

¿QUÉ HACER SI LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO ES NULA POR ABUSIVA PERO NO SE APLICA EN TODOS SUS TÉRMINOS A LA HORA DE EJECUTAR LA HIPOTECA?

Blanca Pérez Soberón
Alumna del Máster en Derecho Privado
Universidad Complutense de Madrid

Fecha de publicación: 4 de julio de 2016

1. Los parámetros para enjuiciar el posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado antes y ahora, planteamiento del problema

El vencimiento anticipado de un préstamo da lugar a la pérdida de beneficio del plazo por parte del deudor, quien deberá restituir inmediatamente el total de la cantidad prestada aún no satisfecha.¹

Este trabajo se va a centrar en esta figura desde la perspectiva de la protección de los consumidores frente a condiciones generales o cláusulas predispuestas. Desde esta óptica, hoy por hoy, la cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de un solo plazo se considera abusiva y por tanto nula de pleno derecho en virtud de los arts. 82 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en adelante TRLGDCU).

En el ámbito del control de las condiciones generales, la ley dispositiva constituye el parámetro para la aplicación de la regla general del control, que establece que son abusivas y por tanto nulas las condiciones generales o cláusulas predispuestas que sean contrarias a las exigencias de la buena fe y produzcan un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes (art. 82 del TR).²

Con respecto a la cláusula de vencimiento anticipado, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 14 de marzo de 2013 dictada en el asunto Catalunya Caixa contra Mohamed Aziz (C-415/11) en su apartado 73, hace referencia a los parámetros a tener en cuenta a la hora de valorar su posible carácter abusivo. Dicha

¹ MIQUEL GONZÁLEZ, J.M, en *Vivienda, préstamo y ejecución*, Dir.: Juan Pablo Murga, Ed. Aranzadi, pág. 709.

² MIQUEL GONZÁLEZ, J.M, en *Op. Cit*, pág. 717.

Sentencia, ha desautorizado el criterio de la Sentencia de la Sección 1ª de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, que había considerado suficiente para provocar el vencimiento anticipado la falta de pago de una sola cuota, con invocación de la autonomía de la voluntad. La misma también desacreditó la interpretación literal del artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) aplicada a los préstamos a consumidores³, que por entonces permitía el vencimiento anticipado en caso de falta de pago de alguno de los plazos. Por ello, con la aprobación de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, se modificó dicho artículo, estableciéndose la posibilidad de que opere el vencimiento anticipado del préstamo “*en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses*”.

Teniendo en cuenta la premisa antes dicha sobre que el derecho dispositivo es el parámetro para juzgar el posible carácter abusivo de una cláusula, la nueva norma que establece el art. 639.2 de la LEC se utiliza como tal, hoy por hoy se entiende que la cláusula inserta en un préstamo hipotecario que establezca el vencimiento anticipado en caso de impago de menos de tres cuotas se considera abusivo.

Con todo, se produce el siguiente problema: es absolutamente común que las hipotecas anteriores a la reforma del art. 693.2 de la LEC que establece la Ley 1/2013 en el sentido expuesto establecieran un número de incumplimientos inferior a tres plazos para declarar vencido anticipadamente el préstamo, normalmente, se establecía una cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de una sola cuota. Por este motivo, la práctica habitual de las entidades para “cumplir” con este requisito es no declarar vencido el préstamo hasta que no se incumplan tres mensualidades, a pesar de que el contrato les permita hacerlo con el impago de una sola cuota.

Ante este escenario, surge la controversia sobre qué hacer cuando la cláusula del contrato fija la pérdida del beneficio del plazo por el impago de una sola cuota, pero de hecho el banco no vence anticipadamente hasta que no se incumplan varias. Se dan dos posturas al respecto:

- a. Por un lado, algunos Juzgados y Tribunales consideran que como la cláusula es abusiva, aunque el banco no la haya aplicado, debe eliminarse del contrato dictándose el sobreseimiento. Ante esta hipótesis, el banco solo podrá reclamar mediante la acción hipotecaria las cuotas vencidas y no pagadas. De este modo, el

³ MIQUEL GONZÁLEZ, J.M, en *Op. Cit.*, pág. 722.

acreedor, en caso de querer reclamar la totalidad del préstamo pendiente de pago, tendrá que hacerlo mediante un procedimiento declarativo ordinario.

- b. Por otro lado, otros Juzgados consideran que a pesar de que la cláusula sea abusiva, no puede considerarse abusiva la actuación del banco, no se estima la nulidad, y ordenan seguir con la ejecución.

A continuación, se analizarán los motivos que avalan cada una de las dos posturas a partir del análisis del Auto de la AP de Barcelona (Sección 11), nº 66/2016 de 11 de febrero (JUR\2016\73703), y del Auto de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de marzo de 2016, (JUR\2016\86631), que mantienen las posiciones contrapuestas al respecto.

2. El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11), nº 66/2016 de 11 de febrero (JUR\2016\73703)

El Auto de la Sección 11ª de la AP de Barcelona, nº 66/2016, de 11 de febrero, en un caso en que el banco dio por vencida la operación cuando se habían devengado e impagado tres mensualidades e instó el despacho de la ejecución cuando se había producido el impago de diez mensualidades, establece que a pesar de que la cláusula de vencimiento anticipado no cumple con las previsiones del reformado art. 693.2 de la LEC, no es abusiva, atendidas las siguientes razones:

Que la redacción actual de la norma que establece el vigente art. 693.2 de la LEC carece de eficacia retroactiva y es posterior al otorgamiento de la escritura pública de autos, por lo que no parece razonable pensar que el legislador haya pretendido privar de fuerza ejecutiva a los títulos anteriores atendidas las circunstancias de que la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota a) estaba muy extendida en la práctica bancaria; b) no plantea problemas de transparencia e inclusión; c) el propio legislador la contemplaba en el art. 693 de la LEC; y c), además, había sido consagrada por la jurisprudencia al amparo de la autonomía de la voluntad que consagran los arts. 1.127 y 1.255 del CC.⁴

Continúa argumentando el Tribunal que, siguiendo uno de los criterios para determinar si resulta abusiva una cláusula de vencimiento anticipado, que establece el apartado 73 antes citado de la STJUE de 14 de marzo de 2013 dictada en el asunto Catalunya Caixa contra Mohamed Aziz, consistente en que si el Derecho nacional prevé medios

⁴ Ap. 1º del fundamento de derecho 1º del Auto de la Sección 11ª de la AP de Barcelona, nº 66/2016, de 11 de febrero.

adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo, cabe descartar que la cláusula sea abusiva, por preverse tal remedio en el art. 693 de la LEC. Por tanto, se concluye que, la cláusula no queda invalidada porque los consumidores disponían de la posibilidad de desactivarla mediante el pago de lo debido, y que, al no haberlo hecho así, su incumplimiento era definitivo, lo que posibilita la pérdida del beneficio del plazo al amparo del art. 1.129 del CC.⁵

Por último, infiere el Tribunal que, como el banco no instó el juicio ejecutivo al amparo de la cláusula controvertida, puesto que, como ya se ha indicado, éste dio por vencida la operación cuando se habían devengado e impagado tres mensualidades, e instó el despacho de la ejecución cuando se habían impagado diez, no procede examinar si la estipulación es contraria a derecho porque en el caso, la resolución anticipada de la operación y la consiguiente reclamación ejecutiva tuvo lugar por la concurrencia de una causa prevista por las partes en el contrato, y por el legislador, cual es el incumplimiento prolongado en el tiempo y completo de las obligaciones principales del deudor (que disponen los arts. 1.089, 1.124 y 1.753 del CC).⁶

3. El Auto de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de marzo de 2016 (JUR\2016\86631).

En la posición contraria se pronuncia el Auto de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de marzo de 2016, que sigue la tesis de que el control del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato hecho con consumidores, se debe realizar partiendo de la previsión contractual en abstracto, con independencia de la aplicación de la cláusula que se haya hecho por la entidad crediticia.

En este caso, se procedió a la ejecución habiéndose impagado 7 cuotas del préstamo, y se establece que procede el sobreseimiento por las siguientes razones:

En primer lugar, la Audiencia de Barcelona fundamenta su decisión en lo dispuesto en el Auto del TJUE de 11 de junio de 2015 dictada en el asunto C-602/2013.⁷

⁵ Ap. 2º del fundamento de derecho 1º del Auto de la Sección 11ª de la AP de Barcelona, nº 66/2016, de 11 de febrero.

⁶ Ap. 2º del fundamento de derecho 1º del Auto de la Sección 11ª de la AP de Barcelona, nº 66/2016, de 11 de febrero.

⁷ En este caso, el juzgado remitente plantea la cuestión prejudicial ante un supuesto en que la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo es abusiva porque se establecía tal vencimiento por el impago de un

A continuación, el Tribunal aduce que conforme a lo dispuesto en el art. 83 del TR, la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado conlleva su total inaplicación, con independencia del uso que se haga de ella, sin que pueda moderarse o integrarse en el cumplimiento del contrato, lo que debe llevar al sobreseimiento de la ejecución de conformidad con el art. 695.3 de la LEC.⁸

Por ello, se concluye que por ser la cláusula relativa al vencimiento anticipado abusiva, inaplicable y nula, y estando proscrita la integración, no es posible el vencimiento anticipado del préstamo, de modo que, al fundar dicha cláusula la ejecución (695.3 LEC), procede el sobreseimiento.⁹

4. Conclusión

El Tribunal Supremo (TS) se ha pronunciado sobre la cuestión planteada en este trabajo en la Sentencia de la Sala de lo Civil del TS nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015¹⁰, en la que, tras confirmar que la cláusula enjuiciada es abusiva, si bien *obiter dicta*, se pone de manifiesto que: ante el pacto de vencimiento anticipado celebrado con consumidores, y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 de la LEC, para efectuar el control del eventual carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, los tribunales habrán de valorar en cada caso si el ejercicio de tal facultad de vencimiento anticipado por el acreedor está justificado en función de los criterios señalados por el TJUE en la Sentencia de 14 de marzo de 2013 (caso C-

número de cuotas inferior a tres, si bien la entidad bancaria no aplicó la cláusula hasta que se produjo un retraso en el pago superior a dicho plazo. La petición de decisión prejudicial pide que se dilucide que si cuando un juez nacional aprecia la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado, a tenor de la Directiva 93/13, debe tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes incluso en el supuesto en que el profesional haya esperado el tiempo mínimo que prevé la norma nacional. Ante dicha cuestión, el TJUE razona que en estos casos, habrá de valorarse la cláusula cuyo carácter abusivo se alega en abstracto, y no en función de la aplicación que de la misma se haya hecho por la entidad bancaria.

⁸ Ap. 6º del Fundamento de derecho 3º del Auto de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de marzo de 2016.

⁹ Fundamento de derecho 6º del Auto de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de marzo de 2016.

¹⁰ Ver comentario al respecto por AGÜERO ORTIZ, A., en “Guía de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios”, Guía de cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios”, <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1057>.

415/2011)¹¹, y en el caso de que el consumidor haya dejado de pagar una cantidad lo suficientemente elevada de la deuda hipotecaria los jueces tendrán que ordenar seguir adelante con la ejecución, aunque la cláusula de vencimiento anticipado sea nula.

El TS entiende que ante comportamientos de flagrante morosidad, es inadecuado negar la posibilidad de acudir a la vía ejecutiva especial, obligando a las entidades prestamistas a acudir a la vía declarativa para obtener la resolución del contrato (1.124 CC). Considera el TS que nos encontramos ante un supuesto en los que el TJUE permite al juez sustituir la cláusula abusiva por una disposición supletoria de derecho nacional. Esta posibilidad, según indica el TS en su sentencia, está limitada a los supuestos en que la declaración de nulidad de cláusula abusiva obligue al juez a anular el contrato, quedando expuesto el consumidor a consecuencias que supongan una penalización. Tal consecuencia es la que a juicio del Tribunal tendría lugar si la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado con motivo de la levedad del incumplimiento previsto para su aplicación, cerrara el acceso a la ejecución hipotecaria incluso en los casos en que el incumplimiento producido haya sido grave, teniendo en cuenta que la exclusión de la vía ejecutiva en estos casos podría perjudicar al consumidor porque en aquélla puede beneficiarse de la posibilidad de liberar el bien mediante la consignación de las cantidades debidas (art. 693.3 de la LEC), las posibilidades liberatorias que dispone el art. 579 de la LEC, así como del límite mínimo del valor de tasación del bien en la subasta que establece el art. 682.2.1 de la LEC.¹²

Ante esta interpretación del TS sobre el problema objeto de análisis, se muestra contrario el Auto de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de marzo de 2016 (JUR/2016/86631) comentado *ut supra*, así como el voto particular a la propia sentencia del TS. En el voto particular, se apunta que la jurisprudencia del TJUE que la sentencia cita, sólo autoriza que pueda operarse la integración de la cláusula abusiva por una disposición de derecho nacional cuando no hacerlo supusiera la anulación del contrato, y que además se realice en atención a los intereses del consumidor, cuando de hecho, la integración que se propone por el TS beneficia exclusivamente a la entidad bancaria.

Además, en contra de lo que ha manifestado el Tribunal Supremo en el sentido expuesto, se argumenta que dicho planteamiento implica la reducción conservadora de la validez de la cláusula de vencimiento anticipado, que ha prohibido el TJUE, de tal

¹¹ Ap. 4º del ap. Relativo al Quinto motivo del recurso, del Fundamento de derecho 2º de la STS nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015.

¹² Ap. 5º del ap. Relativo al Quinto motivo del recurso, del Fundamento de derecho 2º de la STS nº 705/2015, de 23 de diciembre de 2015.



manera que si la cláusula de vencimiento anticipado es nula por ser abusiva ha de tenerse por no puesta, borrándose del contrato en virtud de lo dispuesto en el art. 83 del TRLGDCU, por lo que las cuotas no vencidas no se deben, no siendo posible ejecutar por ellas.