

LOS EFECTOS DERIVADOS DEL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LAS HIPOTECAS¹

Laura Zumaquero Gil

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Málaga

TITLE: *The effects of the unfair acceleration clauses of the mortgage loans*

RESUMEN: Es importante distinguir los efectos sustantivos derivados de las cláusulas de vencimiento anticipado abusivas de sus consecuencias procesales. Mientras desde un punto de vista material, los efectos se traducen en la nulidad de la cláusula y, por consiguiente, la ausencia de vinculación al consumidor, sin que pueda procederse a la integración del contrato con fundamento en la imposible subsistencia del mismo, pues no estamos ante un elemento esencial, si se analiza la cuestión a partir de un enfoque objetivo; desde un plano estrictamente procesal, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado de las hipotecas no puede tener otro resultado que el sobreseimiento de la ejecución, pues no se puede ejecutar sin título ejecutivo. Otra cuestión será determinar cuáles son las vías a las que puede acudir la entidad bancaria para realizar la garantía. En este trabajo se exponen los distintos argumentos que nos llevan a pensar, en contra del criterio seguido por nuestro Tribunal Supremo, que los contratos de préstamo hipotecario pueden subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado abusiva, procediendo en todo caso el sobreseimiento de la ejecución y posterior archivo de las actuaciones.

ABSTRACT: *It is important to distinguish the substantive effects of unfair acceleration clauses from their procedural consequences. While from a material point of view, the effects translate into the nullity of the clause and, consequently, the absence of any link to the consumer, without being able to proceed to the integration of the contract, based on the impossibility of its subsistence, as we are not dealing with an essential element, if analyzed from an objective approach; from a strictly procedural point of view, the nullity of the acceleration clause cannot have any other result than the stay of the foreclosure, as it cannot be executed without an enforceable title. Another question will be to determine which are the ways in which the bank can resort to in order to provide the guarantee. This paper sets out the different arguments that lead us to think, contrary to the criterion followed by our Supreme Court, that mortgage loan contracts can survive without the unfair acceleration clause, proceeding to the stay of foreclosure and the filing of the proceedings.*

PALABRAS CLAVE: Vencimiento anticipado, préstamo hipotecario, cláusulas abusivas, nulidad, imposible integración, sobreseimiento de la ejecución.

KEY WORDS: *Acceleration clause, mortgage loan, unfair terms, nullity, impossible integration, stay of the foreclosure.*

SUMARIO: 1. ESTADO DE LA CUESTIÓN. 2. EL ALCANCE DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS. 2.1. *El controvertido cambio de criterio del Tribunal*

¹ Este trabajo es resultado del Proyecto de investigación «Retos del Siglo XXI. Propuestas de Modernización del Derecho de Obligaciones. Los contratos de tracto sucesivo» (UMA18-FEDERJA-233), financiado por la Junta de Andalucía y dirigido por la Dra. Ana Cañizares Laso y la Dra. Rocío Diéguez Oliva.

Supremo en las Sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016. 2.2. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 26 de marzo de 2019 y en los Autos de 3 de julio de 2019 (asuntos C-486/16, C-167/16, C-92/16). 2.3. La respuesta del Tribunal Supremo a las encomiendas del TJUE: la esperada Sentencia de 11 de septiembre de 2019. 3. LOS EFECTOS SUSTANTIVOS DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO ABUSIVAS. 3.1. La posible subsistencia del contrato de préstamo hipotecario tras la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. 3.2. La imposibilidad de integrar el contrato como regla general. 4. EL VERDADERO PROBLEMA DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO ABUSIVAS: SUS CONSECUENCIAS PROCESALES. 5. EL TRATAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LA NUEVA LEY 5/2019, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO. 6. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El art. 1125 del Código Civil, bajo el título «*De las obligaciones a plazo*», establece expresamente que «*Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue*»². No obstante, el deudor puede perder el beneficio del plazo, si concurren determinados supuestos contemplados en el art. 1129 CC, cuyo fundamento se encuentra en la legítima pérdida de confianza por parte del acreedor de que el deudor va a cumplir con su obligación principal³. Ello se va a traducir en el otorgamiento de una mayor protección al acreedor, a efectos de evitar que éste finalmente no pueda ver satisfecho su derecho de crédito.

Es perfectamente posible también que deudor y acreedor pacten que, en caso de concurrir determinadas circunstancias, aquél perderá el derecho al plazo. El Tribunal Supremo ha admitido la validez de este tipo de pactos, con fundamento en el art. 1255 CC, siempre y cuando exista una justa causa que justifique su inserción en el contrato⁴, lo cual sucederá en aquellos casos en que se produzca una manifiesta dejación por parte del deudor de sus obligaciones de carácter esencial⁵.

² Este plazo puede ser establecido en beneficio del deudor, del acreedor o de ambas partes de la relación obligatoria. Salvo que se acuerde lo contrario, el plazo se considerará establecido en beneficio de ambas partes, en aplicación del art. 1127 CC, con los efectos que ello conlleva tanto para el deudor (limitación de la facultad de liberarse de la obligación) como para el acreedor (limitación de la facultad de exigir o reclamar el cumplimiento).

³ El art. 1129 CC enumera los siguientes supuestos legales de vencimiento anticipado: 1º Cuando el deudor, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda; 2º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido, 3º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras.

⁴ SSTS 7 febrero 2000 (RJ 2000/282), 4 junio 2008 (RJ 2008/3196), 12 diciembre 2008 (RJ 2008/152), 16 diciembre 2009 (RJ 20010/702) y 17 febrero 2011 (RJ 2011/3316), entre otras.

⁵ En el caso concreto de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas, esta dejación se identificó inicialmente con la falta de pago de alguna cuota o mensualidad, actuación que permitía al acreedor hipotecario, con fundamento en el art. 693.2 LECiv, reclamar la totalidad de lo adeudado por capital e intereses, de haberse incluido este pacto en el contrato y constar inscrito en el Registro de la

Especial cariz adopta esta cuestión en aquellos supuestos en los que el contrato de préstamo hipotecario ha sido celebrado entre un empresario y un consumidor, si tenemos en cuenta que en los contratos con condiciones generales de la contratación el principio de autonomía de la voluntad no juega del mismo modo que en contratos entre particulares⁶. El procedimiento que se sigue para la contratación no garantiza la libertad del consumidor, puesto que es el empresario quien redacta, predispone e impone determinado clausulado, de manera que al consumidor solo le queda la opción de adherirse a él, si desea contratar. Es precisamente esta circunstancia la que justifica un control de contenido distinto y más severo que el general, que viene a garantizar que el contrato no contenga cláusulas abusivas, ya que, de existir, deberán ser expulsadas del mismo y no vincularán al consumidor. Evidentemente, esto no quiere decir que todas las cláusulas de vencimiento anticipado, por el hecho de formar parte del condicionado general del contrato, resulten ser abusivas; si bien, la mayoría de las ejecuciones hipotecarias que se han iniciado en nuestro país lo han hecho con fundamento en cláusulas de vencimiento anticipado abusivas.

En aplicación del art. 82 del Real Decreto 1/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de La Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU), para detectar el carácter abusivo de este tipo de cláusulas es necesario valorar si la cláusula no negociada individualmente produce un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, en contra de las exigencias de buena fe y en perjuicio del consumidor. Esta valoración exige estar, no solamente a la naturaleza de los bienes y servicios objeto del contrato, sino también a las circunstancias concurrentes en el momento de celebración, así como al resto del clausulado que lo integra⁷. En esta labor de identificación de cláusulas abusivas, el parámetro de control lo proporciona el derecho dispositivo que resultaría aplicable de no haberse incluido dicha cláusula en el contrato⁸. En el caso de las

Propiedad. En este sentido encontramos, las SSTs 4 junio 2008 (RJ 2008/3196), 16 diciembre 2009 (RJ 2010/702) y 30 mayo 2016 (RJ 2016/2505). En la jurisprudencia menor, los Autos de la AP Sevilla 9 noviembre 2017 (AC 2018/705), AP Valencia 12 abril 2017 (AC 2017/1040), AP Cádiz 29 septiembre 2015 (AC 2016/87), AP Madrid 17 octubre 2012 (AC 2012/2343), AP Burgos 31 julio 2012 (AC 2012/1531), AP Madrid 30 junio 2011 (AC 2011/2065), AP Valencia 9 diciembre 2010 (AC 2011/204), AP Valencia 3 julio 2008 (JUR 2008/308434), AP Pontevedra 29 octubre 2002 (JUR 2003/30038), AP Tarragona 18 octubre de 2002 (AC 2003/294), AP Sevilla 23 enero de 2002 (AC 2002/1013), entre otras.

⁶ Explica con detalle el juego del principio de autonomía de la voluntad en este tipo de contratación, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Libertad contractual, condiciones generales y control de legalidad», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 30, (marzo 2010), p. 3.

⁷ Art. 82.3 TRLGDCU.

⁸ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Reflexiones sobre las condiciones generales», *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez* (Coor. Iglesias Prada), tomo IV, Madrid, 1996, pp. 4954 a 4955; también en «La nulidad de las condiciones generales», *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, Cizur Menor, 2007, p. 199; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «Cláusulas abusivas, cláusulas predispuestas y condiciones generales», *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 4 (1998), p. 54, p. 4.

cláusulas de vencimiento anticipado, debemos acudir a los arts. 1129 y 1124 CC, al regular el primero los supuestos legales de vencimiento anticipado, mientras que el segundo contempla una condición resolutoria tácita para casos de incumplimiento grave por una de las partes, cuando la otra ha cumplido lo que le incumbe.

Por lo que respecta a los criterios para identificar su carácter abusivo, resulta clave el contenido de la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11, caso Aziz), dictada a partir de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona⁹. En ella se recogen los aspectos a los que el juez nacional deberá atender, para poder determinar si, en el caso objeto de *litis*, la cláusula de vencimiento anticipado es o no abusiva. En concreto: 1º Si la obligación incumplida que motivó el vencimiento anticipado tiene carácter esencial; 2º Si esta facultad está prevista para los casos en que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación a la duración y cuantía del préstamo; 3º Si esta facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia; 4º Si el derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor, sujeto a la aplicación de esta cláusula, poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo¹⁰.

Fue precisamente esta doctrina del TJUE la que propició la reforma del art. 693.2 LECiv, a través de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, sobre medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, ampliando a tres el número de cuotas impagadas que son necesarias para activar el vencimiento anticipado y, por consiguiente, proceder a la ejecución. Esta nueva regulación trata de acabar con la posibilidad que tenían las entidades bancarias de iniciar la ejecución hipotecaria en casos de impago de una sola cuota, al no considerarse un incumplimiento lo suficientemente grave como para provocar la resolución. Tampoco será suficiente que la entidad bancaria haya superado en la práctica dicho plazo legal, si en el contrato se insertó una cláusula de vencimiento anticipado, cuyo plazo de activación resultaba inferior. Si bien nuestros tribunales se limitaron en un primer momento a considerar ajustadas a Derecho aquellas prácticas bancarias que

⁹ En este caso concreto el prestatario había dejado de abonar 4 mensualidades de 326, respecto de un contrato de préstamo cuya cuantía ascendía a 138.000 euros, estando prevista la activación del vencimiento para el caso de un solo impago. El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, siguiendo la doctrina del TJUE, declaró finalmente la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por considerarla abusiva.

¹⁰ Sobre el análisis de los concretos criterios que son tenidos en cuenta para determinar el carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas, *Vid.* ZUMAQUERO GIL, L., «El carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado en materia de préstamos hipotecarios», en la obra *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Manuel García Amigo* (Dir. Cuadrado Iglesias y Nuñez Boluda), Madrid, 2015, pp. 1551 a 1600.

respetasen dicho plazo, el Tribunal de Luxemburgo se pronunció en un sentido opuesto, a partir de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander, afirmando que dicha interpretación infringe la Directiva 93/13. En concreto, el Juzgado preguntó si el hecho de que la entidad bancaria en la práctica dejase transcurrir las tres mensualidades que contempla la Ley, evitaría la declaración de abusividad de la cláusula, aunque ésta previese su activación ante cualquier incumplimiento. El TJUE, mediante Auto de 11 de junio de 2015 (asunto C-602/13; BBVA vs. Quintano Ujeta y Sánchez García), afirmó que la no aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado, tal y como aparece en el contrato, no significa que no pueda declararse abusiva, si concurren las circunstancias para ello¹¹. La consecuencia de esta declaración de abusividad -afirma el TJUE- no es otra que la imposibilidad de integrar el contrato, modificando el contenido de la cláusula en cuestión, salvo que la falta de integración conlleve la anulación total del mismo, con las consecuencias perjudiciales que ello pudiera tener para el consumidor¹².

Si bien a partir de esta última doctrina jurisprudencial, parecían quedar despejadas todas las dudas en relación con el carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado y sus efectos, las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016 reabrieron un nuevo debate acerca de las consecuencias sustantivas y procesales derivadas de la declaración de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas. Ante las críticas que suscitaron estos dos pronunciamientos, favorables a la continuación del proceso de ejecución en beneficio del consumidor, a pesar de haber declarado nulas por abusivas las cláusulas de vencimiento anticipado, el Alto Tribunal elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo, con la finalidad de consultar (o más bien buscar el refrendo), si es posible separar el elemento abusivo de una cláusula del elemento válido, de manera que este último pueda mantener su eficacia (*blue pencil rule*). En caso contrario, si el juez nacional puede moderar o integrar la cláusula en cuestión, si la nulidad de ésta pudiera suponer la anulación total del contrato, evitando así los perjuicios que tal anulación va a suponer para el consumidor. Por su parte, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, ante las dudas que le suscitaba la aplicación de esta doctrina del Tribunal Supremo, decidió también elevar una cuestión prejudicial, mediante Auto de 30 de marzo de 2017, con objeto de preguntar al TJUE acerca de la posibilidad de sustituir

¹¹ Aplica esta misma doctrina, la STJUE 26 enero 2017 (asunto C-421/14; Banco Primus vs, Gutiérrez García).

¹² En el mismo sentido, las SSTJUE 14 junio 2012 (asunto C-618/10; Banco Español de Crédito); 30 abril 2014 (asunto C-26/13; Kásler y Káslerné Rábai) y 21 enero 2015 (asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485-13 y C-487/13; Unicaja Banco y Caixabank) y el Auto 8 julio 2015 (asunto C-90/14; Banco Grupo Cajatres y Manjón Pinilla).

una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, con independencia de que la declaración de abusividad tenga o no como efecto la anulación total del contrato, sin que le resulte tan claro que la continuación del procedimiento, a partir de la integración, sea más beneficioso para el consumidor.

El Tribunal de Luxemburgo se ha pronunciado acerca de estas cuestiones prejudiciales en la Sentencia de 26 de marzo de 2019 (asuntos acumulados C-70/17 y C-197/17). Si bien el contenido de la misma parece despejar las dudas en torno a la imposibilidad de suprimir parcialmente la parte abusiva de la cláusula manteniendo el restante, puesto que ello supondría una modificación parcial, contraria al Derecho de la Unión, menos claro resulta el pronunciamiento relativo a las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. Tal es así que, tras la Sentencia, si bien algunos juzgados y tribunales continuaron con los procesos de ejecución hipotecaria, alzando la suspensión del procedimiento en curso e integrando la cláusula de vencimiento anticipado con el contenido actual del art. 693.2 LECiv, otros decidieron suspender sus procedimientos a la espera de que el Tribunal Supremo se pronunciase al respecto; pronunciamiento éste que tuvo lugar el 11 de septiembre de 2019. En esta Sentencia, el Tribunal Supremo, además de declarar nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado en el marco de un proceso declarativo, decide pronunciarse, a modo de *obiter dicta*, sobre las ejecuciones en curso, señalando una serie de pautas u orientaciones para los juzgados y tribunales inferiores, a efectos de poner solución a todos aquellos procedimientos suspendidos, en los que todavía no se hubiera entregado la posesión del bien al adquirente. Entre estas pautas o criterios, el Alto Tribunal se refiere a la necesidad de integrar el contrato tras la nulidad de la cláusula, en aquellos supuestos en los que se haya activado el vencimiento anticipado por la entidad bancaria con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, siempre que el incumplimiento reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad contenidos en el art. 24 de la Ley 5/2019, sobre contratos de crédito inmobiliario.

A lo largo de este trabajo vamos a exponer las distintas razones que nos llevan a pensar que la solución que aporta el Tribunal Supremo en relación con los efectos derivados del carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas no es conforme con el Derecho de la Unión ni con la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta, además de no adecuarse a nuestra legislación interna, sin que por otra parte resulte más beneficiosa para el consumidor. No estamos ante un tema menor, si tenemos en cuenta que la nueva regulación sobre vencimiento anticipado, introducida por la Ley 5/2019 no es aplicable con efecto retroactivo a cualquier contrato de préstamo hipotecario, sino únicamente a aquellos préstamos en los que no se hubiese activado el vencimiento anticipado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley. Por

consiguiente, resulta imprescindible clarificar cuáles son los verdaderos efectos que, tanto desde un punto de vista sustantivo como procesal, se derivan de la declaración de abusividad de este tipo de cláusulas.

2. EL ALCANCE DE LA DECLARACIÓN DE ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LAS HIPOTECAS

2.1. *El controvertido cambio de criterio del Tribunal Supremo en las Sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016*

Cuando parecía quedar clara la cuestión relativa a los efectos derivados del carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas, el Tribunal Supremo modifica su doctrina, admitiendo la posibilidad de integración del contrato tras la nulidad de la cláusula y, por consiguiente, la continuación del proceso de ejecución en curso como solución más favorable para el consumidor. Este cambio de criterio ha venido a generar cierta confusión, pues parecía indiscutible que la inserción de una cláusula abusiva en el contrato no podía tener otros efectos que su no vinculación al consumidor, con independencia de las consecuencias que ello pudiera tener para el empresario o profesional que la incorporó o sus efectos en el proceso correspondiente.

En el caso resuelto por la Sentencia de 23 de diciembre de 2015¹³, la Organización de Consumidores y Usuarios interpuso demanda contra Banco Popular Español y BBVA, mediante la cual solicitaba se dictase sentencia en la que se declarase la nulidad de determinadas cláusulas de sus contratos de préstamo hipotecario (entre ellas, la cláusula de vencimiento anticipado), se ordenase el cese en el empleo y difusión de las condiciones generales declaradas nulas por abusivas, además de proceder a la publicación de la sentencia y su inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. Por lo que se refiere a la cláusula de vencimiento anticipado inserta en los contratos celebrados por BBVA, el Tribunal Supremo, tras referirse a la validez generalizada de este tipo de pactos, declara la nulidad de la cláusula por no superar los estándares ya fijados por el TJUE, en la Sentencia de 14 de marzo de 2013 (caso Aziz), al no modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni tampoco permitir al consumidor desvincularse de ella mediante una conducta diligente de reparación. En este caso, el contenido de la cláusula era el siguiente: «*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*

¹³ RJ 2015/5714.

una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses». Para el Alto Tribunal, la consecuencia de la detección del carácter abusivo de la cláusula no es otra que la nulidad y, por consiguiente, su inaplicación. El problema se plantea cuando se concretan estos efectos dentro del proceso de ejecución. Así, en el fundamento de derecho quinto, apartado e), el Tribunal Supremo se refiere a la necesidad de valorar en estos casos, en atención al principio de equilibrio de las prestaciones, *«[...] lo inadecuado de obligar a las entidades prestamistas, ante comportamientos de flagrante morosidad, a acudir en exclusiva a la vía declarativa para obtener la resolución contractual con cierre de la vía ejecutiva especial legalmente prevista y correlativa obstaculización de la efectividad de la garantía real [...]».* Junto a ello se refiere a *«[...] la inconveniencia de obligar a las entidades bancarias a la espera de un incumplimiento total en todos los préstamos vigentes a largo plazo que contengan cláusulas de vencimiento anticipado abusivas»*, además del deterioro de la posición procesal del consumidor de procederse a la anulación total del contrato. Con estas afirmaciones el Tribunal Supremo parece descartar la idea de que las entidades bancarias acudan a la vía declarativa para obtener la resolución del contrato por incumplimiento reiterado del prestatario, con fundamento en el art. 1124 CC, lo que supondría a su juicio una obstaculización de la efectividad de la garantía real, además de conllevar una futura restricción del crédito hipotecario, con la consiguiente disminución de las posibilidades de acceso a una vivienda en propiedad. El Tribunal Supremo fundamenta, por tanto, la integración de la cláusula en los siguientes motivos:

1º La importancia de restablecer el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, teniendo en cuenta que el art. 6 de la Directiva 93/13 persigue como objetivo, según el TJUE (Sentencias asunto Perenicová y asunto Kásler), restablecer el equilibrio entre las partes, manteniendo en principio la globalidad del contrato, siendo su pretensión reemplazar un equilibrio formal por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad de las partes.

2º La necesidad de proteger al consumidor en general, dado que acordar el sobreseimiento de todos los procedimientos podría llevar a las entidades bancarias a limitar el acceso al crédito, reduciéndose de este modo las posibilidades de adquirir una vivienda en propiedad.

3º Los beneficios procesales que reporta al consumidor continuar con el procedimiento de ejecución hipotecaria especial: a. rehabilitación del contrato de préstamo (art. 693.2 LECiv), b. posibilidades liberatorias de responsabilidad (art. 579 LECiv), c. la limitación del valor de tasación a efectos de subasta, que no podrá ser inferior al 75% del valor que se tuvo en cuenta para obtener el préstamo (art. 682.2.1º LECiv).

Esta Sentencia contiene un voto particular del Magistrado D. Francisco Javier Orduña Moreno, quien manifiesta su discrepancia con el régimen de ineficacia aplicado por la Sala, al considerar incongruente declarar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por abusiva y acordar la continuación del proceso de ejecución en aplicación del art. 693.2 LECiv. Para Orduña Moreno, si seguimos la doctrina del TJUE, la integración del contrato únicamente procede a efectos de evitar las consecuencias perjudiciales que la nulidad de éste pudiera tener para el consumidor, supuesto éste que no se corresponde con el del caso objeto de *litis*, donde la integración únicamente beneficia a la entidad bancaria, siendo perfectamente viable la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y la conservación del contrato. Por otra parte, afirma que el hecho de que la integración se realice a través de la aplicación de una norma nacional, no evita que se esté infringiendo claramente la Directiva y la doctrina jurisprudencial que la interpreta, debiendo procederse al archivo de las actuaciones, lo cual no cierra la vía judicial a la entidad bancaria, que podrá acudir a un proceso declarativo para hacer valer el incumplimiento definitivo del deudor.

Idéntica solución adopta el Tribunal Supremo en la Sentencia de 18 de febrero de 2016¹⁴, en la cual se plantea la validez o nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado de la hipoteca concertada entre BBVA y dos particulares, para el caso de impago de cualquiera de las cuotas de amortización del préstamo. El Alto Tribunal reproduce los mismos argumentos contenidos en la Sentencia de 23 diciembre de 2015, favorables a la continuación del proceso de ejecución. Esta Sentencia contiene también un voto particular del Magistrado Orduña Moreno, en los mismos términos en los que fue redactado el anterior.

Lo cierto es que ambas sentencias han provocado una lluvia de críticas por las dudas que plantea la adecuación de esta doctrina al Derecho de la Unión; dudas que se han materializado en una avalancha de cuestiones prejudiciales, en relación con la posible infracción que podía acometerse de la Directiva 93/13, de aplicar la solución apuntada por el Alto Tribunal. De hecho, el propio Tribunal Supremo realizó una petición de decisión prejudicial ante el TJUE, con la finalidad de clarificar si la doctrina aplicada en las citadas sentencias resulta contraria al Derecho de la Unión. En este auto el Tribunal Supremo insiste nuevamente en las ventajas que para el deudor hipotecario tiene el proceso especial de ejecución hipotecaria. A las ya señaladas, añade la posibilidad de que el deudor libere el bien más de una vez, siempre que al menos medien tres años entre la fecha de liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor; la limitación del cálculo de costas procesales en caso de

¹⁴ RJ 2016/619.

enervación de la acción ejecutiva hipotecaria, así como diferentes ventajas en el procedimiento de subasta. Se menciona a su vez los efectos perjudiciales que para el consumidor tendría iniciar un procedimiento declarativo, con fundamento en el art. 1124 CC, por la previsible acumulación de condena al pago de costas procesales y el incremento de los intereses de demora por el tiempo de duración del procedimiento, sin que en ningún caso se pueda garantizar que el consumidor no vaya a perder la vivienda de acudir la entidad bancaria a un proceso declarativo.

2.2. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 26 de marzo de 2019 y en los Autos de 3 de julio de 2019 (asuntos C-486/16, C-167/16, C-92/16)

La Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado recientemente, mediante Sentencia de 26 de marzo de 2019, sobre las consecuencias que deben extraerse de la declaración de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas en contratos celebrados entre un empresario y un consumidor. Este pronunciamiento se produce a raíz de las cuestiones prejudiciales planteadas tanto por el Tribunal Supremo como por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona, dando lugar a los asuntos acumulados C-70/17 y C-197/17.

En el primer caso se había celebrado un contrato de préstamo hipotecario, con fecha de 30 de mayo de 2008, entre Abanca y los Srs. García Salamanca Santos y Varela Pena, por un importe de 100.000 euros, a devolver en treinta años, en el cual se incluía una cláusula de vencimiento anticipado, cuyo contenido era el siguiente: «*La Caja, sin necesidad de requerimiento previo, podrá dar por vencido el préstamo y exigir judicialmente la totalidad de la deuda, tanto de las cantidades vencidas como pendientes de vencer, con sus intereses, demoras, gastos y costas, en los siguientes casos: a) Falta de pago de cualquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización, incluidos todos los conceptos que la integran, solicitando expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la Propiedad, según lo dispuesto en el art. 693 LECiv*». Tras solicitar los prestatarios la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado por abusiva, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial estimaron esta petición. La Sentencia fue recurrida por la entidad bancaria ante el Tribunal Supremo, que, a pesar de considerar nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, duda acerca de la compatibilidad de su última doctrina sobre los efectos de la nulidad de esta cláusula con el Derecho de la Unión. Precisamente por ello decide suspender el procedimiento judicial y elevar al TJUE, mediante Auto de 8 de febrero de 2017, una cuestión prejudicial con la finalidad de preguntar acerca de las posibilidades que existen, conforme al Derecho de la Unión, de conservar parcialmente una cláusula de vencimiento anticipado eliminando el

elemento abusivo (el impago de una cuota) y manteniendo el resto de la cláusula referido al impago de cuotas. En caso de no ser posible, si resulta viable la continuación del proceso de ejecución, a través de la integración de la cláusula nula por una norma de Derecho nacional, al considerar esta opción más favorable para el consumidor, entendiendo que, de no admitirse, se estaría cerrando el acceso al proceso especial de ejecución hipotecaria, lo que le produciría un perjuicio similar al de la anulación total del contrato. Son dos, por tanto, las cuestiones prejudiciales planteadas:

1º ¿Debe interpretarse al 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 impagos 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 debe diferirse al momento del ejercicio de la facultad?

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?

En el segundo caso el contrato de préstamo hipotecario fue celebrado el 22 de junio de 2005, entre Bankia y los Sres. Rodríguez Ramirez y Lau Mendoza. Este préstamo se concedió por una cuantía de 188.000 euros, a devolver en un plazo de treinta y siete años. Tras el impago de treinta y seis cuotas, la entidad bancaria presentó demanda de ejecución hipotecaria del bien sobre el que se constituyó la hipoteca, con fundamento en la cláusula de vencimiento anticipado, la cual estaba prevista para el caso de impago de cualquier mensualidad. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Barcelona, tras considerar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, decide suspender el procedimiento de ejecución, al tener serias dudas acerca de la compatibilidad entre la última doctrina del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal de Luxemburgo sobre los efectos derivados de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas. En concreto preguntó: 1º Si se opone a la Directiva 93/13 el hecho de no

proceder al archivo del procedimiento de ejecución hipotecaria porque se considere más beneficioso para el consumidor, aunque se haya declarado abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, cuando además no se tiene en cuenta para valorar ese beneficio el derecho supletorio que sería aplicable de no existir dicha cláusula; 2º Si se opone a la Directiva 93/13, en caso de declararse la nulidad de la cláusula por abusiva, aplicar supletoriamente el art. 693.2 LECiv, cuando realmente el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir sin la cláusula en cuestión.

Antes de responder a las distintas cuestiones prejudiciales, el Tribunal de Luxemburgo se remite a su propia jurisprudencia para recordar que el sistema de protección de la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad respecto al profesional, lo que conlleva que los arts. 6.1 y 7 de la Directiva deban ser interpretados en el sentido de que los órganos jurisdiccionales remitentes deben abstenerse de aplicar cláusulas abusivas, con la finalidad de que no produzcan efectos vinculantes para el consumidor, salvo que éste manifieste su conformidad respecto de su aplicación por considerarlo más beneficioso para sus intereses. Afirmo el TJUE que una vez detectada la abusividad de la cláusula, ésta no podrá ser integrada por el juez nacional, modificando su contenido, pues ello podría poner en peligro el objetivo de la Directiva, que no es otro que disuadir a los profesionales del uso de este tipo de cláusulas. La excepción aparece en aquellos casos en los que la no integración del contrato pudiera conllevar la anulación total del mismo, con las consecuencias negativas que ello podría tener para el consumidor. Sobre este particular declara que *«[...] de la jurisprudencia citada en los apartados 53 y 54 de la presente sentencia no se desprende que, en una situación en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se oponga a que el juez nacional, en aplicación de principios del Derecho de contratos, suprima la cláusula abusiva, sustituyéndola por una disposición supletoria de Derecho nacional en aquellos casos en que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato en su totalidad, quedando expuesto así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, que representen para éste una penalización (véase en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai)»*.

Por lo que respecta a las cuestiones prejudiciales planteadas y, en concreto, a la posibilidad de eliminar la parte abusiva de una cláusula conservando el resto, el TJUE se pronuncia en sentido negativo, al considerar que en este tipo de cláusulas la mera supresión del vencimiento equivaldría a modificar su contenido, menoscabando así el efecto disuasorio que persigue la Directiva. No estamos, por tanto, ante un caso que cumpla los requisitos de la regla *blue pencil test* aplicada por la jurisprudencia alemana.

Mayores dudas de interpretación plantea la respuesta del TJUE a la posibilidad de que el juez nacional, tras declarar la ineficacia de la cláusula de vencimiento anticipado, aplique de manera supletoria el art. 693.2 LECiv, en su redacción posterior a la celebración del contrato, por resultar más beneficioso para el consumidor que proceder a la anulación de la cláusula sin más, permitiendo que el procedimiento especial de ejecución hipotecaria pueda seguir su curso. El Tribunal de Luxemburgo, remitiéndose a una doctrina jurisprudencial previa (doctrina Kásler/Káslerné Rábai) considera justificada la posibilidad de integrar el contrato, sustituyendo la cláusula abusiva por una norma supletoria de Derecho nacional, que permita la pervivencia de éste (apartados 56 a 59)¹⁵. No obstante, traslada esta decisión a los jueces y tribunales españoles, quienes deberán valorar, si la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado y su no integración por el art. 693.2 LECiv, podría suponer la anulación del contrato de préstamo hipotecario. En este sentido, declara, en el apartado 60, que *«Incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar, con arreglo a las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo (véase la Sentencia de 15 de marzo de 2012, Perenicová y Perenic), si la supresión de estas cláusulas tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir»*.

Respecto a las consecuencias procesales dentro del marco del proceso de ejecución, el TJUE parece justificar la integración del contrato, en virtud del art. 693.2 LECiv, siempre y cuando exista un deterioro en la posición procesal de los consumidores de no procederse a la sustitución de la cláusula. En este sentido, afirma, en el apartado 61, que *«[...] tal deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, es pertinente a efectos de apreciar las consecuencias de la anulación de los contratos en cuestión y [...] podría justificar por consiguiente, siempre que se exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado artículo 693.2 LECiv posterior a la celebración de los contratos controvertidos en los litigios principales»*. No obstante, en el apartado 63, insiste nuevamente en que esta posibilidad queda reservada a los jueces nacionales para el caso en que el contrato de préstamo hipotecario no pudiera subsistir sin la cláusula en cuestión. El TJUE parece dar a entender que únicamente es

¹⁵ Afirma el TJUE, en el apartado 57, que *«el Tribunal de Justicia ha considerado que tal sustitución de una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional queda plenamente justificada a la luz de la finalidad de la Directiva 93/13. En efecto, se ajusta al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, ya que esta disposición permite reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas [...]»*.

posible la sustitución o integración si el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir sin la cláusula¹⁶. La clave parece estar, por tanto, en determinar en qué casos el contrato no puede subsistir, partiendo de un enfoque objetivo.

El Abogado General Szpunar, en las conclusiones presentadas el 13 de septiembre de 2018, en relación a ambos asuntos (C-70/17 y C-179/17), parecía tener clara la respuesta a esta pregunta: «[...] Según la jurisprudencia, el criterio de la persistencia del contrato debe apreciarse únicamente en el plano jurídico en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sería jurídicamente posible»; «[...] no se trata de atender a consideraciones como el hecho de si el banco habría o no concedido un préstamo sin la garantía hipotecaria o cuáles serían las consecuencias que se derivan para el acreedor de la eliminación de una cláusula abusiva, sino de determinar si el contrato queda anulado o no según el Derecho nacional».

Del contenido de esta Sentencia se extrae por tanto que, para que el juez nacional pueda aplicar la citada doctrina Kásler, es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1º Que el contrato no pueda subsistir sin la cláusula en cuestión desde un enfoque objetivo; 2º Que la finalidad de la sustitución sea evitar que el consumidor quede expuesto a las consecuencias perjudiciales que supondría proceder a la anulación del contrato en su totalidad.

Esta misma doctrina viene a ser reproducida en los Autos de 3 de julio de 2019 (asuntos C-486/16, C-167/16 y C-92/16), a través de los cuales se responde a distintas cuestiones prejudiciales planteadas por los Juzgados de Primera Instancia número 6 de Alicante, número 2 de Santander y número 1 de Fuenlabrada. Entre las cuestiones planteadas, la posibilidad de que el juez nacional integre la cláusula de vencimiento anticipado nula con el contenido del art. 693.2 LECiv, a efectos de permitir la subsistencia del contrato. El TJUE vuelve a pronunciarse en el mismo sentido respecto a la necesidad de valorar si el contrato puede subsistir o no sin la cláusula en cuestión y si la subsistencia de éste y la continuación del proceso de ejecución, a través de la técnica de la integración, podría perjudicar los intereses del consumidor. En el apartado 53 de los autos C-167/16 y C-92/16 se afirma lo siguiente: «[...] si el órgano jurisdiccional remitente llega a la conclusión de que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión puede subsistir sin la cláusula abusiva controvertida en el litigio principal, deberá, con arreglo a la jurisprudencia citada [...] abstenerse de aplicar dicha cláusula, salvo que el consumidor se oponga a ello, en particular en el caso en que éste considere que una ejecución

¹⁶ De la misma opinión, PERTÍÑEZ VILCHEZ, F., *La nulidad contractual en la jurisprudencia*, Valencia, 2019, pp. 200 y 201.

hipotecaria seguida al amparo de tal cláusula le sería más favorable que el cauce del procedimiento de ejecución ordinaria. En efecto, ese 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 [...]».

Se introduce, sin embargo, un matiz, con relación a la cosa juzgada, en el Auto que resuelve el asunto C-486/16. Sobre este particular, afirma el TJUE que la normativa comunitaria no se opone a que un juez nacional de primera instancia quede vinculado por una resolución dictada en apelación, que ordena que se inicie un procedimiento de ejecución en atención a la gravedad del incumplimiento; y ello, aunque el contrato contenga una cláusula declarada nula por abusiva en resolución judicial firme, a la que el derecho nacional no reconoce fuerza de cosa juzgada. Hay que recordar que en este caso se había detectado el carácter abusivo de determinadas cláusulas del préstamo hipotecario, incluyendo la cláusula de vencimiento anticipado, lo cual había supuesto el sobreseimiento del proceso y posterior archivo de las actuaciones, al considerarse ésta el fundamento de la ejecución. Posteriormente, la entidad bancaria presentó una nueva demanda de ejecución, con fundamento en el art. 693.2 LECiv, cuyo despacho fue denegado por el Juzgado, siendo admitido por la Audiencia Provincial. Ante esta situación, el Juzgado de Primera Instancia decide suspender la ejecución y plantear una cuestión prejudicial, al tener dudas acerca de si la normativa nacional vulnera el principio de efectividad por permitir despachar nuevamente ejecución, con fundamento en el art. 693.2 LECiv, tras haberse denegado previamente por existir en el contrato una cláusula de vencimiento anticipado nula por abusiva y no reconocer fuerza de cosa juzgada a la resolución de primera instancia. A ello responde el TJUE del siguiente modo: «[...] no cabe llegar a la conclusión de que la normativa nacional vulnera el principio de efectividad por el mero hecho de que permite, en las circunstancias mencionadas en el apartado 40, que un establecimiento de crédito presente una demanda de ejecución hipotecaria con arreglo al artículo 693, apartado 2 de la LEC, en su versión posterior a la firma del contrato al que se refiere el litigio principal, ya que, en tal circunstancia, las consecuencias económicas sufridas por el consumidor no se derivan de la cláusula abusiva, sino del incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye su obligación esencial en el marco del contrato de préstamo celebrado». Seguidamente afirma, en el apartado 49, que «En este contexto, el hecho de que el ordenamiento jurídico español no reconozca fuerza de cosa juzgada a la resolución de primera instancia por la que se desestimó la primera demanda de ejecución hipotecaria no menoscaba el principio de efectividad del Derecho de la Unión, en la medida en que la demanda de ejecución hipotecaria pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente no

tiene su fundamento en la cláusula abusiva en cuestión, sino en la nueva redacción de la disposición legal que había inspirado esa cláusula, y tal sustitución llevada a cabo por el juez nacional es conforme con el Derecho de la Unión, siempre que concurren las circunstancias mencionadas en el apartado 40».

Para algunos autores este Auto confirma la posibilidad de integrar el contrato con la norma procesal, al ponerse el foco, no tanto en que el contrato no pueda subsistir materialmente sin la cláusula en cuestión, sino en la necesidad reemplazar el equilibrio formal entre los derechos y obligaciones de las partes, por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre ellas para evitar que el contrato quede desnaturalizado en perjuicio del empresario o profesional¹⁷. Esta idea de imposible subsistencia del contrato, a pesar de no afectar la nulidad de la cláusula abusiva a elementos esenciales del mismo, ya fue propuesta por la Abogada General Sra. Verica Trstenjak, respecto del asunto Perenicová/Perenic, para aquellos casos en los que el juez nacional observase que el negocio no se habría celebrado sin la cláusula nula porque su finalidad o naturaleza ya no sean las mismas, produciéndose en consecuencia una desnaturalización del contrato sin la cláusula abusiva¹⁸.

La cuestión, sin embargo, no resulta tan clara si se analiza con detalle la propia jurisprudencia del TJUE, tanto anterior como posterior al caso Kásler/Káslerne Rábai. Si bien es verdad que el Tribunal de Luxemburgo se refiere a la necesidad de valorar los intereses de ambas partes, a efectos de decidir acerca de la subsistencia del contrato, finalmente siempre acaba inclinando la balanza en favor del consumidor, al hacer referencia de manera reiterada a la facultad del juez nacional de anular el contrato, cuando ello permita una mejor protección del consumidor. Esta doctrina puede extraerse de la STJUE de 15 de marzo de 2012 (asunto C-453/10, Perenicová y Perenic), apartado 32, en el que, a pesar de afirmar que la posición de una de las partes en el contrato no puede considerarse el criterio decisivo que decida sobre el ulterior destino del contrato, de manera que el juez deberá valorar también los intereses de la otra parte a efectos de su supervivencia, no obstante, seguidamente mantiene que «[...] dicha Directiva no se opone a que un Estado miembro establezca, con el debido respeto al Derecho de la Unión, que un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor que contiene una cláusula o varias cláusulas abusivas es nulo en su conjunto, cuando ello garantice una mejor protección del consumidor». Del mismo modo, en la Sentencia de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/10, Banco Español de Crédito y Joaquín Calderón

¹⁷ RERNÁNDEZ SEIJO, «Sobre la complicada transversalidad de la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019» (<https://almacenederecho.org/los-contextos-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-del-prestamo/>).

¹⁸ Conclusiones presentadas el 29 de noviembre de 2011, en relación con el asunto C-453/10.

Camino), aunque se hace referencia a la necesidad de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (remontándose a la doctrina del Caso Mostaza Claro), lo cierto es que lo hace en referencia a la previsión del art. 6, apartado 1 de la Directiva 93/13, la cual parte de la situación de inferioridad del consumidor y de la necesidad de que las cláusulas abusivas no vinculen a éste. Seguidamente, en el apartado 65, se refiere a la imposibilidad del juez nacional de modificar el contenido la cláusula abusiva, siempre que la pervivencia del contrato sea jurídicamente posible.

Esta interpretación casa con el contenido de la STJUE de 30 de abril de 2014 (asunto Kásler/Káslerné Rábai), en la que el Tribunal de Luxemburgo abre la puerta a la supresión de la cláusula abusiva y su sustitución por una disposición de Derecho nacional, si bien lo hace en el marco de un contrato multdivisa, en el que la abusividad afecta a elementos esenciales, de tal forma que su falta de sustitución acarrearía la nulidad total del contrato en perjuicio del consumidor, cuestión distinta de lo que acontece en el caso de las cláusulas de vencimiento anticipado¹⁹. Como indica la propia Sentencia, en el apartado 81, «*la sustitución de una cláusula abusiva por una disposición de esta clase [...] está plenamente justificada por la finalidad de la Directiva 93/13, ya que consigue el resultado de que el contrato pueda subsistir pese a la supresión de la cláusula [...]*». Seguidamente, el TJUE insiste en que, si esta sustitución no se permitiera, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias muy perjudiciales derivadas de la nulidad total del contrato²⁰

¹⁹ Más recientemente, y aunque el Tribunal de Luxemburgo vuelve a referirse a la posibilidad del juez nacional de integrar el contrato tras la declaración de nulidad de la cláusula abusiva, sin embargo, afirma que esta opción no puede acabar debilitando la protección que se otorga a los consumidores. En este sentido, la Sentencia de 14 de marzo de 2019 (asunto C-118/17, caso Dunai), aunque admite la posibilidad de integrar el contrato con el derecho que resultaría aplicable de no existir la cláusula abusiva, no obstante, reconoce, en el apartado 43, lo siguiente: «*Así, la circunstancia de que, a través de una medida legislativa, determinadas cláusulas contractuales hayan sido declaradas abusivas y nulas y hayan sido sustituidas por nuevas cláusulas para mantener la existencia del contrato en cuestión no puede tener el efecto de debilitar la protección otorgada a los consumidores [...]*». Lo mismo sucede en el caso resuelto por la Sentencia de 3 de octubre de 2019 (asunto C-260/18, Dziubak), en relación a un préstamo indexado a una moneda extranjera, en el que el Tribunal de Luxemburgo vuelve a insistir en la posibilidad de que el juez nacional sustituya una cláusula abusiva del contrato por una disposición de derecho nacional, siempre y cuando se verifique que el contrato no puede subsistir conforme a las normas de derecho interno, además de que ello no exponga al consumidor a consecuencias muy perjudiciales. En este concreto caso el TJUE consideró que el contrato no podía subsistir sin la cláusula abusiva, por afectar a un elemento esencial del mismo como es el precio, pues se trataba de una cláusula relativa al diferencial de tipos de cambio.

²⁰ Esta misma doctrina aparece reproducida posteriormente en las SSTJUE 17 marzo 2016 (asunto C-613/15, Ibercaja y Cortés González), 26 enero 2017 (asunto C-421/14, Banco Primus y Gutiérrez García) y

Del contenido de la Sentencia de 26 de marzo de 2019 y de los Autos de 3 de julio de 2019, interpretados todos ellos en conexión con la propia doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1º Los efectos derivados del carácter abusivo de una cláusula contractual se traducen en que ésta no vinculará al consumidor.

2º El contrato debe subsistir sin otra modificación que la resultante de la supresión de la cláusula abusiva, siempre que, en virtud de las normas de Derecho interno, la persistencia del contrato sea jurídicamente posible, debiendo apreciarse esta circunstancia desde un enfoque objetivo.

3º En caso de sustitución de las cláusulas abusivas por disposiciones de Derecho nacional, ésta no puede tener como resultado el efecto de debilitar la protección otorgada a los consumidores.

2.3. La respuesta del Tribunal Supremo a las encomiendas del TJUE: la esperada Sentencia de 11 de septiembre de 2019

Una vez resuelta por el Tribunal de Luxemburgo la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, el Alto Tribunal dicta sentencia ratificando el pronunciamiento de la Audiencia Provincial, que declara nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado del contrato de préstamo hipotecario celebrado entre Abanca y los prestatarios, que permitía a la entidad bancaria declarar vencido anticipadamente el préstamo por falta de pago de cualquiera de las mensualidades, ya fuera en concepto de principal o intereses, o en caso de incumplimiento de alguna de las cláusulas del contrato. Respecto a los efectos de la declaración de abusividad, el Tribunal Supremo interpreta la doctrina de la STJUE 26 marzo 2019, en el siguiente sentido:

1º No es posible aplicar la teoría del *blue pencil* a efectos de eliminar la parte abusiva de la cláusula y mantener el resto.

2º Es posible la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, la cual no es contraria a los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13, siempre y cuando el contrato de préstamo hipotecario no pueda subsistir sin la cláusula en cuestión. Esta valoración corresponderá a los juzgados y tribunales nacionales, debiendo adoptarse un enfoque objetivo, en el sentido señalado por el apartado 60 de la STJUE 26 marzo 2019 y que se remite expresamente al apartado 32 de la STJUE 15 marzo 2012, asunto Perenicová y

7 agosto 2018 (asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17, Banco Santander vs. Mahamadou y Escobedo Cortés vs. Banco Sabadell).

Perenic (C-453/10). Solamente si el contrato puede subsistir sin la cláusula abusiva, sería relevante la postura del consumidor.

El Tribunal Supremo considera justificada la sustitución de la cláusula nula por el contenido del art. 693.2 LECiv, en su redacción posterior a la firma del contrato, porque entiende que un contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado. A partir de ahí, se deberá valorar si se cumplen las condiciones del precepto y si la activación del vencimiento anticipado por parte de la entidad bancaria está justificada o no. El Tribunal Supremo propone como elemento orientativo para valorar la gravedad del incumplimiento los criterios que establece el art. 24 de la Ley 5/2019, entendiéndose que cabe además la sustitución de la cláusula abusiva por esta disposición imperativa de derecho nacional, en aplicación de la doctrina del TJUE. Y ello a pesar de que la disposición transitoria primera 4ª de la Ley haya optado por una retroactividad limitada del precepto. El Tribunal Supremo fundamenta principalmente la necesidad de integración del contrato y, en consecuencia, la continuación de los procesos de ejecución en curso, en la importancia de evitar la anulación del contrato de préstamo, por las consecuencias perjudiciales que ello pudiera tener para el consumidor. Para el Tribunal Supremo el contrato de préstamo y la garantía hipotecaria son inescindibles y conforman una institución unitaria, a pesar de tratarse de dos figuras distintas²¹. Por otra parte, considera que, si bien su nulidad no comporta la merma de todas las facultades del acreedor hipotecario, sí conlleva la restricción de una facultad esencial como es la que atribuye al acreedor forzar la venta del inmueble

²¹ FJ Octavo: «En el préstamo hipotecario, la causa del préstamo y la causa de la hipoteca están entrelazadas y no pueden fragmentarse, pues atañen tanto a la obtención del préstamo por el consumidor en condiciones económicas más ventajosas, como a la garantía real que tiene el prestamista en caso de impago. En la sentencia 606/1997, de 3 de julio establecimos que: La causa típica del contrato de hipoteca consiste esencialmente en el aseguramiento de una obligación, y no en la misma relación obligatoria asegurada, pese a que el principio de accesoriedad del gravamen conlleve que la existencia y licitud del crédito sean presupuestos indispensables para la propia validez del contrato de garantía. Es por esta razón que el art. 12 de la ley Hipotecaria establece que en la inscripción del derecho real de hipoteca se identificarán las obligaciones garantizadas. Se trata de causas interdependientes, en cuanto que la suerte de la garantía dependerá de las vicisitudes de la obligación garantizada, pero no a la inversa. Ya en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 se decía que “el valor de la finca hipotecada es la causa por la que entra en la obligación el que presta con hipoteca, ya que más bien que a la persona, puede decirse que presta a la cosa”. Es decir, se resaltaba la idea de que la hipoteca sirve fundamentalmente para conseguir la seguridad en el pago de lo prestado, y que es precisamente el valor de cambio de la finca hipotecada lo que mueve (es la causa) al prestamista a conceder el préstamo, puesto que al garantizarse éste con la hipoteca, lo relevante es el valor de la cosa dada en garantía más que la solvencia del deudor. Y lo confirmó la exposición de motivos de la Ley de 30 de diciembre de 1944, que autorizó la publicación de una nueva redacción de la Ley Hipotecaria, al descartar la regulación de las hipotecas desvinculadas de toda relación causal.»

Esta doctrina acerca de la inseparabilidad del préstamo y la hipoteca fue expuesta anteriormente en las SSTs 23 enero 2019, núm. 45/2019 (RJ 2019/136), 47/2019 (RJ 2019/91), 48/2019 (RJ 2019/93) y 49/2019 (RJ 2019/92).

para satisfacer con su precio el importe adeudado. De este modo, sin esta facultad, la garantía se desnaturaliza y pierde su sentido. Si se obtiene un crédito más barato a cambio de una garantía más eficaz, la pérdida de eficacia de esta garantía, a partir de la imposibilidad de activar el vencimiento anticipado, hace que la misma sea ilusoria y, por consiguiente, justificable la nulidad total del contrato.

El Alto Tribunal vuelve a hacer mención al contenido de la doctrina Perenicová, a la que se remite la STJUE marzo 2019, para recordar la importancia del enfoque objetivo a efectos de valorar la posible subsistencia del contrato; enfoque que viene a ser orientado a la confianza de los agentes económicos en la continuidad de las relaciones contractuales, a la búsqueda del equilibrio en los contratos, a que no desaparezca el fundamento para la celebración del contrato desde la perspectiva de ambas partes o a la consideración de si el contrato se habría celebrado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque haya cambiado la finalidad o naturaleza del contrato.

Junto a estas afirmaciones, el Tribunal Supremo, acogiendo a la doctrina de las SSTJUE 7 agosto 2018 (caso Banco Santander y Escobedo) y 14 marzo 2019 (caso Dunai), en las cuales se reconoce a los órganos superiores de un Estado Miembro, en el ejercicio de su función de armonización de la interpretación del Derecho, la facultad de establecer criterios que sirvan de guía a los tribunales inferiores a la hora de examinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, señala una serie de pautas a seguir por juzgados y tribunales para aquellos procedimientos de ejecución hipotecaria que se encuentren en curso y que se hayan visto suspendidos a la espera de este pronunciamiento. Estas pautas se concretan en las siguientes:

1º Procesos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, en los que se haya activado el vencimiento anticipado, con fundamento en una cláusula nula: Sobreseimiento sin más trámite.

2º Procesos posteriores a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, en los que se haya activado el vencimiento anticipado con fundamento en una cláusula nula y el incumplimiento del consumidor no reúna los requisitos de gravedad y proporcionalidad del art. 24 LCCI: Sobreseimiento sin más.

3º Procesos posteriores a dicha fecha, si el incumplimiento reúne los requisitos de gravedad y proporcionalidad del art. 24 LCCI: Continuar la tramitación.

4º Los autos de sobreseimiento no tendrán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva basada, no en la cláusula de vencimiento anticipado del contrato, sino en la aplicación de las disposiciones legales. Esto no infringe el art. 552.3

LECiv al no tratarse de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (en el primer caso el contrato, mientras que en el segundo la ley). El Tribunal Supremo se remite al contenido del Auto del TJUE de 3 de julio de 2019 (asunto C-486/16) para recoger la particularidad introducida, en el sentido de que es posible despachar ejecución aunque en el contrato existiese una cláusula de vencimiento anticipado declarada nula por abusiva, porque *«las consecuencias económicas sufridas por el consumidor no se derivan de la cláusula abusiva, sino del incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye su obligación esencial en el marco del contrato de préstamo celebrado.»*

Esta doctrina viene a ser reiterada en las Sentencias de 12 y 14 de noviembre de 2019 (RJ 2019/4679 y 5165), 12 de diciembre de 2019 (RJ 2019/5211) y 8 de enero de 2020 (RJ 2019/5389), siendo seguida a pies juntillas por las Audiencias Provinciales que, en sentencias posteriores a septiembre de 2019, admiten que el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado. En consecuencia, acuerdan la continuación del proceso de ejecución tras su integración con el contenido del art. 24 LCCI o, en su caso, el sobreseimiento, si se produjo la activación del vencimiento anticipado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 o, si tuvo lugar con posterioridad, pero el incumplimiento no reúne las condiciones de gravedad y proporcionalidad suficientes²².

3. LOS EFECTOS SUSTANTIVOS DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO ABUSIVAS

Es doctrina reiterada del TJUE que, cuando un juez nacional tenga que enfrentarse a un problema de cláusulas abusivas, deberá realizar dos operaciones distintas: en primer lugar, deberá determinar el posible carácter abusivo de la cláusula en cuestión, analizando si en el caso concreto existe un desequilibrio importante entre los derechos y las obligaciones de las partes, en contra de la buena fe, y en perjuicio del consumidor; en segundo lugar, y una vez detectado el carácter abusivo de la cláusula, deberá

²² AAP Granada 8 noviembre 2019 (RJ 2020/40062), AAP Murcia 12 noviembre 2019 (JUR 2020/88863), AAP Ciudad Real 22 noviembre 2019 (JUR 2020/85956), AAP Barcelona 14 enero 2020 (AC 2020/118), AAP Alicante 21 enero 2020 (AC 2020/232), AAP Navarra 22 enero 2020 (AC 2020/39), AAP Barcelona 5 febrero 2020 (JUR 2020/58639), AAP Barcelona 7 febrero 2020 (JUR 2020/58640), AAP Gerona 14 febrero 2020 (JUR 2020/87356), AAAP Barcelona 21 febrero 2020 (JUR 2020/80581 y 84807), 24 febrero 2020 (JUR 2020/84124 y 87489) y 2 marzo 2020 (JUR 2020/84641), AAP Sevilla 30 abril 2020 (ARP 2020/855).

extraer todas las consecuencias que se deriven de esta declaración, lo que se traduce en principio en su inaplicación, sin que quepa moderar o integrar²³.

La Directiva 93/13 no establece expresamente el tipo de ineficacia que va a regir una vez identificadas las cláusulas abusivas, dejando a los Estados miembros la elección de este particular régimen jurídico. En España, la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC) trata de ajustarse a los postulados de la Directiva, contemplando como sanción la nulidad, para aquellas cláusulas que, en contratos celebrados entre un empresario y un consumidor, puedan calificarse de abusivas. Señala el art. 8.2 LCGC que *«en particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios»*. Por su parte, el Texto Refundido de Consumidores, tras recoger en el art. 82 el concepto de cláusula abusiva, establece, en su art. 83, la no vinculación al consumidor de este tipo de cláusulas, sin que exista la opción de integrar o moderar, habiendo sido eliminada esta posibilidad tras la reforma operada mediante la Ley 3/2014, de 27 de marzo²⁴. Señala expresamente el citado artículo, en su párrafo primero, que *«las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. A estos efectos, el Juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, el cual, no obstante, seguirá siendo*

²³ STJUE 14 junio 2012 (asunto C-618/10; Banco Español de Crédito y Joaquín Calderón Camino), ATJUE 11 junio 2015 (asunto C-602; BBVA vs. Quintano Ujeta y Sánchez García), ATJUE 8 julio 2015 (asunto C-90/14, Banco Grupo Cajatres vs. Manjón Pinilla), ATJUE 17 marzo 2016 (asunto C-613/15, Ibercaja Banco vs. Cortés González).

²⁴ Llegan a esta misma conclusión, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentarios al art. 83 TRLGDCU», *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, 2015, p. 1149; CÁMARA LAPUENTE, S., «Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de cláusulas abusivas», *AAMN*, tomo LV, 2015, p. 630; MORENO TRAPIELLA, P., *Ejecución hipotecaria. Jurisprudencia del TJUE sobre cláusulas abusivas*, Madrid, 2017, p. 158.

Sobre este particular, recuerda CÁMARA LAPUENTE la vigencia del contenido del art. 65 TRLGDCU, el cual parece abrir la puerta a una integración del contrato, en beneficio del consumidor, y conforme a la buena fe. Se trataría de subsanar la nulidad de la cláusula, no conforme al derecho dispositivo, sino atendiendo a la buena fe objetiva. Esta integración consiste en incorporar normas objetivas que se imponen a la voluntad incluso de una de las partes. Esta integración se producirá respecto a las lagunas que contenga el propio contrato, bien porque las partes no lo previeron, bien porque decidieron omitir su regulación o bien porque no superaron los controles de incorporación o de contenido, ocasionándose un vacío regulador en algún aspecto; y siempre que ello beneficie al consumidor, «Comentarios al art. 65 TRLGDCU», *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (Dir. Cámara Lapuente), Madrid, 2011, p. 581). En la misma línea, DOMÍNGUEZ ROMERO, J., *Adquisición de vivienda y cláusulas abusivas. La integración del Derecho español a través del Derecho europeo y comparado*, Madrid, 2018, p. 295.

obligatorio para las partes en los mismos términos, siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas»²⁵.

Nuestro ordenamiento opta por un régimen de ineficacia para las condiciones generales abusivas, que se traduce en una nulidad de pleno derecho relativa, que tiene lugar en interés del consumidor, de manera que la condición general no forma parte del contrato en cuanto perjudique al adherente²⁶. Se trata de una nulidad que procede directamente de la ley y que no requiere de una declaración judicial para que el resultado sea la ineficacia de la cláusula²⁷. El Juez deberá limitarse, por tanto, a declarar un efecto que ya establece la ley, debiendo valorar únicamente si la cláusula en cuestión debe considerarse o no abusiva²⁸. Se acaba así con la posibilidad que establecía la antigua redacción del art. 83.2 TRLGDCU de moderar o integrar en base al art. 1258 CC y al principio de la buena fe objetiva²⁹.

²⁵ Establecía expresamente la antigua redacción del art. 83.2 TRLGDCU que «*La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva*». Seguidamente, el párrafo segundo señalaba que «*A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto a los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario*».

²⁶ PASQUAU LIAÑO, M., «Comentarios a los arts. 9 y 10 LCGC», *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* (Dir. Bercovitz), Cizur Menor, 1999, p. 283; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 8 LCGC», *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* (Dir. Ménéndez y Díez-Picazo), Madrid, 2002, p. 474; también en «La nulidad de las condiciones generales», *Las nulidades de los contratos: Un sistema en evolución* (Coord. Delgado Echeverría), Cizur Menor, 2007, p. 212; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La nulidad de los contratos*, Valencia, 2009, p. 47; DOMÍNGUEZ ROMERO, J., *Adquisición de vivienda y cláusulas abusivas. La integración del Derecho español a través del Derecho europeo y comparado*, Madrid, 2018, p. 236.

²⁷ DE CASTRO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, 1971, p. 475; MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Comentario al art. 8 LCGC», *cit.*, p. 443; también en «Comentarios al art. 83 TRLGDCU», *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (Dir. Cámara Lapuente), Madrid, 2011, pp. 754 y 755.

²⁸ Tampoco está obligado el consumidor a ejercitar ninguna acción judicial para obtener la nulidad u oponerse a través de una excepción, pudiendo ser apreciada de oficio por los órganos jurisdiccionales, sin que pueda ser contraria a los intereses del adherente. En este sentido, las SSTJUE 4 junio 2004 (asunto C-243/08, Pannon), 26 octubre 2006 (asunto C-168-05, Mostaza Claro), 3 junio 2010 (asunto C-484/08; Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid contra Ausbanc); 30 mayo 2013 (asunto C-397/11; Jórös contra Aegon).

²⁹ Esta solución ha sido acogida por numerosas sentencias de nuestro Tribunal Supremo, en las que se ha considerado contraria al Derecho de la Unión la integración del contrato o la moderación de una cláusula abusiva tras la declaración de nulidad. De hecho, del Encuentro de Jueces y Magistrados, que tuvo lugar en el mes de mayo de 2013 (JUR 2013/146287), para analizar las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria, ya se extrajo como conclusión la imposibilidad de moderar o integrar tras la declaración de nulidad, con la finalidad de evitar que estas cláusulas acaben vinculando al consumidor. En este sentido, la STS 9 mayo 2013 (RJ 2013/3088), sobre cláusulas suelo señaló que «*[...] la posibilidad de integración y reconstrucción "equitativa" del contrato, ha sido declarada contraria al Derecho de la Unión por la STJUE ya citada de 14 de junio de 2012, apartado 73, a cuyo tenor "[...] el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe*

Si bien la regla general es la no integración del contrato tras la declaración de nulidad de una cláusula abusiva, el Tribunal de Luxemburgo, a partir de la doctrina Kásler/Káslerné Rábai (STJUE 30 abril 2014, asunto C-26/13)³⁰, permite al juez nacional, una vez verificada la imposibilidad de que el contrato subsista tras la declaración de nulidad de la cláusula, integrar el mismo con la norma de derecho dispositivo que resulte aplicable en defecto de pacto, para así evitar las consecuencias perjudiciales que la nulidad del contrato pudiera tener para el consumidor³¹. Si extrapolamos esta doctrina a los préstamos hipotecarios, ¿se podría afirmar que el contrato no puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado? En tal caso, ¿la no integración de la cláusula produciría realmente graves perjuicios para el consumidor o más bien le beneficiaría? Como veremos a continuación, existen sólidos argumentos para defender que el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado, sin que además la falta de integración, tras la nulidad de la cláusula abusiva, deje al consumidor en una situación más perjudicial que la que tendría de no integrarse el contrato.

3.1. *La posible subsistencia del contrato de préstamo hipotecario tras la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado*

En las obligaciones a plazo, el vencimiento anticipado permite al acreedor exigir la totalidad de la deuda en un momento anterior a la fecha de cumplimiento, si concurren determinados supuestos legales, relacionados con la falta de solvencia del deudor, la falta de constitución de las garantías acordadas o su pérdida posterior. También,

interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva». Del mismo modo, en un caso en el que se discutía la validez o nulidad de la cláusula de redondeo de intereses al alza en un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un empresario y un consumidor, el Alto Tribunal, en Sentencia de 11 de febrero de 2015 (RJ 2015/336), tras declarar la nulidad de la cláusula por abusiva, afirmó que ésta debía tenerse por no puesta, sin posibilidad de integración ni moderación. En el mismo sentido resuelven las SSTs 22 abril 2015 (RJ 2015/1360), 7 septiembre 2015 (RJ 2015/3976) y 8 septiembre 2015 (RJ 2015/3977).

³⁰ Reproducen la misma doctrina relativa a la integración del contrato, la STJUE 21 enero 2015 (asuntos acumulados C-482/13; C-484/13; C-485/13; C-487/13; Unicaja Banco y Caixabank); los AATJUE 11 junio 2015 (asunto C-602/13; BBVA vs. Fernando Quintano Ujeta y María Isabel Sánchez García), 8 julio 2015 (Asunto 90/14; Banco Grupo Cajatres) y 17 marzo 2016 (asunto 613/15; Ibercaja Banco vs. José Cortés González); y la STJUE 7 agosto 2018 (asuntos acumulados C-96/16 y C-94/17; Banco Santander vs. Mahamadou Demba y Mercedes Godoy; Rafael Rambo Escobedo vs. Banco de Sabadell); STJUE 14 marzo 2019 (asunto C118/17; Zsuzsanna Dunai y Erste Bank Hungary).

³¹ Esto fue precisamente lo que sucedió en el caso resuelto por la STS 15 noviembre 2017 (RJ 2017/4730), en la que el Alto Tribunal no declaró la nulidad sin más de la cláusula multidivisa, precisamente porque podía conllevar la nulidad total del contrato, con las consecuencias perjudiciales que ello podía tener para el consumidor. En este caso se optó por integrar el contrato con el contenido del art. 1170 CC.

cuando así se pactó en el contrato, para el caso de producirse determinado tipo de incumplimiento. El supuesto más habitual de vencimiento anticipado de carácter convencional es la falta de pago por parte del deudor de las cuotas de amortización del préstamo, ya sea en concepto de principal o intereses, lo que va a permitir al acreedor ejercitar la acción resolutoria, al tratarse en realidad de una modalidad de resolución por incumplimiento. Nos encontramos ante una figura que puede o no formar o parte del contrato, sin que su existencia deba ser entendida como un elemento definidor del mismo, sino como un elemento accesorio³². En términos estrictamente jurídicos, el vencimiento anticipado no configura el objeto principal del contrato ni tampoco la causa de éste³³. Si acudimos a las reglas del Código Civil en materia de mutuo, lo esencial en este tipo de contratos es la entrega de una cantidad de dinero con la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad³⁴. Tampoco el vencimiento anticipado es un elemento esencial de la hipoteca. Aunque en la mayoría de los préstamos hipotecarios se insertan cláusulas de este tipo, ello no impide que puedan existir contratos en los que no se incluyan tales cláusulas, al ser un pacto prescindible. De hecho, el propio art. 693 LECiv distingue dos supuestos, dependiendo de que se incorporen o no cláusulas de vencimiento anticipado en el contrato: la reclamación únicamente de las cuotas vencidas, en el primer apartado, y la reclamación de la totalidad de las cuotas del préstamo, incluidas las no vencidas, en el apartado segundo. Por su parte, nos indica el Código Civil que son elementos esenciales de la hipoteca: 1º Que se constituya para asegurar en cumplimiento de una obligación principal; 2º Que la cosa hipotecada pertenezca en propiedad al que la hipoteca; 3º Que las personas que constituyan la hipoteca tengan la libre disposición de los bienes o se hallen legalmente autorizadas al efecto; 4º Que se constituya en documento público y se inscriba en el Registro de la Propiedad (arts. 1857 y 1875 CC).

La hipoteca permite garantizar el pago del crédito, siendo la finalidad del acreedor hipotecario cobrar lo que se le adeuda tanto de principal como de intereses y, solo en último término, realizar el valor de los bienes hipotecados para el cobro de lo adeudado. Esta finalidad no queda coartada porque quede sin efectos la cláusula de vencimiento anticipado. Por ello, no estamos tampoco ante un problema de causa del contrato, pues el aseguramiento del crédito como causa de la constitución de la

³² SENÉS MOTILLA, C., «La adaptación a la normativa europea del vencimiento anticipado», *Adaptación del Derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales* (Dir. Jiménez Conde), Valencia, 2018, p. 155.

³³ La STS 3 julio 1997 (RJ 1997/5477) hace referencia a los elementos esenciales de la hipoteca, identificándolos con el consentimiento, objeto y causa, siendo definida esta última como la creación de un derecho real con función de garantía de una obligación; un derecho de carácter accesorio que solo subsiste si hay obligación garantizada.

³⁴ Art. 1753 CC.

hipoteca sigue vigente aún sin la cláusula de vencimiento anticipado. La prueba más clara de que las cláusulas de vencimiento anticipado no constituyen un elemento esencial del préstamo hipotecario nos lo marca la propia jurisprudencia del TJUE y de nuestro Tribunal Supremo, cuando se refieren a la exclusión de la cláusula de vencimiento anticipado del contrato, a partir de un control de abusividad y, en ningún caso, tras aplicación del control de transparencia propio de los elementos esenciales³⁵.

La idea de que el contrato no puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado ha sido asociada por algunos autores a una inviabilidad jurídica del mismo, no ya por la falta de un elemento esencial³⁶, sino por la inexistencia de un equilibrio real entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que conlleva una desnaturalización del contrato, de tal modo que sea razonable pensar que el empresario no lo habría celebrado sin la cláusula en cuestión³⁷. Se considera que el hecho de que el prestamista se vea privado de acudir a un proceso de ejecución hipotecaria, a partir de la activación del vencimiento anticipado, en el que pudiera exigir también las cantidades no vencidas, hace que desaparezca el fundamento de su celebración³⁸. No podemos

³⁵ SOLER SOLÉ, G., *Vencimiento anticipado y ejecución hipotecaria. Tras la STJUE de 26 de marzo de 2019, la STS de 11 de septiembre de 2019 y la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Barcelona, 2019, p. 57.

³⁶ En opinión de GÓMEZ POMAR la interpretación de la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 amplía el concepto de inviabilidad jurídica a aquellos casos en los que falte algún elemento definitorio del contrato, aunque no se trate de un elemento esencial, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos? El Tribunal Supremo ante la sentencia Abanca del TJUE», *Indret*, 2 (2019), pp. 7 y 8. En la misma línea, DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V., «Cláusula de vencimiento anticipado: ejecución de la STJUE de 26 de marzo de 2019», *notariosyregistradores.com*, 25.06.2019 (<https://www.notariosyregistradores.com/web/sc/clausula-de-vencimiento-anticipado-ejecucion-de-la-stsje-26-de-marzo-de-2019/>); GÓMEZ POMAR, F. y ARTIGOT GOLOBARDES, M., «Costes, precios y excedente contractual en el control de la contratación de consumo, especialmente la hipotecaria», *ADC* (2020), p. 51.

³⁷ Para FERNÁNDEZ SEIJO el problema de las cláusulas de vencimiento anticipado no es tanto la subsistencia o no del contrato, sino la necesidad de restablecer el equilibrio entre las partes. En este sentido, considera que resulta apropiado proceder a la integración, en el marco del proceso declarativo, con el contenido del art. 1124 CC, «Sobre la complicada transversalidad de la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019» (<https://almacenederecho.org/los-contextos-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-del-prestamo/>). Sobre este particular, PANTALEÓN pone el acento no tanto en la desnaturalización del contrato sin la cláusula de vencimiento anticipado, sino más bien en la menor utilidad que va a reportar la garantía al prestamista, si se le priva de la facultad de poder resolver el contrato anticipadamente por muy numerosos que sean los impagos producidos, («De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III)», *Blog El almacén del Derecho*, 19 de abril de 2020; (<https://almacenederecho.org/de-nuevo-sobre-la-consecuencia-juridica-de-la-declaracion-de-abusividad-de-una-clausula-no-negociada-individualmente-iii>)).

³⁸ En opinión de DÍAZ FRAYLE, la imposibilidad de que la entidad bancaria pueda acudir al procedimiento de ejecución sumaria de la hipoteca como efecto de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y la imposibilidad de integración, le hace perder su contenido esencial, «La doctrina de la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios» (<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos->

compartir esta afirmación, si partimos de la propia esencia del contrato de préstamo, donde no tiene cabida el vencimiento anticipado, y de la operatividad de este tipo de cláusulas, en una fase posterior de ejecución del contrato; esto es, en la fase de crisis y no en la fase de constitución. Es evidente que la afectación de la cláusula de vencimiento anticipado tiene sus repercusiones para la entidad prestamista en las armas procesales que ésta puede utilizar en caso de impago, pero en ningún caso se ve afectada la naturaleza del contrato o su fundamento. Estamos de acuerdo que se trata de un negocio jurídico complejo por las singulares facultades y deberes que se encuentran en íntima relación. Una complejidad estructural que trae causa en la conexión funcional que existe entre el crédito y la hipoteca, a pesar de tratarse este último de un elemento accesorio al crédito principal³⁹. Pero esto no va a significar que la garantía hipotecaria no puede ejecutarse, si se anula la cláusula de vencimiento anticipado.

La eliminación de esta cláusula tampoco supone la desaparición de todas las facultades del acreedor hipotecario. El derecho de hipoteca atribuye a su titular el derecho de preferencia sobre el bien hipotecado, la acción de devastación, el derecho de ejecución separada en caso de concurso del deudor, la posibilidad de disponer del crédito hipotecario o la reipersecutoriedad del bien, además de la ejecución de la garantía. Solamente se ve limitada la posibilidad de forzar anticipadamente la venta de la cosa hipotecada por la totalidad de lo adeudado a través de un procedimiento de ejecución especial⁴⁰. Ante esta situación el acreedor puede reclamar en el procedimiento ejecutivo el pago de las cuotas vencidas y no abonadas, con la opción de acudir a un declarativo a efectos de resolver el contrato, si el incumplimiento ha sido lo suficientemente grave para ello, quedándole en último término la posibilidad de

doctrina/clausula-de-vencimiento-anticipado-comentario-a-la-stsje-26-de-marzo-de-2019/). En el mismo sentido, VALERO FERNÁNDEZ-REYES, A., «Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo 463/2019, de 11 de septiembre, sobre el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, (octubre, 2019), p. 18.

³⁹ Sobre la naturaleza de la hipoteca, Vid. BRAVO MANSILLA, G., *Derecho o carga real: naturaleza jurídica de la hipoteca*, Sevilla, 1997 (<https://idus.us.es/handle/11441/23971>).

⁴⁰ ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *Las reclamaciones por cláusulas suelo y otras muchas cláusulas abusivas en las escrituras de hipoteca. Tras la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 y el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero*, Madrid, 2017, p. 128; FORTEA GORBE, J. L., *La protección del deudor hipotecario frente a las cláusulas abusivas*, Madrid, 2017, p. 455; AGÜERO ORTIZ, A., «La abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios», *Revista Justicia y Derecho*, núm. 1 (2018), p. 30; AMAT LLOMBART, P., *Las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del Derecho y la jurisprudencia comunitaria y española*, Madrid, 2018, p. 389; ADAM DOMENECH, F., «¿Ejecuciones hipotecarias por tres impagos? STJUE 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, (julio 2019), pp. 21 y 22; SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Valencia, 2019, p. 281; CABANAS TREJO, R., *Aspectos contractuales y procesales e la nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*, Barcelona, 2019. p. 322.

reclamar el cumplimiento junto a una indemnización de daños y perjuicios. Su anulación simplemente se traduce en la obligación de la entidad bancaria de exigir las cantidades vencidas y no satisfechas, y en ningún caso, las que queden por vencer⁴¹. Además, la entidad bancaria no pierde la posibilidad de activar el vencimiento anticipado, en virtud del art. 1129 CC, con fundamento en la insolvencia sobrevenida del deudor.

Estas premisas no van a variar su contenido si se valora la cuestión desde un enfoque objetivo, entendido éste, siguiendo la doctrina del TJUE, como un enfoque estrictamente jurídico, que no tenga en cuenta solo los intereses del consumidor, pero tampoco únicamente los del empresario. Por consiguiente, resulta irrelevante que el prestamista no hubiera celebrado el contrato sin la cláusula de vencimiento anticipado. El restablecimiento del equilibrio entre el consumidor y el profesional no puede traducirse en la posibilidad de modificar cláusulas abusivas. Se trata de determinar si el contrato queda o no anulado sin la presencia de la cláusula abusiva, no de clarificar si el banco habría o no celebrado el contrato de préstamo hipotecario sin la cláusula de vencimiento anticipado. No existe ninguna imposibilidad material de que el contrato de préstamo hipotecario subsista sin la cláusula y que el prestamista pueda reclamar las cantidades ya vencidas y las futuras que se vayan devengando⁴²; además de poder acudir a otras vías procesales para reclamar lo que se le adeuda o incluso la totalidad de lo prestado, pues no queda excluida para la entidad prestamista la posibilidad de proceder a la resolución del contrato, con fundamento en el art. 1124 CC, de existir un incumplimiento grave por parte del prestatario. Según doctrina reciente de nuestro Tribunal Supremo, el citado artículo resulta también aplicable a los contratos de préstamo hipotecario, permitiendo resolver el contrato en casos de incumplimiento grave, siempre que el acreedor haya cumplido previamente lo que le incumbe. En este sentido, la STS (Pleno) 11 julio 2018, tras reconocer que solo se puede acudir a este remedio legal en los contratos con prestaciones recíprocas, en el fundamento jurídico segundo, afirma que «[...] en los contratos de préstamo con interés cabe apreciar la

⁴¹ FERNÁNDEZ SEJO, J. M., Entrada al Blog El almacén del Derecho, a partir del trabajo publicado por F. Pantaleón, con el título «La Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas», Marzo 31.2019 (<https://almacenederecho.org/la-sentencia-de-la-gran-sala-del-tribunal-de-justicia-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-abusivas/>).

⁴² No sucede lo mismo en el caso del contrato de préstamo en divisa extranjera, cuando se declara abusiva la cláusula que contempla el tipo de cambio de divisa, pues ésta establece una prestación esencial del contrato. En este sentido, la afección del objeto principal del contrato hace inviable su subsistencia, lo que requiere de una labor de integración para así evitar los efectos perjudiciales que la no subsistencia del contrato podría tener para el consumidor. En estos casos queda claro que estamos ante un supuesto excepcional de posible integración del contrato admitido por el TJUE. Sobre este particular, véanse las SSTJUE 30 abril 2014 (C-26/13; Kásler Káslerné Rábai); 20 septiembre 2017 (C-186/16; Banca Romanesca); 14 marzo 2019 (C-118/17; Dunai).

*existencia de dos prestaciones recíprocas y, por tanto, es posible admitir la posibilidad de aplicar, si se da un incumplimiento resolutorio, el art. 1124»*⁴³. En definitiva, no es que se integre la cláusula nula por el contenido del art. 1124 CC, labor que en principio proscribiera el TJUE, sino que la entidad bancaria solicita la resolución del contrato, con fundamento en el art. 1124 CC y en atención al incumplimiento del prestatario, que debe ser reiterado y grave, debiendo probar este dato el demandante, si quiere ver estimada su pretensión. La utilización del citado precepto no debe verse como un modo de suplir la cláusula de vencimiento anticipado nula, sino como una opción que tiene el empresario de solicitar la resolución del contrato porque así la ley lo permite, cuando el prestatario haya incumplido gravemente sus obligaciones⁴⁴. La existencia o inexistencia de un incumplimiento grave que permita resolver el contrato deberá ser valorada por el juez en un proceso declarativo, en atención al incumplimiento efectivamente producido, por lo que no hay que descartar que la demanda pudiera ser desestimada. Evidentemente, esta solución no es la que desean las entidades bancarias, que probablemente no habrían concedido el préstamo de conocer estas limitaciones. Pero debemos insistir en que no se trata aquí de analizar las consecuencias que ello tendría para las entidades bancarias o si habrían contratado o no, de haber conocido tal circunstancia. Se trata de aplicar el efecto que establece la ley en caso de que un empresario o profesional inserte en el contrato cláusulas de vencimiento anticipado abusivas. Tampoco se trata de sancionar al empresario, de manera que quede en peor situación por el hecho de haber incluido cláusulas abusivas en el contrato, sino simplemente, de aplicar las consecuencias que prevé la norma para estos casos. La solución por tanto es clara: no afectando el vencimiento anticipado a ninguno de los elementos esenciales del contrato, tratándose de un problema de pérdida del beneficio del plazo, el contrato puede subsistir sin la cláusula, que debe tenerse por no puesta, sin que puedan realizarse labores de integración⁴⁵. Tal es así que, el art. 9.2 LCGC establece que el juez declarará la nulidad del contrato exclusivamente cuando la nulidad de la cláusula o su falta de incorporación afecte a un elemento esencial conforme al art. 1261 CC.

⁴³ RJ 2018/2793.

⁴⁴ En este sentido, MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., «Las cláusulas de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario», *Vivienda, préstamo y ejecución* (Dir. Espejo Lerdo de Tejada y Murga Fernández), Cizur Menor, 2016, p. 727.

⁴⁵ En la jurisprudencia menor encontramos pronunciamientos en la misma línea, posteriores a la STJUE 26 marzo 2019. Es el caso del AAP Castellón 13 mayo 2019 (JUR 2019/156333), la SAP Barcelona 27 mayo 2019 (JUR 2019/227000), el AAP Sevilla 30 mayo 2019 (JUR 2019/212586), el AAP Pontevedra 18 junio 2019 (JUR 2019/212353), el APP Asturias 24 junio 2019 (JUR 2019/233084), el AAP Granada 5 julio 2019 (AC 2019/1662). En un sentido totalmente opuesto, el AAP Madrid 4 abril 2019 (JUR 2019/172999) y el AAP Huelva 21 mayo 2019 (JUR 2019/201095).

Teniendo en cuenta cuál es la posición actual de nuestro Tribunal Supremo en relación con los efectos derivados de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas, resulta bastante llamativo que el Alto Tribunal, en sentencias recientes, haya admitido la subsistencia del contrato de préstamo personal, una vez declarada nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado⁴⁶. Así, en las Sentencias núm. 101/2020, de 12 de febrero (RJ 2020/329), 105/2020 (RJ 2020/399), 106/2020 (RJ 2020/397) y 107/2020 (RJ 2020/398), todas de 19 de febrero, tras declarar nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado de los distintos préstamos personales, el Tribunal Supremo admite la vigencia del préstamo y condena al prestatario-consumidor a abonar las cuotas vencidas e impagadas más intereses hasta la fecha de interposición de la demanda. El fundamento de esta solución parece residir en la idea de que la supresión de esta cláusula abusiva no compromete la subsistencia del contrato, pues no ataca a elementos esenciales del mismo, por reiterados que sean los incumplimientos del deudor y por muy prolongado que resulte el plazo concedido para la devolución del préstamo. Si bien compartimos la solución que apunta el Tribunal Supremo para los préstamos personales, pues efectivamente la cláusula de vencimiento anticipado no es un elemento esencial del contrato de préstamo y, por tanto, su nulidad no afecta a su vigencia, no entendemos que esta misma solución no pueda ser adoptada para el caso de los préstamos hipotecarios. No se comprende que esta misma brillantez con la que resuelve el caso de los préstamos personales no se haga extensible a los préstamos hipotecarios, cuando desde un punto de vista sustantivo la solución debe ser la misma. Se sigue sin querer diferenciar el plano sustantivo del plano procesal⁴⁷.

3.2. *La imposibilidad de integrar el contrato como regla general*

La doctrina del TJUE es clara respecto a la no integración del contrato tras la nulidad de una cláusula por abusiva, siempre que el mismo pueda subsistir sin la cláusula en cuestión. Solamente si, en aplicación de la normativa nacional, el contrato no puede subsistir por afectar a un elemento esencial y esto produce consecuencias perjudiciales para el consumidor, se podrá proceder a la integración del contrato con el derecho

⁴⁶ Realiza un estudio detallado sobre los efectos de las cláusulas de vencimiento anticipado abusivas en los contratos de préstamo personal, a partir de la última jurisprudencia del Tribunal Supremo, CAÑIZARES LASO, A., «Cláusula abusiva de vencimiento anticipado en contrato de préstamo personal», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 91/92, pp. 30-34.

⁴⁷ En un sentido opuesto, PANTALEÓN PRIETO critica la solución de la Sala, al considerarla inadecuada para los préstamos personales de larga duración, en los que puede aplicarse la previsión legal de resolución por incumplimiento del art. 1124 CC, al tratarse también de contratos sinalagmáticos, «De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III)», abr 19, 2020 (<https://almacenederecho.org/de-nuevo-sobre-la-consecuencia-juridica-de-la-declaracion-de-abusividad-de-una-clausula-no-negociada-individualmente-iii>).

dispositivo que resulte de aplicable⁴⁸. Entendemos que ambas exigencias no se ven modificadas tras el pronunciamiento del Tribunal de Luxemburgo en la Sentencia de 26 de marzo de 2019⁴⁹. En aplicación de esta doctrina, el error es evidente cuando se defiende la integración del contrato de préstamo hipotecario con el art. 693.2 LECiv. En primer lugar, porque el contrato puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado; en segundo lugar, porque en el hipotético caso en que pudiera admitirse que estos contratos no pueden subsistir sin la cláusula abusiva, tampoco es una alternativa integrar el contrato con el citado precepto, al tratarse de una norma procesal limitadora de un pacto, que contiene un requisito de procedibilidad de la ejecución hipotecaria⁵⁰. En ningún caso nos encontramos ante una regla que valide en cualquier supuesto el pacto de vencimiento anticipado a efectos de ejecución⁵¹. Su limitado alcance es evidente, pues permite despachar ejecución de un título no judicial, siempre que en la escritura de constitución de la hipoteca exista un pacto válido que recoja la posibilidad de activar el vencimiento anticipado y así conste en el Registro de la Propiedad. El art. 693.2 LECiv no contiene una regla de control de contenido para un contrato con condiciones generales celebrado entre un empresario y un consumidor,

⁴⁸ Últimamente, las SSTJUE 3 octubre 2019 (C-260/18; asunto Dziubak y Raiffeisen Bank International AG) y 16 julio 2020 (asuntos acumulados C-224/19 y 259/19; CaixaBank y BBVA).

⁴⁹ En contra se muestra PANTALEÓN PRIETO, para quien son aberrantes las consecuencias que provocaba la aplicación de la doctrina Kásler (STJUE de 30 de abril de 2014), actualmente modificada -a su juicio- por la doctrina Kásler/Abanca, tras la Sentencia de 26 de marzo de 2019. Para este autor, la nueva doctrina, de manera muy acertada, permite la integración del contrato, sustituyendo la cláusula abusiva por una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio, siempre que, de no de hacerlo, la pervivencia del contrato provocase un sacrificio, perjuicio o penalización tan grande que no quepa entender que el contrato se hubiera celebrado sin la inclusión de dicha cláusula. En este sentido, considera que, ante el reiterado y grave incumplimiento del prestatario, la opción del prestamista de acudir a un proceso declarativo o proceder a ejecutar una y otra vez las cuotas no abonadas es lo suficientemente grave como para que el contrato no pueda subsistir sin la cláusula en cuestión, teniendo en cuenta además que no es tan claro que la exclusión del procedimiento de ejecución especial sea más beneficiosa para el consumidor, «La Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas». Entrada al Blog el Almacén del Derecho, Mar 31, 2019 (<https://almacenederecho.org/la-sentencia-de-la-gran-sala-del-tribunal-de-justicia-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-abusivas/>). En el mismo sentido, GÓMEZ POMAR, F., «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos? El Tribunal Supremo ante la sentencia Abanca del TJUE», *Indret*, núm. 2 (2019), pp. 7 y 8; MARTÍN FABA, J.M., «STJUE de 26 de marzo de 2019 sobre vencimiento anticipado del crédito hipotecario», *Revista CESCO* (abril 2019), p. 14; SÁNCHEZ GARCÍA, J., «Comentarios a la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6 (julio 2019), pp. 101 y 102; GIMÉNEZ ALCOVER, J., «STJUE 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6 (julio 2019), pp. 7 y 8.

⁵⁰ SENÉS MOTILLA, C., «La adaptación a la normativa europea del vencimiento anticipado», *cit.*, p. 153.

⁵¹ Para MARTÍN FABA el hecho de que el art. 693.2 LECiv no sea una norma supletoria no supone un problema, ya que de la STJUE de 26 de marzo de 2019 debe extraerse que lo importante a efectos de integración es que la norma sirva para que el contrato pueda subsistir sin la cláusula abusiva y no tanto que tenga carácter supletorio, «STJUE de 26 de marzo de 2019...», *cit.*, p. 10.

sino para cualquier tipo de pacto. Se trata de una regla que no tiene en cuenta si el contrato se celebró con condiciones generales, cuando el tratamiento es diferente en tales casos. La validez del pacto de vencimiento anticipado no está amparado legalmente en cualquier circunstancia, sino que habrá que valorar su contenido desde la perspectiva de quienes son los sujetos contratantes y en qué supuestos permiten la activación del vencimiento anticipado. El artículo no da por bueno cualquier pacto, sino que, siendo válido éste, permite desencadenar sus efectos, siempre que se recoja en la escritura y conste en el asiento del Registro. En materia de cláusulas de vencimiento anticipado habría que acudir, por tanto, a los arts. 1124 y 1129 CC (actualmente también al art. 24 LCCI, en aquellos casos en que resulte de aplicación)⁵² a efectos de realizar dicho control.

La solución parece clara. Nuestro Derecho sanciona con la nulidad la inclusión de cláusulas abusivas, sin que puedan modificarse, sustituirse o integrarse por un juez a través de una reducción conservadora. Simplemente deberán inaplicarse⁵³. Proceder a la integración con la regulación del art. 693.2 LECiv únicamente beneficia al prestamista y no al prestatario, quien se ve obligado a pagar la totalidad de la deuda en ese preciso momento, pasando a la ejecución patrimonial, con las consecuencias que ello conlleva; frustrándose además cualquier efecto disuasorio para la entidad bancaria, lo que atentaría contra el principio de efectividad del Derecho de la Unión. De hecho, la especialidad tuitiva del control de abusividad reside en la no vinculación al consumidor de las cláusulas abusivas. Si se admite la integración, no se hace otra cosa que proceder a convalidar judicialmente cláusulas que son abusivas y el juez no debe ayudar al empresario aplicando la norma dispositiva, cuando es el empresario quien invoca la cláusula nula⁵⁴.

⁵² Para ALFARO la solución es clara: «hay que cubrir la laguna recurriendo al Derecho supletorio, esto es, a la regla general que habría sido aplicable a falta de pacto», y ésta no puede ser otra -a su juicio- que el art. 1124 CC, «El Supremo plantea una cuestión prejudicial al TJUE sobre cláusulas de vencimiento anticipado», blog El almacén del Derecho, 10.02.2017 (<https://almacenederecho.org/supremo-plantea-una-cuestion-prejudicial-al-tjue-clausulas-vencimiento-anticipado/>). En este mismo sentido, si bien entendiendo que el art. 1124 CC contiene la solución adecuada para restablecer el equilibrio de las prestaciones, FERNÁNDEZ SEIJO, J. M., «Sobre la complicada transversalidad de la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019» (<https://almacenederecho.org/los-contextos-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-del-prestamo/>).

⁵³ En este sentido, SENÉS MOTILLA, C., «Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria», *Práctica de Tribunales*, núm. 120 (2016), p. 23; MORENO GARCÍA, L., «Tratamiento de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución hipotecaria tras las modificaciones operadas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo y la Ley 9/2015, de 25 de mayo», *Vivienda, préstamo y ejecución*, Cizur Menor, 2016, p. 926.

⁵⁴ MIQUEL GONZÁLEZ, J. M., Comentarios realizados en el Blog El almacén del Derecho, al hilo del trabajo publicado por el prof. Alfaro, titulado «Consecuencias de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva», Feb 10.2017 (<https://almacenederecho.org/supremo-plantea-una-cuestion-prejudicial-al-tjue-clausulas-vencimiento-anticipado/>).

El hecho de que la cláusula sea nula por dejar en manos del acreedor la opción de resolver el contrato frente a cualquier incumplimiento no significa que éste no pueda interponer la acción que corresponda para reclamar el vencimiento anticipado. Deberá hacerlo en el proceso correspondiente y no con fundamento en la cláusula nula.

A la imposible subsistencia del contrato por afectar la nulidad de la cláusula a un elemento esencial, a efectos de poder integrar como supuesto excepcional, se une la necesidad de que la anulación total del mismo perjudique seriamente los intereses del consumidor (doctrina Kásler/Káslerné)⁵⁵. Llegados a este punto habría que preguntarse si perjudica al consumidor la no integración del contrato, tras la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado de la hipoteca. Para responder a esta cuestión es importante tener en cuenta el contenido de la STJUE 3 octubre 2019 (asunto C-260/18; caso Dziubak), pues en ella se hace mención, a la necesidad de valorar los intereses del consumidor a tales efectos, atendiendo a sus circunstancias en el momento del litigio y no a las existentes en el momento de celebración del contrato⁵⁶.

Desde una perspectiva contractual, se ha señalado como principal efecto perjudicial para el consumidor, que la anulación del contrato haría exigible la totalidad de lo adeudado en una cuantía que podría exceder de la capacidad económica del consumidor. Esta exigencia vendría derivada de la aplicación del art. 1303 CC, en virtud del cual se debería volver a la situación previa al contrato, como si el mismo no hubiera existido. En tal caso, el prestatario debería devolver el principal y el prestamista lo que hubiera percibido del prestatario durante el tiempo de vigencia del contrato⁵⁷. Además,

⁵⁵ PERTINEZ VILCHEZ propone una ampliación de los supuestos excepcionales en los que es posible integrar el contrato en beneficio del consumidor. En este sentido, se refiere a aquellos casos en los que no se pudiera cumplir o el cumplimiento quedase al arbitrio de una de las partes, *La nulidad contractual...*, cit., p. 175.

⁵⁶ Cdo. 51: «*En efecto, la protección del consumidor solo puede garantizarse si se tienen en cuenta sus intereses reales y por tanto actuales, y no sus intereses en las circunstancias existentes en el momento de la celebración del contrato en cuestión, tal como señaló también, en lo sustancial, el Abogado General en los puntos 62 y 63 de sus conclusiones. De la misma manera, las consecuencias de las que deben protegerse esos intereses son aquellas que se produzcan realmente, en las circunstancias existentes o previsibles en el momento del litigio, en caso de que el juez nacional proceda a la anulación del contrato, y no las que resultarían, en la fecha de celebración del contrato, de la anulación de este.*»

⁵⁷ De hecho, el propio Tribunal de Luxemburgo reconoce, en el Auto de 17 de marzo de 2016 (C-613/15; Ibercaja), en relación con las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas, que la anulación de la cláusula no parece que pueda conllevar consecuencias negativas para el consumidor, pues interesa a éste que no se declare el vencimiento anticipado del reembolso del capital prestado. A este respecto, en su apartado 31, afirma lo siguiente: «*No obstante, en el litigio principal, y sin perjuicio de las comprobaciones que a este respecto deba realizar el órgano jurisdiccional remitente, la anulación de las cláusulas contractuales en cuestión no parece que pueda acarrear consecuencias negativas para el consumidor, ya que, por una parte, los importes en relación con los cuales se iniciaron los procedimientos*

se hace referencia también al riesgo de una nueva ejecución hipotecaria, a partir de la estimación de la resolución por incumplimiento, a lo que se une la acumulación de un mayor porcentaje de intereses y costas.

Si atendemos a las circunstancias en que se encuentra el prestatario tras la activación del vencimiento anticipado, no existe un perjuicio contractual especial para el consumidor de anularse el contrato en su totalidad⁵⁸. En primer lugar, porque el consumidor no se encuentra en un escenario distinto del que se encontraría en caso de resolución del contrato, que no es otro que pagar en ese momento la totalidad de la deuda restante; en segundo lugar, porque, de acudir finalmente a un proceso declarativo, con fundamento en el art. 1124 CC, ello no significa que automáticamente se vaya a resolver el contrato, pues el juez tendrá que valorar si concurren los requisitos para ello. Tampoco existe tal perjuicio desde una perspectiva procesal, por las razones que expondremos a continuación, resultando incluso más perjudicial para el consumidor proceder a la sustitución de la cláusula abusiva, que considerarla inexistente. Lo que no cabe duda es que no existe mayor perjuicio para el consumidor que verse sometido a un proceso de ejecución patrimonial, con las consecuencias que ello conlleva. Y esto desde luego sucederá si se permite la integración del contrato con apoyo en el argumento de la imposible subsistencia del préstamo hipotecario tras la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. Es importante insistir en que no estamos ante un problema de validez del contrato, sino de cuáles son las vías a las que puede acudir el acreedor hipotecario para realizar la garantía.

4. EL VERDADERO PROBLEMA DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO ABUSIVAS: SUS CONSECUENCIAS PROCESALES

Es importante distinguir los efectos sustantivos derivados del carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado de sus consecuencias procesales. Si la detección del carácter abusivo de la cláusula se produce en el contexto de un procedimiento de ejecución hipotecaria, la falta de vinculación al consumidor debería traducirse en los siguientes efectos jurídicos: 1º Denegar el despacho de la ejecución, si la cláusula abusiva constituye el fundamento de ésta, como es el caso del vencimiento anticipado

de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no incrementarse con los intereses de demora previstos por dichas cláusulas y, por otra parte, interesa al consumidor que no se declare el vencimiento anticipado del reembolso del capital prestado.»

⁵⁸ SOLER SOLÉ pone como ejemplo un caso en el que se haya pactado el sistema francés de amortización, caracterizado por un mayor pago de intereses en la primera parte de vigencia que en la segunda. Señala este autor, que si el prestatario, durante los primeros cinco años, ha ido pagando más intereses que capital y se anula el contrato, lo que conllevaría el hecho de que no haya que abonar intereses, los pagos realizados se imputarían al capital, lo que implicará un menor capital a devolver y, por consiguiente, una deuda de menor cuantía. Esto no sucederá si continuamos la ejecución y el contrato subsiste a partir de la integración de la cláusula, *Vencimiento anticipado y ejecución hipotecaria...*, cit., p. 72.

(arts. 552.1 LEC y 561.3 LEC)⁵⁹. 2º Si se ha iniciado la ejecución y se aprecia la abusividad de la cláusula, sobreseer el proceso y proceder al archivo de las actuaciones (art. 695.3 LEC)⁶⁰. Esto que en principio parece claro, a tenor de lo dispuesto en nuestra Ley procesal, se pone en cuestión a partir de las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, 18 de febrero de 2016 y, más recientemente, tras el pronunciamiento contenido en la Sentencia de 11 de septiembre de 2019, en la que el Tribunal Supremo se posiciona a favor de la continuación del proceso de ejecución, tras la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, a partir de la integración del contrato con el contenido del art. 693.2 LECiv. Y ello con fundamento en los siguientes argumentos:

1º Los perjuicios que ocasionaría a los consumidores en general que las entidades bancarias sufrieran el cierre de la vía ejecutiva especial, debiendo acudir al proceso declarativo para resolver el contrato, con independencia de lo reiterado que sean los impagos realizados. Considera el Alto Tribunal que la tutela de los consumidores exige evitar interpretaciones que produzcan restricciones de acceso al crédito hipotecario, dificultando así las posibilidades de adquirir una vivienda en propiedad, además de poder provocar una subida de los tipos de interés del crédito hipotecario. Sin olvidar el incremento de la cuantía de la deuda de acudir a un declarativo, debido al aumento de intereses de demora y a las costas procesales.

2º La posibilidad permitida por el TJUE de que el juez nacional pueda integrar el contrato en aquellos casos en los que el mismo no pueda subsistir sin la cláusula abusiva y esto provoque graves perjuicios para el consumidor. Para el Alto Tribunal, el sobreseimiento de la vía ejecutiva por esta causa sería perjudicial para el consumidor, que se vería privado de los beneficios que le otorgan las reglas de la ejecución sumaria, sufriendo un deterioro en su posición procesal. Entre estas ventajas: a. La posibilidad que establece el art. 693.3 LECiv de enervar la ejecución y liberar el bien por parte del deudor mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses debidos, además de los intereses moratorios; en el caso de vivienda habitual, incluso sin consentimiento del acreedor; b. Las posibilidades que otorga el art. 579 LECiv de rebajar la responsabilidad del deudor, cuando se haya adjudicado en pago la vivienda habitual y el remate fuera insuficiente para lograr la satisfacción completa; c. La

⁵⁹ Sobre las razones que llevan a afirmar que la cláusula de vencimiento anticipado constituye el fundamento de la ejecución, MORENO GARCÍA, L., *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*, Valencia, 2019, p. 497.

⁶⁰ SENÉS MOTILLA, C., «Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria», *cit.*, pp. 9 y 10; FERNÁNDEZ CARRÓN, C., «Protección del consumidor en caso de enajenación de su vivienda habitual en virtud de una cláusula de vencimiento anticipado: Auto del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017», *RGDPR*, núm. 46 (2018), p. 41.

limitación, para el caso de vivienda habitual, del valor de tasación a efectos de subasta, que no podrá ser inferior al 75% del valor de tasación que fue tenido en cuenta para conceder el préstamo (art. 682.2.1º LECiv).

Para el Tribunal Supremo, los procesos de ejecución hipotecaria en curso que permiten al juez nacional proceder a la integración del contrato serían solamente aquellos en que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se hubiera dado por vencido el préstamo en aplicación de una cláusula de vencimiento anticipado abusiva y el incumplimiento del deudor revistiese la gravedad prevista en el artículo 24 LCCI.

Frente a los argumentos que aporta el Tribunal Supremo para defender la continuación del proceso de ejecución, se opone la propia doctrina del TJUE, que exige, en primer lugar, para poder realizar esta labor de integración, que el contrato no pueda subsistir sin la cláusula abusiva, lo cual no acontece en el caso de las cláusulas de vencimiento anticipado por las razones ya expuestas. Por otra parte, la propia práctica de los tribunales demuestra que no en todo caso la continuación del proceso de ejecución especial va a favorecer al consumidor, por lo que no se cumpliría la segunda exigencia del TJUE a efectos de integrar el contrato⁶¹. En la mayor parte de casos, las posibilidades de liberación del bien por parte del prestatario son mínimas, pues difícilmente el deudor va a conseguir financiación para pagar lo adeudado⁶². Tampoco existen muchas posibilidades de reducción parcial de la deuda, pues los ejecutados deben poder satisfacer los elevados porcentajes señalados en la Ley dentro del plazo establecido⁶³. Pero, es más, si atendemos a las consecuencias derivadas de la continuación del proceso de ejecución desde la perspectiva de la exigibilidad de la totalidad de la deuda, los intereses de demora y las costas procesales, a partir de la realización forzosa del bien, de ellas no podemos deducir que el consumidor se encuentre en peor situación de acudir a un proceso declarativo que de continuar con la

⁶¹ En este sentido, SOLER SOLÉ, G., *Vencimiento anticipado y ejecución hipotecaria...*, cit., pp. 76 y 77.

⁶² LÓPEZ DE CASTRO ALONSO, L. y OLIVERA ROMERO, A., *Defensa ante el procedimiento de ejecución hipotecaria*, Cizur Menor, 2018, p. 113.

⁶³ El art. 579.2 LECiv hace referencia a las siguientes cuantías y plazos: 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 quedare 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.

ejecución⁶⁴. Lo que sí parece claro es que, de continuar la ejecución sumaria, el prestatario se quedará sin la vivienda en un menor plazo de tiempo, y con total seguridad, además de que la ejecución se producirá no solo por las cantidades vencidas y no abonadas, sino también por las no vencidas.

La cuestión se complica todavía más si la analizamos desde la perspectiva del funcionamiento del proceso de ejecución en nuestra legislación procesal. Resulta difícilmente defendible que se pueda proceder a la integración del contrato en el marco de un proceso de ejecución hipotecaria⁶⁵. No hay que olvidar que la Ley Hipotecaria, en el art. 130, relativo al procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados, establece la posibilidad de iniciar estos procedimientos sobre la base de aquellos extremos que consten en el título y que hayan tenido acceso al Registro de la Propiedad. Si el procedimiento de ejecución hipotecaria especial es un procedimiento de ejecución pura, que se basa en pronunciamientos del Registro de la Propiedad, no se puede despachar ejecución por extremos no incluidos en el título. De este modo, si la cláusula de vencimiento anticipado, que es el fundamento de la ejecución, no coincide, tras proceder a su integración, con la información que consta en el título ejecutivo, la ejecución no puede proseguir⁶⁶. Por otra parte, hay que tener en cuenta el limitado alcance del art. 693.2 LECiv, que parte de la existencia de un pacto en la escritura de hipoteca que se presupone válido, pero que ahora es nulo tras la declaración de abusividad. Ello va a suponer que se carezca de título de ejecución y que, por tanto, la aplicación del supuesto normativo contenido en este precepto resulte claramente inviable. Por consiguiente, siendo nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, no procederá el despacho de la ejecución por deudas no vencidas, ya que se estaría decidiendo un vencimiento que realmente no consta en el título ejecutivo⁶⁷. Si la ejecución se despachó por todo lo adeudado, desde luego el procedimiento no puede continuar, quedando expedita la vía ejecutiva. Sin título extrajudicial válido para ejecutar no se podrá continuar con el proceso de ejecución. En aquellos casos en que no se haya ejecutado todavía, la falta de integración no cierra la vía ejecutiva especial a la entidad bancaria, puesto que el art. 693.1 LECiv, en virtud del título regulado en el art. 682.2, le permite acudir a este proceso por las cuotas vencidas y no abonadas. Además

⁶⁴ En este mismo sentido, CUBILLO LÓPEZ, I., «Evolución de la doctrina jurisprudencial del TJUE y del TS relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado: convergencias y divergencias», *RGDP*, núm. 51 (2020), pp. 32-34.

⁶⁵ En este mismo sentido, DOMÍNGUEZ ROMERO, J., *Adquisición de vivienda y cláusulas abusivas...*, *cit.*, pp. 494 y 495.

⁶⁶ MORALES MORENO, A. M., «El control de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado», *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, tomo II, Cizur Menor, 2014, p. 1987.

⁶⁷ FERNÁNDEZ CARRON, C., «Protección del consumidor en caso de enajenación de su vivienda habitual...», *cit.*, pp. 26 y 27.

de contar con la ejecución ordinaria para hacer efectiva la reclamación parcial, pues ostenta un título ejecutivo del art. 517.2.4º LECiv⁶⁸. Por otra parte, la entidad bancaria siempre podrá acudir a un proceso declarativo en el que se reclame el cumplimiento o la resolución del contrato, vía 1124 CC, con la restitución de las cantidades prestadas, además de los intereses correspondientes, siempre y cuando el incumplimiento sea lo suficientemente grave como para dejar sin efectos el contrato. Ello deberá ser así, salvo que el consumidor declare que le resulta más beneficioso para sus intereses continuar con la ejecución hipotecaria. El TJUE, en la citada Sentencia de 3 de octubre de 2019, dictada a partir de una cuestión prejudicial planteada sobre un préstamo hipotecario indexado a una moneda extranjera, se reitera en la importancia que debe concederse a la voluntad expresa del consumidor respecto a las consecuencias derivadas de la anulación del contrato, con independencia de que el contrato pueda subsistir o no.

Para MIQUEL GONZÁLEZ la respuesta es clara. Permitir la continuación de la ejecución directa o iniciarla con fundamento en una cláusula de vencimiento anticipado abusiva atenta gravemente contra el art. 24 CE, al producir indefensión al deudor en favor del acreedor, pues se violan claramente las reglas del proceso de ejecución, si el juez integra el contrato en el sentido de ayudar al empresario que invoca la cláusula nula, aplicando una norma dispositiva. No se puede obtener un nuevo título ejecutivo dentro del propio proceso de ejecución⁶⁹. Para MIQUEL, si lo que la entidad bancaria pretende es solicitar el vencimiento anticipado con fundamento en las normas de derecho dispositivo, podría hacerlo dentro del marco de un proceso declarativo y el juez se lo concederá, si concurren los requisitos para ello. Insiste este autor en que no se puede pretender esta solución en el marco de un proceso de ejecución, ni tampoco en el marco de un proceso declarativo, si el prestamista hace la petición con fundamento en una cláusula de vencimiento anticipado nula por abusiva. Si el acreedor obtiene una sentencia condenatoria que obliga al deudor a pagar la totalidad del préstamo, podrá acudir a un nuevo proceso de ejecución, ahora basado en un título judicial, a efectos de recuperar la totalidad del préstamo⁷⁰.

⁶⁸ En opinión de MIQUEL GONZÁLEZ la ejecución parcial siempre va a resultar más beneficiosa para el consumidor; y ello porque el préstamo conserva sus plazos y sus tipos de interés, el deudor podrá recibir el sobrante después de haber cobrado el acreedor el importe de las cantidades impagadas y se seguirán aplicando los intereses ordinarios y no los de demora. También puede suceder que el acreedor se adjudique la vivienda, con lo cual se extinguiría la hipoteca, se reduciría el importe del préstamo y el deudor, en su caso, mantendría una deuda personal con unos tipos de interés muy inferiores a los intereses de demora, «Las cláusulas de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario», *Culpa y Responsabilidad* (Coords. Prats Albentosa y Tomás Martínez), Cizur Menor, 2017, p. 772.

⁶⁹ «Las cláusulas de vencimiento anticipado...», *cit.*, pp. 774 a 776.

⁷⁰ Entrada al blog El Almacén del Derecho, a raíz del trabajo publicado por FERNÁNDEZ SEIJO, bajo el título «Los contextos de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo», Jun 18, 2019

En aquellos casos en que se haya denegado el despacho de la ejecución con fundamento en la cláusula de vencimiento anticipado nula, se plantea el problema de si es posible iniciar un nuevo proceso de ejecución hipotecaria u ordinaria de título no judicial. El Tribunal de Luxemburgo, en el Auto de 3 de julio de 2019 (asunto C-486/16), permite en estos casos iniciar un nuevo procedimiento de ejecución, amparado en la redacción del art. 693.2 LECiv, al considerar que no se atenta contra el principio de efectividad porque el fundamento de la ejecución no es el vencimiento anticipado que consta en el título, sino la regulación legal⁷¹. Si bien el art. 552.3 LECiv parece impedir instar un nuevo procedimiento de ejecución en tal caso, pues señala que, una vez firme el auto que deniegue el despacho de la ejecución, el acreedor sólo podrá hacer valer sus derechos en el proceso declarativo correspondiente, si no obsta a ello la cosa juzgada de la resolución firme en que se hubiera fundado la demanda de ejecución, no obstante, el TJUE no ve contrario a la Directiva la apertura de un nuevo proceso de ejecución con fundamento en el incumplimiento del deudor. El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 11 de septiembre de 2019, acoge esta doctrina a modo de *obiter dicta* y mantiene la posibilidad de acudir a una nueva ejecución hipotecaria porque el *petitum* y la fundamentación fáctica y jurídica son diferentes.

Esta doctrina solo puede entenderse si se interpreta en el sentido que permite al juez integrar la cláusula nula con lo que dispone la norma, pues el título ejecutivo sigue siendo el mismo⁷². Nos encontramos ante una nueva ampliación de las posibilidades de integración, una convalidación legal difícil de defender, dada la propia configuración del proceso de ejecución hipotecaria, además de tratarse de una solución que pone en cuestión el efecto útil y disuasorio que tanto se invoca a partir de la aplicación de la Directiva 93/13. No se puede trasladar sin más las soluciones del derecho sustantivo al derecho procesal y justificarlo de manera generalizada en los posibles perjuicios que se puedan ocasionar a los consumidores o en las probables limitaciones que pueda plantear en el futuro el acceso al mercado hipotecario, si no se garantiza a las

(<https://almacenederecho.org/los-contextos-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-del-prestamo#comments>). En el mismo sentido, CAÑIZARES LASO, A., «Cláusula abusiva de vencimiento anticipado...», *cit.*, p. 34.

⁷¹ SENÉS MOTILLA pone en duda que los pronunciamientos sobre abusividad dictados en el proceso de ejecución carezcan de eficacia de cosa juzgada y la posible sucesión de procedimientos de ejecución con apoyo en el mismo título, «La adaptación a la normativa europea del vencimiento anticipado», *cit.*, p. 6. A favor de la interposición de un nuevo proceso de ejecución a pesar del sobreesimiento previo, tras el Auto del TJUE de 3 de julio de 2019 (asunto C-486/16), SÁNCHEZ GARCÍA, J. M., «Comentarios a la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019...», *cit.*, pp. 102 y 109.

⁷² Para SANJUAN Y MUÑOZ se trataría claramente de una segunda ejecución, sujeta al art. 571 LECiv, que parte de la integración del contrato, pues se da por vencido el préstamo hipotecario sin cláusula de vencimiento anticipado, al haberse declarado nula, en atención a que la norma lo dice con carácter imperativo (art. 24 LCCI), «Sobre el vencimiento anticipado y la doctrina del Tribunal Supremo derivada de la Sentencia de 11 de septiembre de 2019», Sept. 2019, p. 34 (<https://concepta-net.academia.edu/EnriqueSanju%C3%A1nMu%C3%B1oz>).

entidades bancarias el contar con una vía privilegiada para reclamar impagos de sus préstamos, cuando además esta vía sigue siendo factible, si bien por las cantidades ya vencidas e impagadas. No se puede amparar legalmente el vencimiento anticipado en todo caso. Si se quiere aplicar el derecho interno a efectos de integrar el contrato (lo que técnicamente no es integrar) y que la entidad bancaria pueda desvincularse del mismo y reclamar la totalidad del préstamo, deberá acudir a un declarativo, fundamentando su pretensión en el art. 1124 CC, o bien perseguir la aplicación del art. 1129 CC, para obtener el vencimiento anticipado, apoyándose en la posible insolvencia del deudor. Lo que no es de recibo es que el deudor deba sufrir también las consecuencias derivadas de que las entidades bancarias introduzcan cláusulas abusivas en los contratos y que controlar la legalidad de las hipotecas suponga que se sancione al consumidor. Como afirma el profesor MIQUEL «el sistema puede y debe funcionar sin abusos»⁷³. Lo que verdaderamente aporta seguridad jurídica y acceso al crédito hipotecario es el hecho de que exista equilibrio y transparencia en la contratación, a través de la eliminación de las prácticas abusivas y de la no vinculación de las cláusulas abusivas a los consumidores.

5. EL TRATAMIENTO DE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LAS HIPOTECAS EN LA NUEVA LEY 5/2019, REGULADORA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

La Ley de Crédito Inmobiliario nace con vocación de transponer la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, si bien finalmente acaba siendo utilizada también para introducir ciertas previsiones que no aparecen en la Directiva, pero cuya regulación se consideraba necesaria para fomentar la seguridad jurídica, la transparencia y el justo equilibrio entre las partes del contrato. Entre sus novedades, la incorporación de una regla en materia de vencimiento anticipado que, si bien en un primer momento podría valorarse de manera positiva, pues introduce un sistema de porcentajes de incumplimiento más razonable y equilibrado que el sistema de plazos que establecía la antigua redacción del art. 693.2 LECiv, sin embargo, a poco que se profundice en el texto de la Ley, se observa que estamos ante una regulación insuficiente, que no resuelve el problema de los préstamos hipotecarios en los que se haya ejercitado el vencimiento anticipado antes de la entrada en vigor de la Ley⁷⁴. Por otra parte, no se trata de una regulación general

⁷³ Entrada al Blog «El Almacén del Derecho» en respuesta a los comentarios surgidos a partir del trabajo del profesor Alfaro Águila-Real, publicado en el Blog El Almacén del Derecho, con el título «El Supremo plantea una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre las cláusulas de vencimiento anticipado», Feb. 10, 2017 (<https://almacenederecho.org/supremo-plantrea-una-cuestion-prejudicial-al-tjue-clausulas-vencimiento-anticipado/>).

⁷⁴ Realiza una valoración positiva del criterio de porcentajes adoptado por el legislador, MUÑIZ ESPADA, E., *La nueva regulación de los Contratos de Crédito Inmobiliario. Una ulterior evolución doctrinal hacia la vivienda colaborativa*, Cizur Menor, 2018, p. 40.

aplicable a cualquier contrato de crédito inmobiliario celebrado con consumidores, lo que obliga al operador jurídico a trabajar con una conjunción de regímenes jurídicos que serán aplicables o no dependiendo del objeto del contrato, su finalidad o las partes que lo celebren⁷⁵. Es evidente que tras la reforma producida por la Ley de crédito inmobiliario sigue faltando una norma general a la que se pueda acudir (al menos para los contratos celebrados con un consumidor), cuando estemos ante un contrato de préstamo concertado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley. Para aquellos casos que queden al margen de la Ley, al no tratarse de un contrato incluido en el ámbito de aplicación de la misma (por ejemplo, una hipoteca para la adquisición de un bien inmueble para uso residencial por una persona jurídica en calidad de consumidora o una hipoteca para la adquisición de una local comercial por una persona física) sobre los que se va a mantener la exigencia expresa de un pacto inscrito de vencimiento anticipado, habrá que seguir acudiendo, de ser el prestatario un consumidor, al control de contenido a efectos de determinar su validez. Hubiera sido deseable que el legislador hubiese incorporado al Código Civil y al Texto Refundido de Consumidores una norma de vencimiento anticipado de aplicación general a los contratos de préstamo hipotecario, en lugar de haber introducido un precepto en una Ley, que en principio estaba prevista para otros fines, y que deja fuera numerosos supuestos que también requerían de una previsión por parte del legislador⁷⁶. A todo ello se une la problemática relativa a la interpretación que deba realizarse del carácter imperativo de la Ley que, si bien en materia de vencimiento anticipado pudiera resultar útil para excluir el control de contenido, evitando así una mayor litigiosidad, sin embargo, podría ser entendido erróneamente, en el sentido de considerar nulo cualquier pacto de

⁷⁵ No hay más que detenerse en las concretas reglas referidas al ámbito de aplicación de la Ley. Por lo que respecta a los sujetos, se trata de una norma que se aplica exclusivamente a las personas físicas (no necesariamente consumidores), ya sean prestatarios, garantes o fiadores, a diferencia del Texto Refundido de Consumidores, que incluye también en su marco de protección a las personas jurídicas que actúen como consumidoras. En relación con su ámbito objetivo, se trata de una norma que se va a aplicar exclusivamente a los préstamos y créditos con garantía hipotecaria o real que recaigan sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o pendientes de construir, también para uso residencial, lo que deja fuera a los créditos sin garantía real o la adquisición de inmuebles para un uso distinto del señalado. Tampoco se va a aplicar a cualquier contrato de crédito inmobiliario que contenga una cláusula de vencimiento anticipado, sino que esta Ley deja fuera aquellos contratos de préstamo ya celebrados, en los que el vencimiento anticipado se haya ejercitado con anterioridad a su entrada en vigor, lo que va a suponer que algunos juzgados y tribunales acudan a la doctrina de la STS 11 septiembre 2019, con los problemas que plantea su aplicación.

⁷⁶ La escasa técnica utilizada por el legislador a la hora de elaborar esta norma se refleja también en las incoherencias existentes entre regulaciones, a partir de las reformas que introduce en otros textos legales. Es el caso de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que, en su art. 693.2 LECiv, realiza una remisión a la Ley de crédito inmobiliario, sin tener en cuenta que el ámbito de aplicación del art. 24 va mucho más allá de la garantía hipotecaria; que la Ley procesal se limita a la vivienda y que ésta no menciona al fiador o garante, sino solamente se refiere a las personas físicas a las que se concede el préstamo.

vencimiento anticipado que se aparte del tenor literal de la norma, aunque su contenido beneficie al consumidor.

Es concretamente el art. 24 LCCI el encargado de regular el vencimiento anticipado en los contratos de préstamo celebrados entre un profesional y una persona física, que estén garantizados con hipoteca u otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial, cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir. Esta nueva regulación supone un cambio importante con respecto a la situación anterior, pues se pasa de exigir, a efectos de su activación, la existencia de una cláusula contractual válida que supere el control de contenido (salvo que su ejercicio tenga lugar con fundamento en alguno de los supuestos del art. 1129 CC), a establecer un régimen legal, que va a resultar aplicable con independencia de la existencia de cualquier tipo de pacto al respecto. Se trata, por tanto, de una consecuencia jurídica del supuesto de hecho que recoge la norma y que se va a traducir en que el juez ya no tendrá que entrar a valorar la posible abusividad de la regla contractual, sino simplemente realizar un control de legalidad para conocer si se cumple o no lo establecido en el art. 24. En aplicación de este precepto, el acreedor podrá reclamar la totalidad de la deuda, con la pérdida para el deudor del derecho al plazo, si se produce determinado porcentaje de incumplimiento, además de concurrir una serie de requisitos adicionales. En concreto, el prestatario deberá encontrarse en mora respecto de una parte del capital del préstamo o sus intereses y el prestamista deberá haber requerido el pago al prestatario, concediéndole un plazo al menos de un mes para poder cumplir y advirtiéndole de las consecuencias de no ser atendido el requerimiento. Además, deberá haberse producido un incumplimiento equivalente al 3% del capital concedido, para el caso en que la mora se produjese en la primera mitad de duración del préstamo, entendiéndose cumplido este requisito en todo caso cuando se alcance un incumplimiento equivalente a doce mensualidades; o un incumplimiento equivalente al 7% de la cuantía total del préstamo, para el caso en que la mora se produjese en la segunda mitad de duración del préstamo y, en todo caso, cuando se incumpla un número de cuotas equivalentes a quince mensualidades.

Esta regulación debe conectarse con lo que establece la disposición transitoria primera de la Ley, relativa al ámbito de aplicación temporal. En ella la eficacia retroactiva de la norma se presenta bastante limitada y de ahí su clara proyección de futuro, pues según indica en su número 1, «*Esta Ley no será de aplicación a los contratos suscritos con anterioridad a su entrada en vigor*», señalando a continuación, en su número 4 que, siendo ésta la regla general, no obstante, la regulación del art. 24 será aplicable a aquellos contratos de préstamo hipotecario que, habiendo sido celebrados con

anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el acreedor no haya activado el vencimiento anticipado todavía y el consumidor no manifieste que le resulta más beneficiosa la aplicación de la cláusula contractual. No se aplicará, por tanto, a aquellos préstamos hipotecarios en los que se haya activado el vencimiento anticipado antes de la entrada en vigor de la Ley, y ello con independencia de que se haya iniciado o no el proceso de ejecución hipotecaria⁷⁷. En el caso de las hipotecas que hubieran nacido con anterioridad, pero que sean objeto de novación o subrogación con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, éstas quedarán bajo las previsiones de este precepto.

A pesar de la literalidad de la norma, sorprendentemente el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 11 de septiembre de 2019, se refiere a la posibilidad de aplicar el art. 24 LCCI a aquellos contratos de préstamo hipotecario que se hayan celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y en los que se haya activado el vencimiento anticipado también con anterioridad, convirtiendo así en retroactivo lo que la propia Ley no contempla como tal. Entendemos que tal solución pasa irremediamente por una reforma legal, que extienda el ámbito de aplicación de la norma a aquellos casos en los que el vencimiento anticipado se hubiera declarado antes de la entrada en vigor. Mientras esto no suceda, deberá entenderse que el art. 24 LCCI no es aplicable a los contratos de préstamo hipotecario en los que se haya activado el vencimiento anticipado con anterioridad a su entrada en vigor⁷⁸. Otra cuestión será valorar si esta reforma sería viable jurídicamente o si se trataría de una suerte de integración claramente contraria al Derecho de la Unión y a nuestra propia normativa interna. Para resolver esta cuestión, resulta de interés el contenido de la STJUE 14 marzo 2019 (asunto C-118/17), en la cual se plantea la sustitución de la cláusula abusiva relativa al diferencial de tipos de cambio por el tipo de cambio oficial fijado por el Banco Nacional de Hungría; sustitución que se establecía por mandato de una ley y que convertía, con efectos retroactivos, el importe del préstamo que quedaba pendiente de abonar, en un importe denominado de moneda nacional. El Tribunal de Luxemburgo viene a admitir esta sustitución en aquellos casos en los que el contrato no pueda subsistir sin la cláusula abusiva y su anulación tuviera consecuencias más perjudiciales para el

⁷⁷ Señala expresamente la disposición transitoria, en su número 4, que «Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no.»

⁷⁸ GÓMEZ POMAR, F., «Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados...», *cit.*, p. 11; CARBALLO FIDALGO, M., «Intereses de demora y vencimiento anticipado del crédito hipotecario en el marco de la legislación sobre cláusulas abusivas y en la Ley de contratos de crédito inmobiliario», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2234 (octubre 2020), p. 40.

consumidor que el propio hecho de sustituir la cláusula por el contenido de la nueva norma. No obstante, afirma que, si bien es posible, en aplicación del art. 7 de la Directiva 93/13, que los Estados hagan cesar, a través de una medida legislativa, el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, no es menos cierto que debe respetar las exigencias que impone el contenido del art. 6, en su número 1; esto es, «*restablecer la situación de hecho y de derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido tal cláusula abusiva.*»

Aunque este caso no es comparable con el de las cláusulas de vencimiento anticipado, pues en este último no se establece una sustitución como tal por mandato de la ley, ni tampoco estamos ante una cláusula esencial para la subsistencia del contrato, sin embargo, sí resulta bastante ilustrativa por lo que respecta a la finalidad que indica debe tener la norma, cuando pretende, con carácter imperativo, ordenar dicha sustitución, en el sentido de restablecer la situación en la que se encontraría el consumidor de no haber existido la cláusula abusiva. En el caso objeto de estudio, no parece que la medida que, en materia de vencimiento anticipado, introduce la disposición transitoria primera de la Ley, y cuya retroactividad se contempla como débil, restablezca adecuadamente la situación de hecho y de derecho del consumidor, cuando procede a rehabilitar la ejecución. Por consiguiente, menos aún lo hará una norma que contemple una retroactividad fuerte⁷⁹. Es evidente que la situación en la que se encontraría el consumidor, de no haber existido la cláusula de vencimiento anticipado, sería la denegación del despacho de ejecución, resultando irrelevante el número de impagos producidos, al tener que acudir la entidad acreedora a un proceso declarativo a efectos de resolver el contrato, con independencia de la posibilidad de iniciar una ejecución por las cuotas vencidas⁸⁰.

Con independencia de ello, si bien es cierto que con esta regulación se resuelve el problema a futuro del control de contenido de las cláusulas de vencimiento anticipado, el cual quedaría excluido en aplicación del art. 1, apartado 2 de la Directiva 93/13, sin embargo, no soluciona el problema de las ejecuciones hipotecarias en curso, en las que se ha activado el vencimiento anticipado. Sobre ellas tenemos un problema con el título extrajudicial, que no es válido para proseguir la ejecución, pues el art. 130 LH impide ejecutar respecto de aquellos extremos que no consten en el título y que no hayan tenido acceso al Registro de la Propiedad. Si la cláusula de vencimiento anticipado nula es sustituida por el contenido del art. 24, es evidente que se va a

⁷⁹ En este sentido, SOLER SOLÉ, G., *Vencimiento anticipado y ejecución hipotecaria...*, cit., pp. 119 y 120.

⁸⁰ A pesar de ello, esta falta de restablecimiento de la situación de hecho y de derecho del consumidor podría quedar suavizada, si se mantiene la previsión actual que permite al consumidor decidir si le resulta más favorable que se la aplique la regla contractual en materia de vencimiento anticipado.

ejecutar en base a un extremo no inscrito, contraviniendo lo dispuesto en la Ley Hipotecaria⁸¹. Por tanto, la única opción que tiene la entidad bancaria, si desea resolver el contrato, es solicitar en un proceso declarativo que se integre la laguna generada con el derecho que resulte aplicable de no existir la cláusula; en concreto, el art. 1124 CC, y que a partir de su aplicación se pueda utilizar como criterio orientativo el que establece art. 24 LCCI, con la finalidad de saber si ha existido un incumplimiento lo suficientemente grave como para permitir la resolución del contrato⁸².

6. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha pretendido demostrar la importancia de distinguir los efectos sustantivos de las cláusulas de vencimiento anticipado abusivas de las hipotecas de sus consecuencias procesales. Siguiendo reiterada doctrina del TJUE, parece claro que, una vez detectado el carácter abusivo de una cláusula contractual, la consecuencia debe ser su no integración, sustitución o moderación, salvo que el contrato no pueda subsistir sin la cláusula en cuestión y ello perjudique gravemente los intereses del consumidor. En el presente trabajo se han ofrecido suficientes argumentos para demostrar que esto no sucede en el caso de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas, como tampoco sucede en los préstamos personales. No estamos ante una cláusula, cuya ineficacia impida la subsistencia del contrato de préstamo, ni tampoco de la garantía hipotecaria, pues no se trata de un elemento esencial desde un enfoque estrictamente objetivo. Tampoco la falta de integración del contrato va a ocasionar mayores perjuicios al consumidor. Desde un plano estrictamente contractual, no existe un perjuicio especial si se anula el contrato en su totalidad, pues el consumidor deberá devolver en su caso la totalidad de lo prestado más sus intereses, al igual que sucede en caso de activarse el vencimiento anticipado. No nos enfrentamos, por tanto, ante un problema de validez del contrato,

⁸¹ No hay que olvidar que el Tribunal Supremo, en aplicación de la doctrina contenida en el ATJUE 3 julio 2019 (C-486/16), ha concedido al acreedor hipotecario la facultad de promover un nuevo proceso de ejecución, aunque el anterior se hubiera sobreesido; si bien esta vez, no con fundamento en la cláusula de vencimiento anticipado abusiva, sino en el contenido del art. 24 LCCI. Se trataría en definitiva de una suerte de integración, pues el título sigue siendo el mismo, lo que entendemos vulnera claramente el Derecho de la Unión y la propia doctrina del TJUE en materia de integración del contrato, además de nuestra Ley procesal. De la misma opinión, HERNÁNDEZ TORRES, E., «El vencimiento anticipado en la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», *Estudios sobre la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* (coors. Murga Fernández y Hornero Méndez), Madrid, 2020, p. 264.

⁸² En opinión de PANTALEÓN, la argumentación empleada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 11 de septiembre de 2019 no parece la más acertada, pues resulta más correcto afirmar que la laguna debe ser integrada con el art. 1124 CC, y que el art. 24 LCCI solamente sirve a efectos de concretar criterios a seguir para detectar la gravedad del incumplimiento; «De nuevo sobre la consecuencia jurídica...», (<https://almacenederecho.org/de-nuevo-sobre-la-consecuencia-juridica-de-la-declaracion-de-abusividad-de-una-clausula-no-negociada-individualmente-iii>).

sino de cuáles son las vías procesales de que dispone la entidad acreedora para realizar la garantía.

Desde un plano procesal, la detección de una cláusula de vencimiento anticipado abusiva en el marco de un proceso de ejecución debe conllevar el sobreseimiento y posterior archivo de las actuaciones, en aplicación de los arts. 552.1 y 563.3 LECiv. En primer lugar, porque no estamos ante un caso en los que el TJUE autorice la integración del contrato, siendo la regla general su no integración. En segundo lugar, y desde el punto de vista de nuestra legislación interna, porque sencillamente no se puede ejecutar sin título ejecutivo. El art. 130 LH establece la posibilidad de iniciar un procedimiento de ejecución directa sobre la base de aquellos extremos que consten en el título ejecutivo y hayan accedido al Registro de la Propiedad. Evidentemente, esto no sucede si se integra el contrato con el contenido de los arts. 693.2 LECiv o 24 LCCI; preceptos que, por otra parte, tampoco parecen los más adecuados para proceder a la integración, por mucho que insista el Tribunal Supremo en lo contrario, pues el primero no contempla el derecho dispositivo aplicable en defecto de pacto; mientras que, respecto del segundo, es la propia Ley de crédito inmobiliario la que impide su aplicación con carácter retroactivo. De realizarse esta aplicación, se estaría produciendo una situación de indefensión al deudor, al vulnerarse claramente las reglas de proceso de ejecución. Como alternativa, la entidad bancaria puede acudir a otras vías para realizar su garantía. Puede solicitar el despacho de la ejecución por las cantidades ya vencidas y no abonadas (arts. 693.1 LECiv), o bien puede solicitar la resolución del contrato, en el proceso declarativo correspondiente, con fundamento en el art. 1124 CC, y no en el contenido de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva; y, en último término, acudir a la ejecución ordinaria, ahora con fundamento en un título judicial. Lo que no parece razonable es que las entidades bancarias pretendan continuar con la ejecución sumaria, con fundamento en una cláusula de vencimiento anticipado nula, haciendo recaer en el consumidor las consecuencias derivadas de la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos. Y ello por mucho que se intente buscar una justificación en el interés del consumidor en general, en la situación poco equitativa en la que queda el acreedor hipotecario de perder la facultad de activar el vencimiento anticipado, en las futuras repercusiones en el mercado hipotecario o en la inseguridad jurídica que genera esta situación para los acreedores. El interés del consumidor en general y la búsqueda de la seguridad jurídica pasan por eliminar las prácticas empresariales abusivas y la no vinculación de este tipo de cláusulas.

Aunque actualmente contamos con una nueva regulación en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario, que parece resolver el problema de los efectos de la declaración de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas, realmente lo

hace con proyección de futuro, pues la misma resulta aplicable a los contratos de préstamo hipotecario que se celebren a partir de su entrada en vigor y, excepcionalmente, a aquellas cláusulas de vencimiento anticipado de contratos celebrados con anterioridad, en los que no se hayan activado la cláusula en el momento de su entrada en vigor. Sin embargo, no resuelve el problema de las cláusulas de vencimiento anticipado que hayan sido ejercitadas por la entidad acreedora antes de su entrada en vigor, ya sea judicial o extrajudicialmente. Para estos casos habrá que seguir aplicando la normativa protectora de consumidores y la jurisprudencia que la interpreta, en conexión con nuestra Ley procesal, a efectos de determinar las consecuencias derivadas de aplicar el control de contenido a los pactos de vencimiento anticipado.

BIBLIOGRAFÍA

ACHÓN BRUÑÉN, M. J., *Las reclamaciones por cláusulas suelo y otras muchas cláusulas abusivas en las escrituras de hipoteca. Tras la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 y el Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero*, Madrid, 2017.

ADAM DOMENECH, F., «¿Ejecuciones hipotecarias por tres impagos? STJUE 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios* (julio 2019), pp. 15-23.

AGÜERO ORTIZ, A., «La abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios», *Revista Justicia y Derecho*, núm. 1 (2018).

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.:

- «Cláusulas abusivas, cláusulas predisuestas y condiciones generales», *Anuario Jurídico de La Rioja*, núm. 4 (1998), pp. 53-70.

- «El Supremo plantea una cuestión prejudicial al TJUE sobre cláusulas de vencimiento anticipado», blog El almacén del Derecho, 10.02.2017 (<https://almacenederecho.org/supremo-plantea-una-cuestion-prejudicial-al-tjue-clausulas-vencimiento-anticipado/>).

AMAT LLOMBART, P., *Las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios celebrados con consumidores a la luz del Derecho y la jurisprudencia comunitaria y española*, Madrid, 2018.

BRAVO MANSILLA, G., *Derecho o carga real: naturaleza jurídica de la hipoteca*, Sevilla, 1997.

CABANAS TREJO, R., *Aspectos contractuales y procesales e la nueva Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario*, Barcelona, 2019.

CÁMARA LAPUENTE, S.:

- «Comentario al art. 65 TRLGDCU», *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (Dir. Cámara Lapuente), Madrid, 2011, pp. 579-586.

- «Transparencias, desequilibrios e ineficacias en el régimen de cláusulas abusivas», *AAMN*, tomo LV (2015), pp. 549-643.

CAÑIZARES LASO, A., «Cláusula abusiva de vencimiento anticipado en contrato de préstamo personal», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 91/92, pp. 30-34.

CARBALLO FIDALGO M., «Intereses de demora y vencimiento anticipado del crédito hipotecario en el marco de la legislación sobre cláusulas abusivas y en la Ley de contratos de crédito inmobiliario», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2234 (octubre 2020), pp. 3-44.

CARRASCO PERERA, Á., «Las cláusulas abusivas se eliminan, sin más: no cabe reducirlas, moderarlas ni modificarlas», *CESCO*, núm. 3 (2012), pp. 145-147.

CUBILLO LÓPEZ, I., «Evolución de la doctrina jurisprudencial del TJUE y del TS relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado: convergencias y divergencias», *RGDP*, núm. 51 (2020), pp. 1-50.

DE CASTRO, F., *El negocio jurídico*, Madrid, 1971.

DÍAZ FRAILE, J. M., «La doctrina de la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios» (<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/clausula-de-vencimiento-anticipado-comentario-a-la-stsje-26-de-marzo-de-2019/>).

DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V., «Cláusula de vencimiento anticipado: ejecución de la STJUE de 26 de marzo de 2019», *notariosyregistradores.com*, 25.06.2019 (<https://www.notariosyregistradores.com/web/sc/clausula-de-vencimiento-anticipado-ejecucion-de-la-stsje-26-de-marzo-de-2019/>).

DOMÍNGUEZ ROMERO, J., *Adquisición de vivienda y cláusulas abusivas. La integración del Derecho español a través del Derecho europeo y comparado*, Madrid, 2018.

FERNÁNDEZ CARRÓN, C., «Protección del consumidor en caso de enajenación de su vivienda habitual en virtud de una cláusula de vencimiento anticipado: Auto del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017», *RGDPR*, núm. 46 (2018).

FERNÁNDEZ SEIJO, «Sobre la complicada transversalidad de la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019», Jun 18, 2019 (<https://almacenederecho.org/los-contextos-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-del-prestamo/>).

FORTEA GORBE, J. L., *La protección del deudor hipotecario frente a las cláusulas abusivas*, Madrid, 2017.

GIMÉNEZ ALCOVER, J., «STJUE 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6 (julio 2019), pp. 1-21.

GÓMEZ POMAR, F., «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos? El Tribunal Supremo ante la sentencia Abanca del TJUE», *InDret*, 2 (2019), pp. 1-12.

GÓMEZ POMAR, F. y ARTIGOT GOLOBARDES, M., «Costes, precios y excedente contractual en el control de la contratación de consumo, especialmente la hipotecaria», *ADC* (2020), p. 7-100.

GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Comentarios al art. 83 TRLGDCU», *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Cizur Menor, 2015, pp. 1145-1173.

HERNÁNDEZ TORRES, E., «El vencimiento anticipado en la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario», *Estudios sobre la Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* (Coords. Murga Fernández y Hornero Méndez), Madrid, 2020, pp. 251-272.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La nulidad de los contratos*, Valencia, 2009.

LÓPEZ DE CASTRO ALONSO, L. y OLIVERA ROMERO, A., *Defensa ante el procedimiento de ejecución hipotecaria*, Cizur Menor, 2018.

MARTÍN FABÁ, J. M., «STJUE de 26 de marzo de 2019 sobre vencimiento anticipado del crédito hipotecario», *Revista CESCO* (abril 2019), pp. 1-23.

MIQUEL GONZÁLEZ, J. M.:

- «Reflexiones sobre las condiciones generales», *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez* (Coord. Iglesias Prada), Tomo IV, Madrid, 1996, pp. 4941-4962.

- «Comentario al art. 8 LCGC», *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* (Dir. Menéndez y Díez-Picazo), Madrid, 2002.

- «La nulidad de las condiciones generales», *Las nulidades de los contratos: Un sistema en evolución* (Coord. Delgado Echeverría), Cizur Menor, 2007, pp. 193-223.

- «Libertad contractual, condiciones generales y control de legalidad», *El Notario del Siglo XXI*, núm. 30 (marzo 2010).

- «Comentarios al art. 83 TRLGDCU», *Comentarios a las normas de protección de los consumidores* (Dir. Cámara Lapuente), Madrid, 2011, pp. 753-768.

- «El carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado en materia de préstamos hipotecarios», en la obra *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Manuel García Amigo* (Dir. Cuadrado Iglesias y Núñez Boluda), Madrid, 2015, pp. 1551 a 1600.

- «Las cláusulas de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario», *Vivienda, préstamo y ejecución* (Dir. Espejo Lerdo de Tejada y Murga Fernández), Cizur Menor, 2016, p. 709-740.

- «Las cláusulas de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario», *Culpa y Responsabilidad* (Coords. Prats Albentosa y Tomás Martínez), Cizur Menor, 2017, pp. 759-784.

MORALES MORENO, A. M., «El control de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado», *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Tomo II, Cizur Menor, 2014, pp. 1957-1993.

MORENO GARCÍA, L.:

- «Tratamiento de las cláusulas abusivas en el proceso de ejecución hipotecaria tras las modificaciones operadas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo y la Ley 9/2015, de 25 de mayo», *Vivienda, préstamo y ejecución*, Cizur Menor, 2016, pp. 915-938.

- *Las cláusulas abusivas. Tratamiento sustantivo y procesal*, Valencia, 2019.

MORENO TRAPIELLA, P., *Ejecución hipotecaria. Jurisprudencia del TJUE sobre cláusulas abusivas*, Madrid, 2017.

MUÑIZ ESPADA, E., *La nueva regulación de los Contratos de Crédito Inmobiliario. Una ulterior evolución doctrinal hacia la vivienda colaborativa*, Cizur Menor, 2018.

PANTALEÓN PRIETO, F.:

- «La Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas», Entrada al Blog el Almacén del Derecho, Mar 31, 2019 (<https://almacenederecho.org/la-sentencia-de-la-gran-sala-del-tribunal-de-justicia-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-abusivas/>).

- «De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III)», Blog El almacén del Derecho, 19 de abril de 2020; (<https://almacenederecho.org/de-nuevo-sobre-la-consecuencia-juridica-de-la-declaracion-de-abusividad-de-una-clausula-no-negociada-individualmente-iii>).

PASQUAU LIAÑO, M., «Comentarios a los arts. 9 y 10 LCGC», *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación* (Dir. Bercovitz), Cizur Menor, 1999, pp. 271-312.

PERTÍÑEZ VILCHEZ, F., *La nulidad contractual en la jurisprudencia*, Valencia, 2019.

SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Valencia, 2019.

SÁNCHEZ GARCÍA, J., «Comentarios a la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6 (julio 2019), pp. 91-110.

SANJUAN Y MUÑOZ, E., «Sobre el vencimiento anticipado y la doctrina del Tribunal Supremo derivada de la Sentencia de 11 de septiembre de 2019», Sept. 2019, pp. 1-41 (<https://concepta-net.academia.edu/EnriqueSanju%C3%A1nMu%C3%B1oz>).

SENÉS MOTILLA, C.:

- «Cláusulas abusivas y ejecución hipotecaria», *Práctica de Tribunales*, núm. 120 (2016).

- «La adaptación a la normativa europea del vencimiento anticipado», *Adaptación del Derecho procesal español a la normativa europea y a su interpretación por los tribunales* (Dir. Jiménez Conde), Valencia, 2018, pp. 151-162.

SOLER SOLÉ, G., *Vencimiento anticipado y ejecución hipotecaria. Tras la STJUE de 26 de marzo de 2019, la STS de 11 de septiembre de 2019 y la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Barcelona, 2019.

VALERO FERNÁNDEZ-REYES, A., «Comentarios a la Sentencia del Tribunal Supremo 463/2019, de 11 de septiembre, sobre el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios», *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios* (octubre, 2019), pp. 1-26.

ZUMAQUERO GIL, L., «El carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado en materia de préstamos hipotecarios», en la obra *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Manuel García Amigo* (Dir. Cuadrado Iglesias y Núñez Boluda), Madrid, 2015, pp. 1551 a 1600.

Fecha de recepción: 04.11.2020

Fecha de aceptación: 15.06.2021