario y con ello, el acceso al crédito.”

Concluyendo que la interpretación que vienen haciendo nuestros Tribunales conlleva tal importancia que implica “*simple y llanamente*” el fin de los procedimientos hipotecarios y la total ineficacia de todos los arts. contenidos en el Capítulo V de la LEC referente al procedimiento de ejecución hipotecaria.

Por el contrario, BALLUGERA GÓMEZ¹²⁰ es de aquellos que por su nulidad considera imposible la integración de la cláusula de vencimiento anticipado, como consecuencia de que para él se trata de una facultad *pro predisponente*. Su argumentación se basa en el la modificación del art. 83 LCyU, que procedió a suprimir la facultad del juez de integrar el contrato a favor del predisponente. La modificación del contenido de la cláusula declarada nula por abusiva era la vía por donde se revisaba la integración. Empero, ex art. 65 LCyU manifiesta que sería irrefutable la admisibilidad de la integración en beneficio de adherentes y personas consumidoras, como un derecho de las mismas. Así, manifiesta que “*la STJUE de 14 junio 2012 no es un caso de integración pro adherente, sobre la que no se pronuncia expresamente, sino que prohíbe la integración pro predisponente. La STJUE de 30 abril 2014 no es un caso de prohibición de la integración pro predisponente, sobre la que repite lo dicho en 2012, sino que admite expresamente la integración de los elementos esenciales a favor del adherente.*”¹²¹

El autor también argumenta a favor de su postura, que pese a la reforma del art. 83.2 LCyU que ha eliminado la integración con el art. 1258 CC y la buena fe objetiva, se han de tener en cuenta

¹²⁰ BALLUGERA GÓMEZ, C.; *Integración de las cláusulas abusivas de pena convencional, demora y vencimiento anticipado. La reforma de la integración de cláusulas abusivas en casos concretos*, en Diario La Ley, Nº 8344, Sección Doctrina, 1 de Julio de 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY (LA LEY 4343/2014), pág. 11.

¹²¹ BALLUGERA GÓMEZ, C.; *Reparación del contrato para ayudar al consumidor*, blog en la Cancha, 11 de noviembre de 2017, <http://enlacancha.eu/2017/11/11/reparacion-del-contrato-para-ayudar-al-consumidor/>

los arts. 9¹²² y 10¹²³ LCGC, donde persiguen la prescripción al juez de integrar y sus facultades moderadoras, en correlación a los arts. 61 y 65 LCyU. Por tanto, para él la integración pro adherente sigue vigente, aún más según su opinión, si tenemos en cuenta que el legislador, al modificar el art. 83 LCyU, ha optado por dejar que no es lícito suplir la laguna dejada por la nulidad de la cláusula abusiva con un contenido equilibrado en favor del predisponente.

¹²² Art. 9 LCGC: “La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil.”

¹²³ Art. 10 LCGC: “La no incorporación al contrato de las cláusulas de las condiciones generales o la declaración de nulidad de las mismas no determinará la ineficacia total del contrato, si éste puede subsistir sin tales cláusulas, extremo sobre el que deberá pronunciarse la sentencia.”

7. CONCLUSIONES

A consecuencia de la crisis económica que todavía está atravesando nuestro país, gran parte de los procedimientos hipotecarios, llevados a cabo en los Juzgados y Tribunales del orden civil, están dirigidos contra un deudor que ostenta una condición especial, la de consumidor. La STJUE de 14 de marzo 2013 -caso Aziz- constituye un hito de la interpretación europea de las denominadas cláusulas abusivas.

Después de dicho fallo, como hemos visto a lo largo del presente trabajo, los órganos jurisdiccionales nacionales han ido emitiendo cuestiones prejudiciales para que el TJUE se pronuncie sobre diversas cuestiones en relación con las cláusulas abusivas y su interpretación conforme a la Directiva 93/13, como marco jurídico europeo de carácter imperativo.

El TJUE, en beneficio del deudor consumidor, ha ido eliminando cualquier restricción tanto de la posible cognición de la nulidad de una cláusula abusiva, como de la facultad de alegar las dudas de abusividad por parte del consumidor.

Coetáneamente, a las resoluciones del TJUE, se puede visionar como el legislador español ha tenido que adaptar las normas a los pronunciamientos dictados desde Europa, como obligación del Estado de erradicar las cláusulas abusivas. Así encontramos la modificación del art. 693.2 de la LEC. Como ha quedado manifestado, el hecho de que el anterior contenido del precepto validara el derecho de la entidad bancaria a ejercitar el vencimiento anticipado por el impago, incluso parcial, de una sola cuota resulta claramente abusivo y, más aún, si tenemos en cuenta que estamos ante un contrato de adhesión.

Así, después de haber estudiado las dudas procesales y sustantivas que se han generado en nuestro derecho, en el período comprendido entre los fallos del TJUE de 14 de marzo de 2013 y 26 de enero de 2017, las conclusiones que he llegado tras el estudio de la cláusula de vencimiento anticipado son:

PRIMERA. – La doctrina de alguna parte de la Jurisprudencia Menor parece confundir que la cláusula sea abusiva o no, con la utilización que se hace de la misma. Que la entidad bancaria no lleve a cabo la literalidad de la cláusula tal como se manifiesta en la escritura de hipoteca, no implica que el contenido que se impuso en su día al consumidor no revistiera de dicho carácter abusivo.

SEGUNDA. - Siguiendo la estela de la anterior conclusión, manifestar que esa era una posibilidad que tenía la entidad bancaria. Pero más allá de la discusión de si la entidad bancaria se comportó de manera abusiva o no en el contenido literal de la cláusula, deberíamos preguntarnos si ya hizo esa actitud al imponérsela al consumidor, debido a que ex art. 1256 CC, no puede dejarse el contrato a uno de los contratantes. Situación que acaece cuando la entidad bancaria, pese a pactar un vencimiento anticipado abusivo, ejecuta pasados los tres plazos impagados que se recogen actualmente como requisito sine qua non.

TERCERA. – La siguiente conclusión tiene que ver con la interpretación heterogénea que realiza el TS de la doctrina emanada del TJUE. No se puede obviar, que conforme al art. 4 bis de LOPJ, los órganos nacionales tienen la obligación de aplicar el Derecho de la UE de conformidad con la jurisprudencia del TJUE. La disparidad de criterios existentes entre el TS y el TJUE, han agravado el arduo trabajo para los órganos nacionales de aplicar la doctrina nacional o la europea.

A lo cual, en mi humilde opinión, debería de darse primacía a la aplicación de las interpretaciones realizadas por el TJUE. Esto se debe a que podría considerarse que el TS aplica el art. 693.2 de la LEC, como norma del ordenamiento jurídico interno, pero el TJUE es quien “debe dar el visto bueno” a la aplicación válida de esta norma según su interpretación en virtud de una norma de Derecho de la UE, en este caso de la Directiva 93/13, a la que tal interpretación debe quedar subsumida.

CUARTA. – El TS en su auto de 8 de febrero de 2017, ha pretendido lanzar una posible solución al TJUE, consciente de la gravedad de la situación pretendiendo modular la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado. Para ello, el TS ha tenido en cuenta el desequilibrio contractual causado entre las partes, a la eficacia ejecutiva que provoca la declaración de abusividad y, especialmente, al estado veraz de inaplicación en el que se encuentra el procedimiento de ejecución hipotecaria.

El remedio planteado por el Alto Tribunal está encaminado a la continuidad del procedimiento de ejecución hipotecaria. Postula por la admisibilidad de una validez parcial, no siendo abusiva en su totalidad. Por ello, en una de las cuestiones prejudiciales le plantea al TJUE, si al amparo del art. 6.1 de la Directiva 93/13, cabría la posibilidad de que el juez nacional, al enjuiciar la cláusula abusiva, obtuviera la potestad de pronunciarse circunscribiéndose al particular de la cláusula que corresponda.

QUINTA. – Correlativamente con la anterior conclusión, lo que el TS pretende realizar no es una integración de la cláusula de vencimiento anticipado, sino proclamar la ineficacia parcial. De tal modo, se mantendría la utilidad del contrato en aquellos supuestos en los que, excluyendo la parte abusiva de la cláusula considerada nula, puede subsistir el resto de la cláusula, sin que se modifique el sentido de esta. Por tanto, se pretende que se mantenga válida, eficaz e integra el resto de la cláusula enjuiciada. La consecuencia será que se podrá seguir o iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando para mantener la validez de dicha cláusula no sea necesario integrarla con una regulación nueva o distinta a la que se regulaba, tenga sentido jurídico y resulte comprensible gramaticalmente.

SEXTA. - La posición del TJUE en cuanto a los efectos de una cláusula abusiva es férrea. Una vez se ha constatado la abusividad se ha de dejar sin aplicación y, por tanto, se procede a su anulación para que no produzca efectos vinculantes.

Parece presuntuoso vaticinar que las respuestas vayan a ser diferentes. La nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado es total respecto de la estipulación y parcial en referencia al contrato. La facultad de integrar la ausencia de una cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento por causa de abusividad del pacto sobre el mismo incorporado al contrato, no es posible como consecuencia de que es en base a una facultad legal ficticia y, que, de existir, no podría adherirse a la relación contractual, puesto que se estaría realizando una integración pro predisponente.

SEPTIMA. – Si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que se hallan en las escrituras de constitución de las hipotecas, se eliminaría el efecto disuasorio de las normas protectoras del consumidor, como consecuencia de que las entidades bancarias podrían verse tentadas a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando se declare su nulidad, el contrato se integrara por el juez nacional en lo que fuere necesario.

OCTAVA. – Esta conclusión versa sobre la posible nulidad sobrevenida del proceso de ejecución hipotecaria. La nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado comprende el sobreseimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria -art.695.3 de la LEC- y la expulsión del contrato de dicha cláusula abusiva -arts. 6.1 de la Directiva 93/13 y 83 LCyU -, sin posibilidad de su integración. No obstante, no podemos olvidar que el préstamo hipotecario queda subsistente. En tal contexto, sin la mencionada cláusula, la

entidad bancaria puede reclamar la cantidad limitada a la parte de capital impagado, o, podría ejercitar la cláusula de vencimiento anticipado con las condiciones previstas hoy en día en el art. 693.2 de la LEC, aunque parece una cuestión de difícil práctica puesto que necesitaría el consentimiento del deudor para insertar una nueva cláusula.

NOVENA. - El proceso declarativo es una “grieta” por la que las entidades bancarias van a poder seguir declarando vencido la totalidad de los préstamos hipotecarios, situando al consumidor deudor en una situación de desequilibrio de obligaciones e inferioridad de oposición. Ante esta intrincada situación, donde el desconcierto se ha cernido sobre los operadores jurídicos, debemos de tener en especial cuenta la labor de los letrados. Éstos pueden verse allegados a realizar reconveniones ante la contestación de la demanda pertinente realizada por las entidades bancarias, pero no debemos obviar que contestar alegando la existencia de una cláusula abusiva implicaría un objeto procesal diferente. Se ha de tener en cuenta que la alegación de cláusulas abusivas, *a sensu contrario*, está permitida en la vía ejecutiva.

DECIMA. – Manifestar que una posible solución sería una propuesta de *lege ferenda*, en la cual se extendiese a todo consumidor los aspectos que el TS recalca como beneficios del procedimiento de ejecución hipotecaria. O sea, que se hiciera una extensión de la posibilidad de rehabilitación del préstamo y enervación de la ejecución, sea hipotecaria o no, limitados a los supuestos de ejecución de la vivienda habitual del deudor, a tenor del art. 693.3 de la LEC.

UNDÉCIMA. - La reforma acaecida por la Ley 1/2013 en el art. 693.2 de la LEC, es el momento que denoto la necesidad de crear una jurisprudencia que diera una coherente respuesta cuando la cláusula abusiva sea la de vencimiento anticipado de la totalidad de la deuda, aplicando la Directiva 93/13 y el TRLGDCU, que faculte declarar nulo el particular o la cláusula de vencimiento anticipado, sin que ello suponga dejar paralizado el proceso de ejecución hipotecaria. La consecuencia próxima es que, a la espera de la respuesta proveniente de Luxemburgo, en la actualidad los Jueces y Magistrados españoles carecen de la debida facultad para declarar parcial o en su totalidad la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado. Por ende, tampoco deberían entrar a valorar y dilucidar sobre la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, que permita iniciar o continuar la ejecución hipotecaria, pese a que el TS postule -en sus resoluciones de 23 de diciembre de 2015, 18 de febrero de 2016 y 8 de febrero de

2017- que dicho procedimiento es más beneficioso para el deudor, en lugar del declarativo.

DUODÉCIMA. – Reflejar que estamos ante una cuestión compleja de solucionar. La Directiva 93/13 se ha convertido en una norma con la posibilidad de regular todos los matices de las cláusulas abusivas sin el menester de los ordenamientos jurídicos internos y las soluciones que estos ofrecen. El legislador español regresará a regular la materia, de tal modo, que se volverá a desencadenar un reguero de procedimientos, en los cuales se reanudarán las cuestiones prejudiciales, con la consecuente doctrina del TS que se habrá fijado, siendo otra vez ésta cuestionada ante el TJUE. Por ello, el TJUE debería dar criterios seguros de interpretación a tenor de la Directiva 93/13, la cual necesitaría una actualización, pues de algún modo en algunos supuestos parece que al consumidor se le otorga más justicia de la que pide.

BIBLIOGRAFÍA

ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *La liberación del bien hipotecado en caso de vencimiento anticipado por impago de tres o más mensualidades: deficiencias legales y problemas prácticos*, Diario LA LEY, núm. 8181, Sección Doctrina, 30 de octubre de 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY, pág. 16.

ADAM DOMENECH, F.; *Interpretación judicial de las cláusulas de interés de demora y vencimiento anticipado en la ejecución hipotecaria*, Revista de Derecho vLex, núm. 136, septiembre 2015, pág. 11 <http://vlex.com/vid/interpretacion-judicial-clausulas-interes-582442459>

ADAN DOMENECH, F.; *Tribunal Supremo versus Tribunal Superior de Justicia. Aplicación jurisprudencial de las cláusulas de vencimiento anticipado*, Revista de Derecho vLex, núm. 143, abril 2016, pág. 2 <http://vlex.com/vid/tribunal-supremo-versus-tribunal-632460969>

ADAM DOMENECH, F.; *STJUE de 26 de enero de 2017 sobre cláusulas de vencimiento anticipado: nuevo varapalo jurídico al Tribunal Supremo y crisis del sistema procesal español*, Diario La Ley, N° 8922, Sección Tribuna, 15 de febrero de 2017, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY 1231/2017, pág. 15

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

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.; *El Supremo plantea una cuestión prejudicial al TJUE sobre cláusulas de vencimiento anticipado*, 10 de febrero de 2017, Almacén de Derecho, <http://almacenederecho.org/supremo-plantea-una-cuestion-prejudicial-al-tjue-clausulas-vencimiento-anticipado/>

ARIJA SOUTULLO, C.; *Los pactos de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario y otras cuestiones jurídicas*, Diario la Ley, Sección Doctrina, 2000, Ref. D-43, tomo 2, Editorial LA LEY, LA LEY 10993/2001, págs. 5-8.

BASTANTE GRANELL, V.; *La abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en el procedimiento de ejecución hipotecaria*, Revista Crítica de Derecho

Inmobiliario, núm. 750, julio 2015, pág. 2422-2423. <http://vlex.com/vid/abusividad-clausulas-vencimiento-anticipado-584678590>

BALLUGERA GÓMEZ, C.; *Integración de las cláusulas abusivas de pena convencional, demora y vencimiento anticipado. La reforma de la integración de cláusulas abusivas en casos concretos*, en Diario La Ley, N° 8344, Sección Doctrina, 1 de Julio de 2014, Año XXXV, Editorial LA LEY (LA LEY 4343/2014), pág. 11.

BALLUGERA GÓMEZ, C.; *Reparación del contrato para ayudar al consumidor*, blog en la Cancha, 11 de noviembre de 2017, <http://enlacancha.eu/2017/11/11/reparacion-del-contrato-para-ayudar-al-consumidor/>

BALLUGUERA GÓMEZ, C.; *La cuestión prejudicial del Tribunal Supremo sobre el vencimiento anticipado, Integración de las cláusulas abusivas y falta de confianza del Tribunal Supremo en el mercado hipotecario, Comentario del auto TS 8 febrero de 2017, 3 de marzo de 2017*, <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/la-cuestion-prejudicial-del-tribunal-supremo-sobre-el-vencimiento-anticipado/>

BLANCO PULLEIRO, A; *Las cláusulas de vencimiento anticipado, Cuadernos de derecho y comercio*, núm. extraordinario-2014, diciembre de 2014, pág. 242-243.

CARRASCO PERERA, A.: *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, diciembre de 2015, pág. 2-3 <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/ejecucion-hipotecaria-instada-sobre-la-base-de-una-clausula-de-vencimiento-anticipado-que-se-reputa-abusiva-o-cada-dia-un-poco-mas-cerca-del-abismo.pdf>

Conclusiones de la Jornada sobre las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en ejecuciones hipotecarias. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Comunidad-Valenciana/Sala-de-prensa/Documentos-de-Interes/Conclusiones-de-la-Jornada-sobre-las-repercusiones-de-la-doctrina-del-TJUE-en-materia-de-clausulas-abusivas-en-ejecuciones-hipotecarias>

DÍEZ-PICAZO, L.; *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, undécima edición, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 178.

GIMÉNEZ ALCOVER, P.; *La cláusula de vencimiento anticipado y el principio de presunción de adecuación*, Revista de Derecho vLex, núm. 143, abril 2016, pág. 8 <http://vlex.com/vid/clausula-vencimiento-anticipado-principio-632337681>

JIMÉNEZ PARÍS, T.A.; *Las cláusulas abusivas de intereses moratorios y vencimiento anticipado en la reciente jurisprudencia comunitaria y nacional. La integración pro consumatore de la cláusula de vencimiento anticipado*, Revista crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 755, mayo 2016, pág. 1687-1688. <http://vlex.com/vid/clausulas-abusivas-intereses-moratorios-647514349>

JUAN SANJOSÉ, R.J.; *Cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de pago. Efectos de la declaración de nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado por abusiva*, Diario La Ley, núm. 8610, Sección Doctrina, 22 de septiembre de 2015, Ref. D-343, Editorial Wolters Kluwer, LALEY 5393/2015, pág. 6.

LÓPEZ CORONADO, P.A.; *El procedimiento declarativo ordinario. Nueva vía para declarar el vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario*, Revista de Derecho vLex, núm. 161, octubre de 2017, pág. 5 <http://vlex.com/vid/procedimiento-declarativo-ordinario-nueva-695401113>

MARTÍNEZ CARRIÓN, S.; *Dudas que suscita el ATS de 8 de febrero de 2017 planteando la cuestión prejudicial sobre vencimiento anticipado*, Diario La Ley, núm. 8931, Sección Tribuna, 1 de marzo de 2017, Editorial Wolters Kluwer, LA LEY 1751/2017, pág. 2-7.

MARTÍN FABRA, J.M^a; *¿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 las sentencias del Tribunal Supremos de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016?*, Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla-La Mancha, 5 de septiembre de 2016 <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/09/Doctrina-AAPP-clausula-vencimiento-anticipado.pdf>

MENÉNDEZ HERNÁNDEZ, J.; *La reciente Ley de Enjuiciamiento Civil y los pactos de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario*, Diario La Ley, Sección Doctrina, 2000, Ref. D-131, tomo 4, Ed. La Ley, La Ley 10951/2001, pág. 7.

MORALEJO IMBERNÓN, N.; *El contrato de Hipoteca Inmobiliaria*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 176-177.

PÉREZ BENÍTEZ, J.J.; *Cláusulas abusivas, vencimiento anticipado e incertidumbre judicial*, 6 de abril de 2017, www.elderecho.com
http://www.elderecho.com/tribuna/civil/Clausulas-abusivas-vencimiento-anticipado-incertidumbre-judicial_11_1074430003.html

RIBÓN SEISDEDOS, E.; *Cláusulas suelo y reclamación de gastos hipotecarios. Acciones para su eliminación y devolución de cantidades indebidamente percibidas*, Sepín, Madrid, 2017, pág. 25

RUIZ-RICO RUIZ, J.M./ DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y.; *Ejecución de préstamos hipotecarios y de protección de consumidores*, Ed. Tecnos, Madrid, 2013, pág. 60-61.

YZQUIERDO TOLSADA, M; *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 6º, 2013-2014 Pág. 588-591

Anexo de jurisprudencia y resoluciones

1. Sentencias

1.1. Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE.

Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2014, SMART Capital, caso C-34/13, EU:C:2014:2189

Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, Aziz, caso C-415/11, EU:C:2013:164.

Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, asunto Banco Primus S.A., C-421/14, UE:C:2017:60.

Sentencia del TJUE de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, caso C-243/08, EU:C:2009:350

Sentencia del TJUE de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo, caso C-169/14, EU:C:2014:2009

Sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, caso C-92/11, EU: C: 2013: 180

Sentencia del 17 de julio de 2014, Banco Bilbao Vizcaya, caso C-169/2014, EU:C:2014:2099

Sentencia del TJUE de 2 de febrero de 1988, Barra y otros, caso C- 309/85, EU:C: 1988:42

Sentencia del TJUE de 29 de octubre de 2015, BBVA, caso C-8/14, EU:C:2015:731

Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, Banco Primus S.A., caso C-421/14, UE:C:2017:60

Sentencia del TJUE de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, caso C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21

Sentencia del TJUE de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, caso C-618/10, EU: C: 2012:349

1.2. Sentencias del Tribunal Supremo

STS (Sala de lo Civil) núm. 664/97 de 5 de julio [ROJ 4793\1997]

STS (Sala de lo Civil) núm. 265/1999 de 27 marzo [RJ 1999\2371]

STS (Sala de lo Civil) núm. 1128/2008 de 12 de diciembre [RJ 2009\152]

STS (Sala de lo Civil) núm. 506/2008 de 4 de junio [RJ 2008\3196]

STS (Sala de lo civil) núm. 39/2011 de 17 de febrero [ROJ 515/2011]

STS (Sala de lo Civil) núm. 792/2009 de 16 de diciembre [ROJ 8466\2009]
STS (Sala de lo Civil) núm. 470/2015 de 7 de septiembre [ROJ 2838\2015]
(Sala de lo Civil) núm. 538/2011 de 13 de septiembre [ROJ 5703\2013]
STS (Sala de lo Civil) núm. 241/2013 de 9 de mayo [ROJ. 1916\2013]
STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 79/2016 de 18 de febrero [RJ 2016\619]
STS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) núm. 705/2015 de 23 de diciembre [RJ 2015\5714]
STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 44/2015 de 17 de febrero [RJ 2015\3625]

1.3. Sentencias Audiencias Provinciales

SAP de Madrid (Sección 21ª) núm. 450/2014 de 30 de septiembre [JUR 2015\16084]
SAP de Córdoba (Sección 1º) núm. 506/2014 de 20 de noviembre [AC 2014\2124]
SAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 125/2016 de 8 de marzo [JUR 2016\57548]
SAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 125/2016 de 8 de marzo [JUR 2016\57548]

2. Autos

2.1. Autos del Tribunal de Justicia de la UE

Auto de 14 de noviembre de 2013 (Sala Primera), en los asuntos acumulados Banco Popular Español C-537/12 y Banco de Valencia C-116/13, EU: C: 2013: 759
Auto del TJUE de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya S.A., caso C-602/13, EU:C:2015:397
Auto de TJUE de 16 de marzo de 2017, Abanca Corporation Bancaria, C-70/17, EU:C:2017:227

2.2. Autos del Tribunal Supremo

ATS (Sala de lo Civil, Sección Pleno) de 8 de febrero 2017 [RJ 2017\365]

2.3. Autos de las Audiencias Provinciales

AAP de Barcelona (Sección 19ª) núm. 191/2014 de 1 de octubre [JUR 2014\295085]
AAP de Madrid (Sección 9ª) núm. 274/2014 de 23 de octubre [JUR 2015\34303]
AAP de Valencia (Sección 9ª) núm. 566/2015 de 15 de septiembre [JUR 2015\272693]
AAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm.201/2015 de 30 de octubre [JUR 2015\254063]
AAP de Barcelona (Sección 1ª) núm. 123/2016 de 12 de abril [JUR 2016\121756]
AAP de Madrid (Sección 10ª) núm. 208/2016 de 18 de mayo [JUR 2016\163123]
AAP de Madrid (Sección 10ª) núm. 208/2016 de 18 de mayo [JUR 2016\163123]
AAP de Navarra (Sección 3ª) núm. 90/2016 de 25 [JUR 2016\167259]
AAP de Barcelona (Sección 17ª) núm. 36/2016 de 9 de febrero [JUR 2016\101486]
AAP de Valencia (Sección 9ª) núm. 457/2016 de 22 de marzo [JUR 2016\77711]
AAP de Barcelona (Sección 4ª) núm. 62/2016 de 1 de marzo [JUR 2016\123594]
AAP de Las Palmas (Sección 5ª) núm. 336/2016 de 29 junio [JUR 2016\158853]
AAP de Madrid (Sección 14ª) núm. 89/2016 de 16 de marzo [JUR 2016\115592]
AAP de Córdoba (Sección 1ª) núm. 126/2016 de 18 de marzo [JUR 2016\109345]
AAP de Girona (Sección 1º) núm. 51/2016 de 7 de marzo [JUR 2016\101911]
Auto de la AP de Granada (Sección 4ª) núm. 6/2014 de 10 de enero [AC 2014\1355].
AAP de Madrid (Sección 9ª) núm. 274/2014 de 23 de octubre [JUR 2015\34303]
AAP de Barcelona (Sección 14ª) núm. 266/2014 de 24 de octubre [JUR 2014\295203]

2.4. Autos de Juzgados de Primera Instancia

Auto Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Fuenlabrada (Provincia de Madrid) de 14 de julio [AC 2014\1065]

3. Conclusiones de Abogados Generales del TJUE

Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott presentadas el 8 de noviembre, Aziz, C-415/11, UE:C:2012:700

Conclusiones del Abogado General Paolo Mengozzi presentadas el 13 de julio de 2016, asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, UE:C:2016:552

Conclusiones del Abogado General Maciej Szpunar presentadas el 2 de febrero de 2016, Banco Primus, C-421/14, EU:C:2016:69.

Conclusiones del Abogado General Nils Wahl presentadas el 12 de febrero de 2014, asunto C-26/13, EU:C:2014:85.

4. Resoluciones de la D.G.R.N.

RDGRN de 24 de octubre de 2014, B.O.E. núm. 291, de 2 de diciembre de 2014, (ref. BOE-A-2014-12511)