



**SOBRE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO HIPOTECARIO O
ACERCA DE LA IMPOSIBILIDAD DE QUE EL TJUE DECLARE ALGO DISTINTO
DE LO QUE YA HA DICHO. LA INNECESARIA CUESTIÓN PREJUDICIAL DEL TS
SOBRE LA ESTIPULACIÓN DE VENCIMIENTO ANTICIPADO CONTENIDA EN
LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO CELEBRADOS CON
CONSUMIDORES**

Carolina del Carmen Castillo Martínez

Magistrado-juez titular del Juzgado de instancia nº 4 de Castellón

Doctora en Derecho

Profesora Titular de Derecho Civil (excedente)

Profesora Asociada de Derecho Civil

Universitat de València

Fecha de publicación: 4 de noviembre de 2017

Resumen: Ante la expectación que parece suscitar la esperada respuesta del TJUE a la última de las cuestiones prejudiciales que, en esta ocasión, por el Tribunal Supremo español se le ha planteado en relación con la cláusula de vencimiento anticipado, inicialmente resulta de interés realizar una breve reflexión acerca de la considerada estipulación y su licitud a la luz de la normativa y jurisprudencia, nacional y europea, a los efectos de poder considerar la situación provocada por el Alto Tribunal con su innecesaria consulta ante la cual, el Tribunal de Luxemburgo no puede declarar nada distinto de lo que ya, en reiteradas ocasiones, ha manifestado.

Palabras clave: vencimiento anticipado, cláusula abusiva, préstamos hipotecarios, interpretación de los contratos, consumidor, sobreseimiento, integración contractual, ejecución hipotecaria.

Abstract: Given the expectation that seems to prompt the expected response of the CJEU to the last of the preliminary rulings that, on this occasion, by the Spanish Supreme Court has been raised in relation to the early termination clause, it is initially of interest to carry out a brief reflection on the considered stipulation and its legality in the light of national and European legislation and jurisprudence, in order to be able to consider the situation provoked by the High Court with its unnecessary consultation before which, the



Luxembourg Court does not he can declare nothing different from what he has already stated on repeated occasions.

Keywords: early maturity, unfair clause, mortgage loans, interpretation of contracts, consumer, dismissal, contractual integration, foreclosure.

Sumario: I. ABUSIVIDAD Y VENCIMIENTO ANTICIPADO. II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO SOBRE LA INTEGRACIÓN DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO. LA STJUE DE 26 DE ENERO DE 2017. III. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA POR EL TS. EL AUTO DEL TS DE 8 DE FEBRERO DE 2017. IV. INCONVENIENTES PARA QUE EL TJUE REITERE LA DOCTRINA YA DECLARADA DANDO RESPUESTA A LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL. V. CONCLUSIÓN.

I. ABUSIVIDAD Y VENCIMIENTO ANTICIPADO

Mediante Auto de fecha 8 de febrero de 2017 el Pleno de la Sala 1ª del TS, en el curso de la deliberación, votación y fallo de un recurso de casación interpuesto por Abanca Corporación Bancaria contra la SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 14 de mayo de 2014, en la que, entre otros pronunciamientos, se declaraba la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, decidió dar traslado a las partes sobre el eventual planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación al TJUE, al amparo del artículo 4bis de la LOPJ. Recibidas las alegaciones de las partes, la Sala resolvió plantear cuestión prejudicial de interpretación conforme al artículo 267 TFUE, considerando, tras un repaso de las decisiones judiciales el propio TS y del TJUE sobre la validez de esta cláusula, la subsistencia de dudas en la acomodación del Derecho nacional al comunitario aplicable. En este contexto las cuestiones que plantea el TS español al TJUE son, en esencial, las siguientes:

1ª. Si, en las cláusulas que permiten el vencimiento anticipado por cualquier impago de capital o intereses, resulta conforme al artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE apreciar la abusividad únicamente del inciso o pacto relativo al impago de una cuota –tal y como acuerda la resolución recurrida- manteniéndose la validez del pacto en los supuestos restantes; en definitiva, si es admisible la posibilidad de separar los distintos elementos autónomos de una cláusula con varios enunciados.

2ª. Si un tribunal nacional tiene facultades para determinar, una vez declarada la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, que la aplicación supletoria del Derecho nacional, aunque determine el inicio o prosecución de un proceso de



ejecución hipotecaria contra un consumidor, resulta más ventajosa para éste que sobreseer dicho proceso y quedar expuesto a una ejecución ordinaria tras una sentencia firme en un juicio declarativo.

Además, el TS español interesaba que la cuestión prejudicial planteada fuera tramitada de manera acelerada, toda vez que “*son muchos los consumidores afectados y está en juego el derecho a la vivienda*”. A este respecto la solicitud del TS español para que el asunto se tramitara mediante el procedimiento acelerado resultó rechazada por el Tribunal de Luxemburgo al entender que los motivos alegados a tal efecto por el TS no justifican la petición.

Ante la expectación que parece suscitar la esperada respuesta del TJUE a la última de las cuestiones prejudiciales que, en esta ocasión, por el Tribunal Supremo español se le ha planteado en relación con la cláusula de vencimiento anticipado, y antes de referirme a la situación provocada por el Alto Tribunal con su -a mi juicio- innecesaria consulta, conviene inicialmente realizar una breve reflexión acerca de la considerada estipulación y su licitud a la luz de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, del RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGCU), de la reiterada doctrina del Tribunal de Luxemburgo en interpretación y aplicación de la referida Directiva y de la propia doctrina jurisprudencial del TS recogida en su Sentencia nº 705/2015, de 23 de diciembre, que se refiere a esta precisa cuestión en su Fundamento Jurídico Quinto.

Con carácter general, la cláusula de vencimiento anticipado constituye una suerte de la genérica resolutoria expresa (cfr. art. 1123 del CC que extiende el ámbito aplicativo del art. 1124 del mismo texto legal, con fundamento en su integración contractual y en constituir una manifestación de la voluntad negocial común de los contratantes *ex* art. 1255 también del CC), comúnmente admitida por la doctrina jurisprudencial en los supuestos en que concurren los presupuestos fácticos a que se refiere la estipulación a los efectos de fundar la resolución al margen de la esencialidad del incumplimiento. De manera que si se aplica la convenida cláusula contractual será suficiente la concurrencia de las circunstancias previstas en el contrato a los efectos de que, de pleno derecho, se produzca la resolución sin que a tal efecto resulte aplicable la doctrina jurisprudencial sobre la interpretación y aplicación del artículo 1124 del Código Civil (cfr. SSTs, Sala 1ª, de 19 de mayo de 2009 y de 1 de febrero de 2010).

Lo señalado exige una matización en los supuestos de contratos a los que les resulta aplicable la normativa tuitiva de consumidores, toda vez que en este ámbito las apuntadas cláusulas resolutorias expresas deben ser analizadas a la luz de la indicada



legislación protectora que demanda expresamente el análisis de su carácter abusivo. Así, atendiendo a la regulación contenida en el TRLGCU cabe señalar que el control de abusividad de las cláusulas predispuestas en los contratos celebrados con consumidores se articula con fundamento en dos esquemas, consistentes, por una parte, en la aplicación de una cláusula general, residenciada en el artículo 82 del Real Decreto Legislativo 1/2007 –desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, en perjuicio del consumidor y contra las exigencias de la buena fe-, que se completa, por otra parte, con un elenco no taxativo de estipulaciones que, en todo caso, han de considerarse abusivas, contenido en los artículos 85 a 90 del mismo texto legal, en el que se combinan normas que, por su concreción, se corresponden con el esquema aplicativo de las reglas, además de otras disposiciones genéricas que más bien responden al patrón de los principios, demandando una tarea adicional de valoración y que, por tal razón, pueden considerarse como cláusulas más específicas. Es por lo que para decidir acerca de la abusividad de una cláusula no negociada individualmente que se contiene en un contrato celebrado con consumidores resulta, sin duda, mucho más operativo el análisis inicial acerca de si la estipulación admite ser encuadrada en la tipología más específica de supuestos que la norma considera abusivos “*en todo caso*” –art- 82.4 del TRLGCU-, de tal manera que de resultar positivo el análisis previo necesariamente resulte declarada su abusividad, y consecuente nulidad de pleno derecho de la estipulación, para pasar a valorar en caso contrario su abusividad con fundamento en la aplicación de la cláusula general.

Pues bien, sentado cuanto antecede, y con precisa referencia a la cláusula que permite la resolución unilateral del contrato como consecuencia del vencimiento anticipado por incumplimiento resulta apreciable que la misma, en principio, no admite ser incardinada específicamente en ninguno de los concretos supuestos a que se refieren los artículos 85 a 90 del TRLGCU, toda vez que incluso la previsión del artículo 85.4 excluye de la tacha de abusividad a la estipulación de vencimiento anticipado a voluntad del empresario respecto de las cláusulas que lo prevén por incumplimiento, exclusión expresa que, precisamente, implica la validez general de la referida cláusula que, fundada en el principio de libertad contractual consagrado en el artículo 1255 del Código Civil, no admite ser calificada en abstracto de abusiva por contravenir las exigencias de la buena fe y producir en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que emanen del contrato (art. 82 del TRLGCU). Y así consta señalado expresamente en la STS, Sala 1ª, nº 705/2015, de 2015, que contiene una declaración general de validez de la cláusula de vencimiento anticipado, respecto de la que el TS considera que su eventual abusividad se derivará en todo caso de los términos concretos en los que la condición general predispuesta posibilite el vencimiento anticipado, que no de la mera previsión de



vencimiento anticipado que por sí misma no es ilícita, resultando que en el análisis del exacto contenido de la cláusula en cuestión deberá considerarse la esencialidad de la obligación incumplida y también la gravedad del incumplimiento que se valora que, con precisa mención a los contratos de préstamo, deberá aparecer considerada específicamente en atención a la cuantía y duración de los mismos. Razón por la que el Alto Tribunal tiene declarado que el incumplimiento de una obligación accesoria o el impago de una sola cuota no justifican de suyo la resolución o vencimiento anticipado, tal y como se destaca en la antedicha STS, Sala 1ª, nº 705/2015, de 23 de diciembre, al declarar que *“en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial, y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves”*. Y así cabe concluir que si bien una cláusula resolutoria expresa por incumplimiento es válida en el ámbito de una relación contractual que no vincula a un consumidor, cuando se trata de un contrato celebrado con consumidores, y aún admitiendo en abstracto la posible validez de la estipulación, se hace necesario proceder al control de su abusividad, valorada con los indicados parámetros de esencialidad y gravedad de la obligación de cuyo cumplimiento se trata como fundamento del vencimiento anticipado, pues esta adicional exigencia resulta impuesta por la normativa protectora de consumidores, y si esta regulación no se cumple ello determinará la abusividad de la estipulación, por la necesaria aplicación de la definición general que se contiene en el artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE y en el artículo 82.1 del TRLGCU, al causar en contra de las exigencias de la buen fe y en perjuicio del consumidor un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

De lo expuesto resulta que las cláusulas de vencimiento anticipado son válidas en general, de manera que habrá que revisar cada supuesto concreto a los efectos de determinar en cada caso si la estipulación merece ser calificada de abusiva. Además, superado el control de abusividad en los términos explicados, debe revisarse adicionalmente la circunstancia de que el Derecho nacional establezca medios adecuados a los efectos de que el consumidor afectado por la aplicación de la cláusula en cuestión pueda remediar los efectos del vencimiento anticipado del préstamo (cfr. STJUE de 14 de marzo de 2013 –apartado 73- y STS, Sala 1ª, nº 705/2015, de 23 de diciembre). En nuestro caso, sabido es que el ordenamiento español únicamente posibilita la frustración del vencimiento anticipado de manera muy selectiva a partir de la reforma operada por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, ya que sólo se prevé en el ámbito de la ejecución hipotecaria –o pignoratícia- (art. 693.3 de la LECiv) y limitada al supuesto de que el inmueble gravado constituya la vivienda



habitual,²⁰ ya que de no ser así la posibilidad demanda la solicitud del acreedor. De modo que, al margen de los indicados supuestos, la cláusula de vencimiento anticipado resultaría tachada de abusividad, también en el caso de que el incumplimiento se refiera a una obligación esencial y fuera grave.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURGO SOBRE LA INTEGRACIÓN DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO. LA STJUE DE 26 DE ENERO DE 2017

Por cuanto se refiere a la posibilidad de integración del contrato afectado por cláusulas abusivas, hasta la reforma operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de las normas albergadas en los artículos 10.bis 2 de la derogada Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 19 de julio de 1984, 83.2 del TRLGCU y 10.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, era posible concluir que nuestro ordenamiento permitía la integración de tales cláusulas. Pero tras la reforma operada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, específicamente se ha eliminado tal posibilidad y el artículo 83 del TRLGCU suprime de su contenido la posibilidad de integración contractual sin excepción alguna, aunque jurisprudencialmente se permita de manera limitada y con ciertos requisitos. En todo caso debe señalarse que en la Ley de Condiciones Generales de la Contratación se mantiene la obligación de integración aunque al respecto deba matizarse que la noción de condición general comprende un concepto más amplio que el de las condiciones abusivas (cfr. art. 8 de la Ley 7/1998), por lo que tal previsión no se encuentra carente de sentido, si bien resulta de interés constatar la existencia de una inicial contradicción entre la previsión del derogado artículo 83 del TRLGCU y la interpretación que el Tribunal de Luxemburgo sostenía respecto del artículo 7.1 de la Directiva 93/13/CEE pues, frente a la integración impuesta por la norma nacional, el TJUE mantiene reiteradamente la imposibilidad de integración de la cláusula.

La cuestión de la integración de la cláusula constituye una materia regulada por la Directiva 93/13/CEE sobre la cual la doctrina jurisprudencial del TJUE se ha pronunciado reiteradamente, deduciendo del artículo 6.1 apartado 1 de la Directiva 93/13 que los jueces nacionales están obligados a dejar sin efecto la cláusula abusiva con el propósito de que la misma deje de producir efectos vinculantes para el consumidor pero no están facultados en ningún caso para modificar su contenido integrándola contractualmente. De manera que el contrato debe subsistir tras la supresión de la cláusula abusiva siempre que su subsistencia resulte posible por aplicación de las normas del Derecho interno. Esta doctrina jurisprudencial aparece



declarada extensamente en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, asunto C-618/2010 (caso Banesto, aptdo. 65), de 30 de mayo de 2013, asunto C-488/13 (caso Asbeek Brusse y de Man Garabito, aptdo.57) y de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 (caso Unicaja y Caixabank, aptdo. 28). Realmente, el Tribunal de Luxemburgo concluye esta fundamentación de la previsión contenida en el artículo 7, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE, en relación con su vigésimo cuarto considerando que impone a los Estados miembros la obligación de prever medios adecuados y eficaces “*para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores*”, entendiéndose que si el Juez nacional tuviera la facultad de modificar las cláusulas abusivas con ello se estaría impidiendo el propósito mismo de la norma, pues suprimir la circunstancia de que las cláusulas abusivas no se apliquen frente a un consumidor supondría la eliminación del efecto disuasorio que se ejerce sobre los profesionales que persistirían en la utilización de la cláusula abusiva de saber que, incluso declarada su nulidad, el Juez nacional podría integrar el contrato asegurando así el interés de los profesionales en que las estipulaciones que lo integran prosperen en su práctica.

Con precisa referencia a la posibilidad de aplicar supletoriamente una disposición normativa nacional de Derecho dispositivo cuando la nulidad de la cláusula abusiva ya está declarada, el TJUE ha declarado su admisión siempre que ello resulte necesario para que el contrato subsista en beneficio del consumidor, con el propósito de evitar que el Juez se vea constreñido a declarar nulo el contrato en su integridad quedando de este modo expuesto el consumidor a ciertas consecuencias que para él podrían suponer una penalización (cfr. SSTJE de 30 de abril de 2014 -asunto C-26/13, caso Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábal, párrafos 80 y ss.- y de 21 de enero de 2015 -asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/1, caso Unicaja y Caixabank, párrafo 33-). No obstante, excepto en la apuntada situación, el TJUE conviene en excluir la aplicación de una norma nacional dispositiva para integrar el contrato después de que la cláusula haya sido declarada abusiva y, por consiguiente, nula.

En definitiva, de la doctrina jurisprudencial del TJUE se concluye que la consecuencia de la declaración de abusividad de una cláusula es la definitiva supresión del pacto, su eliminación del contrato, sin que el Juez nacional, a falta de estipulación contractual, tenga la facultad de aplicar una norma supletoria nacional, y sin que el contrato pueda ser integrado mediante los criterios establecidos en el Derecho nacional que, en nuestro caso, constan recogidos en el artículo 1258 del Código Civil, a no ser que se trate de una estipulación imprescindible para la subsistencia del contrato y siempre en beneficio del consumidor.



En consecuencia, ante una cláusula de vencimiento anticipado que resulte abusiva -vgr., por permitir el vencimiento anticipado por el impago de una sola cuota- el Juez nacional deberá declarar su nulidad, lo que implica que la misma debe ser excluida del contrato, inaplicada, en atención a la doctrina jurisprudencial indicada, lo que supone la inadmisión de la reclamación del capital vencido anticipadamente. Y, en este sentido, el mismo Tribunal Supremo, Sala 1ª, en su Sentencia n.º 705/2015, de 23 de diciembre, recurre hasta en dos supuestos (al abordar la abusividad de la cláusula de intereses de demora y al tratar de la de vencimiento anticipado) a la doctrina emanada del TJUE -cfr., significativamente, el Auto de 11 de junio de 2015- para declarar que, en la medida en que la cláusula predispuesta en un contrato celebrado con un consumidor es abusiva, debe declararse su nulidad absoluta con independencia de que la estipulación se haya llegado a aplicar o no. De lo que se deduce que, aún en el supuesto de que el acreedor haya renunciado en su pretensión a la aplicación de concretas cláusulas que pudieran ser abusivas, el Juez está obligado a declarar, si procede, la abusividad incluso de las cláusulas que no han servido de fundamento a la reclamación planteada.

En el señalado contexto se dicta la STJUE de 26 de enero de 2017 que, al reiterar la doctrina precedentemente expuesta, expresamente viene a desautorizar la jurisprudencia española sobre la integración de la cláusula de vencimiento anticipado. En efecto, poco más de un mes después de dictada la Sentencia de 21 de diciembre de 2016, El TJUE vuelve a pronunciarse sobre determinados aspectos relativos a las cláusulas abusivas contenidas en los préstamos hipotecarios, y lo hace en la STJUE, Sala Primera, de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14, Banco Primus S.A contra Jesús Gutiérrez García. Prescindiendo de otras cuestiones de interés que esta Sentencia aborda pero que ahora no interesa considerar, la indicada resolución contiene declaraciones de singular relevancia en la materia que nos ocupa.

Como declaración general, el Tribunal de Luxemburgo considera, una vez más, insuficiente la tutela que brinda la normativa interna española al consumidor, al no satisfacer las exigencias de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

En esta ocasión, el procedimiento trae causa de varias cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander en relación con el préstamo hipotecario concedido por el Banco Primus a D. Jesús Gutiérrez García. Como ya apunté, la doctrina que establece el Tribunal Europeo en esta Sentencia afecta a aspectos de relevante transcendencia práctica, singularmente con precisa referencia a las *cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo*. En este ámbito, conviene recordar que el art. 1.2 de la Directiva 93/13/CEE señala que *«las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias*



imperativas [...] no estarán sometid[a]s a las disposiciones de la presente Directiva». Por su parte, el artículo 693. 2 de la LECiv, modificado por Real Decreto-Ley 7/2013, establece lo siguiente: «Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución». Pues bien, la STJUE de 26 de enero de 2017 concluye que aquellas cláusulas que incumplan estas limitaciones, fijando, por ejemplo, la posibilidad de declarar el vencimiento anticipado ante cualquier impago o incumplimiento -tal y como ha sido tradicionalmente habitual en los condicionados generales sobre préstamos hipotecarios de los bancos, y como ocurría en el caso que suscita las cuestiones prejudiciales que resuelve la sentencia-, quedan sometidas al control de abusividad por los jueces nacionales. Si la cláusula se considera abusiva -por causar en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato-, debe dejarse sin efecto, sin que pueda declararse el vencimiento anticipado ni siquiera cuando la entidad acreedora haya dejado transcurrir tres impagos mensuales o más antes de hacer valer la cláusula -en el caso de autos el Banco Primus no ejecutó la hipoteca hasta que no se produjeron siete impagos- y sólo la utilice ante el incumplimiento de obligaciones esenciales. Con ello el Tribunal Europeo pone fin a una práctica, contraria a esta doctrina, extendida en muchos juzgados españoles. Confirma así, aunque en términos más rotundos (puntos 68 a 75 de la Sentencia), las conclusiones establecidas en el Auto del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 11 de junio de 2015 (asunto C-602/13). Es de subrayar la trascendencia de esta doctrina y las consecuencias que puede tener, pues en las escrituras de préstamo hipotecario anteriores a 2013 las cláusulas de vencimiento anticipado se redactaban, en general, en términos que no superan el control de abusividad. De hecho, tras el citado Auto algunas Audiencias Provinciales ya habían dictado resoluciones en las que declaraban la inadmisión o el sobreseimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria por considerar abusiva y, como tal, nula la cláusula de vencimiento anticipado -valga como muestra, el AAP Valencia, Sección 6ª, de 15 de septiembre de 2015, entre otros muchos-.

III. LA CUESTIÓN PREJUDICIAL PLANTEADA POR EL TS. EL AUTO DEL TS DE 8 DE FEBRERO DE 2017

Como se ha explicado, la STJUE de 26 de enero de 2017 ha venido a señalar que no cabe apreciar un vencimiento anticipado por incumplimiento cuando la cláusula que lo dispone por impago de un plazo es abusiva. Al respecto en la Sentencia se declara



que “la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial (como la de las SSTS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016) de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el art. 693.2 LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional”.

Pues bien, a pesar de la declaración por el TJUE, nuestro Alto Tribunal persiste en no considerar que la nulidad por abusiva de una cláusula de vencimiento anticipado por impago de una cuota, incluida en la inmensa mayoría de los préstamos hipotecarios de amortización gradual o por plazos existentes en nuestro país, no admite ser integrada con una facultad legal resolutoria que, ciertamente, en España no existe pero que, de existir, incidiría en la prohibición de integración que actualmente, según quedó expuesto, también es imperante en nuestro Derecho nacional. De tal manera que únicamente una renegociación del contrato va a posibilitar la reparación de los efectos derivados de la carencia de una cláusula de estas características en los préstamos con garantía hipotecaria. No obstante lo cual, entendiéndose persistentes las vacilaciones interpretativas en la materia considerada que, como se ha señalado, ya ha quedado nítidamente resuelta por el TJUE, nuestro TS plantea, por Auto de 8 de febrero de 2017, dos cuestiones prejudiciales y, al tiempo que por la STS n.º 705/2015, de 23 de diciembre, declara que la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una cuota es nula, y que no es posible integrar, en beneficio del predisponente, una cláusula nula, por abusiva, de vencimiento anticipado por impago de una cuota, y que la competencia para resolver ambas cuestiones compete en exclusiva al Tribunal nacional, en lugar de pronunciarse sobre estas cuestiones que son de su exclusiva competencia, plantea ante el Tribunal de Luxemburgo dos cuestiones prejudiciales en una única consulta.

En la primera de ellas, considerando que la nulidad por abusiva de una cláusula de vencimiento anticipado por impago de una cuota resulta del artículo 693.2 de la LECiv para las ejecuciones posteriores a la Ley 1/2013, y para las anteriores a la Ley 1/2013 de la misma STS n.º 705/2015 en la que se declara que las referidas cláusulas no se ajustan a los criterios vinculantes para ponderar la abusividad dispuestos por el TJUE y que el TS no puede alterar en perjuicio del consumidor.

En la segunda de las mismas, entendiéndose que las dudas tendrán que solventarse atendiendo a la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Luxemburgo que, como ha quedado expuesto, impide integrar en perjuicio del consumidor el vacío provocado



por la declaración de abusividad de una cláusula, conociendo que la pretendida integración no resulta compatible con ninguno de los criterios ofrecidos por el artículo 1258 del Código Civil, toda vez que no cabe integrar las consecuencias de la abusividad de la cláusula en beneficio del profesional ni con la buena fe, ni con el uso, ni con la ley, ni, en definitiva, con ninguna facultad legal resolutoria del préstamo por impago de cuotas que, por otra parte y como ya he indicado, no existe en nuestro ordenamiento.

Como ya anticipé, el Auto de 8 de febrero de 2017, en el que se plantean las dos cuestiones prejudiciales ante el TJUE se dicta en el ámbito de un recurso de casación en cuyo marco por la entidad bancaria demandada se cuestiona la abusividad - declarada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, en su Sentencia de 14 de mayo de 2014- de la cláusula de vencimiento anticipado por el impago de una cuota de un préstamo hipotecario. La AP de Pontevedra, a solicitud de los actores consumidores, declaró nulas por abusivas la cláusula de vencimiento anticipado y también la cláusula suelo, la cláusula e intereses moratorios y la cláusula de gastos, si bien, en casación únicamente se cuestiona la cláusula de vencimiento anticipado, toda vez que las demás resultaron consentidas. Según el Alto Tribunal la solicitud de decisión prejudicial se refiere a si la cláusula de vencimiento anticipado es abusiva y también al alcance de la ineficacia de la referida declaración de abusividad, haciendo caso omiso respecto de esta segunda cuestión del ya mencionado Auto de 11 de junio de 2015, de la STJUE de 14 de junio de 2012 y, lo que es más sorprendente por la proximidad de la resolución dictada por el Tribunal de Luxemburgo, de la STJUE de 26 de enero de 2017; en definitiva, nuestro Alto Tribunal sencillamente ignora las declaraciones reiteradas del TJUE sobre esta materia acerca de la cual plantea con injustificada insistencia la doble cuestión prejudicial. Y es que, según esta constante y reiterada jurisprudencia europea, queda suficientemente claro que, declarada la nulidad por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado, y considerando que concurre pacto lícito inscrito de conformidad con la previsión del artículo 693.1 de la LECiv –circunstancia altamente improbable en los préstamos con garantía hipotecaria celebrados antes de la Ley 1/2013- por el que se posibilite la reclamación de las cantidades vencidas, la ejecución directa únicamente podrá proseguir respecto de las cuotas vencidas que han resultado impagadas según el cuadro de amortización convenido, pero en ningún caso por la totalidad de la deuda, toda vez que los importes aplazados a tenor de lo proyectado en el cuadro de amortización no pueden resultar vencidos anticipadamente sin existencia de pacto expreso inscrito (art. 693.º1 de la LECiv). Ante este panorama el TS proyecta la solución a la cuestión que se plantea sobre una pretendida facultad resolutoria de naturaleza legal que, como tantas veces he señalado, en nuestro ordenamiento no existe, pues no cabe deducirse del artículo 1124 del Código Civil, habida cuenta de la unilateralidad del contrato de préstamo –



sin duda cuestionada por la existencia de obligaciones de información previas a la perfección contractual y también a las eventuales de restitución del cobro de posibles cantidades indebidamente abonadas; si bien, en cualquier caso, no consta legalmente establecida, ni en el artículo 1124 del CC ni en ningún otro precepto de nuestro ordenamiento, una facultad resolutoria a favor del consumidor prevista para el supuesto de incumplimiento de sus obligaciones por parte del profesional, a salvo siempre la posibilidad de interesar la ineficacia contractual de la estipulación por no superar el control de transparencia-, ni tampoco del artículo 1129 del mismo texto legal, toda vez que en el indicado precepto la pérdida del plazo se produce como consecuencia de la concurrencia de causas diversas del impago.

Por todo ello considero que la respuesta del TJUE a las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo español pasa, necesariamente, por reiterar –una vez más- su doctrina, bien dando por respondida la cuestión, bien acudiendo al procedimiento abreviado por tratarse de una materia sobre la que ya se ha pronunciado –en varias ocasiones, por cierto-, o bien mediante el dictado de una nueva –y reiterativa- resolución sobre el tema.

IV. INCONVENIENTES PARA QUE EL TJUE REITERE LA DOCTRINA YA DECLARADA DANDO RESPUESTA A LAS CUESTIONES PLANTEADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

A la vista de lo expuesto cualquier operador jurídico fácilmente puede colegir que, mediante el planteamiento de la cuestión prejudicial –doble- que alberga el Auto de 8 de febrero de 2017, el Tribunal Supremo no pretende aclarar duda alguna que le afecte, pues ninguna incertidumbre puede persistirle cuando es palmario que la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una cuota es abusiva incluso por aplicación de la doctrina jurisprudencial declarada por la misma Sala que plantea la cuestión –cfr., SSTS, Sala 1ª, de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016; siendo, además, que el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente es, en todo caso, competencia del juez nacional sin que pueda ser materia de cuestión prejudicial-, y que la posibilidad de integración de la estipulación de vencimiento anticipado declarada nula por abusiva no se encuentra permitida en beneficio del predisponente por la propia doctrina del TJUE –cfr., por todas, SSTJUE de 14 de junio de 2012, 30 de abril de 2014 y 26 de enero de 2017, y ATJUE de 11 de junio de 2015.

De manera que la única explicación posible que permita fundar la necesidad de la cuestión prejudicial suscitada por el TS ante el Tribunal de Luxemburgo es el propio interés del Alto Tribunal español en que el Tribunal europeo justifique la doctrina jurisprudencial contenida en la STS, Sala 1ª, nº 705/2015, de 23 de diciembre. Pero,



en mi opinión, esa razón difícilmente va a poder determinar que el Tribunal europeo se avenga a considerar nuevamente las cuestiones que se plantean ni, mucho menos, puede hacer presumir que, supuesta la nueva consideración de la cuestión por parte del TJUE, el Tribunal de Luxemburgo vaya a alterar el contenido de una doctrina ya consolidada y reiteradamente expuesta.

Por lo cual, una vez recaiga la resolución que con tanto interés parece esperarse, volveremos a encontrarnos en el mismo punto del razonamiento, con la añadida desventaja para numerosos órganos jurisdiccionales –juzgados, Audiencias Provinciales y el propio Tribunal Supremo- de que sus correspondientes oficinas se verán en la necesidad de impulsar el trámite de incontables procedimientos ejecutivos hipotecarios suspendidos a la espera de la respuesta del TJUE que, por lo indicado, nos devolverá al mismo punto de partida anterior al planteamiento de la cuestión prejudicial, porque no puede ser de otra manera, ya que ni siquiera esperar una declaración de nulidad parcial de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado resulta razonablemente lógico pues este efecto –el de la declaración de una nulidad parcial- se encuentra pesadamente condicionado no sólo a que el contenido contractual que resulte válido de la estipulación conserve por sí mismo su sentido sino a que la propia parte de la cláusula que ha sido declarada nula por abusiva también lo tenga, extremos ambos inimaginables en la estipulación que nos ocupa –que no es una estipulación abstracta o hipotética, sino la específica y concreta cláusula de vencimiento anticipado contenida en el contrato que debe ser enjuiciado por el TS en el caso de autos que ha determinado el planteamiento de la cuestión prejudicial- en la que manifiestamente todas las proposiciones que en la misma se engarzan resultan necesarias para poder llegar a concretar el preciso sentido y alcance de su eficacia en el clausulado contractual, sin que de la eliminación de parte de las enunciaciones implicadas quepa deducir la subsistencia de un pacto de vencimiento anticipado aplicable al caso.

Para colmar el razonamiento, por la entidad bancaria demandada se pretende que la prosecución de la ejecución hipotecaria con fundamento en la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado cuya validez se cuestiona por la parte actora supone una vía procedimental más ventajosa para el consumidor. Y, tal vez lo más llamativo, es que esta reflexión resulta asumida por el Tribunal Supremo, que no obstante mitiga el planteamiento señalando que la vía de la ejecución directa con fundamento en la aplicación de la estipulación de vencimiento anticipado es el cauce procedimental usualmente elegido por las entidades bancarias y financieras por ser el más expeditivo, descuidando en su exposición que la estipulación de vencimiento anticipado considerada es, a todas luces, nula por abusiva, situación en la cual la reclamación del acreedor puede ser encauzada no sólo por la vía ejecutiva sino también por la del procedimiento declarativo en el que, no obstante, el prestamista



carece de acción resolutoria si nos hallamos ante una cláusula de vencimiento anticipado nula por abusiva y la posibilidad de integración a favor del profesional se encuentra legalmente impedida, sin que, por otra parte, quepa tampoco la posibilidad de rehabilitación del préstamo hipotecario –toda vez que no se puede aplicar el vencimiento anticipado de la obligación- de pago-, ni concurra ventaja alguna en materia de imposición de costas que asentarán sobre una misma cuantía procedimental determinada por el capital vencido, siendo en cualquier caso abusivos los intereses de demora -en el supuesto enjuiciado fijados en el tipo porcentual del 18%-. Ninguna diferencia se deduce, pues, para el prestatario, de la elección de una u otra vía procedimental –ejecutiva o declarativa- que justifique las afirmaciones que se vierten al respecto, por lo que el apuntado fundamento en el que se pretende asentar –sobre la premisa una inexistente facultad legal resolutoria- el mantenimiento de la cláusula de vencimiento anticipado en beneficio del consumidor es, en todo caso, una pretensión quimérica.

V. CONCLUSIÓN

Las dudas en que asientan las cuestiones prejudiciales ahora planteadas por el Tribunal Supremo ya han sido respondidas en reiteradas ocasiones por el TJUE, por lo que cabe deducir que la respuesta del Tribunal europeo –sea la que sea- a las incertidumbres suscitadas nuevamente por nuestro Alto Tribunal en nada van a alterar la situación actual de nuestra doctrina jurisprudencial que permite concluir en todo caso la nulidad total –nunca parcial- de la cláusula de vencimiento anticipado y la imposibilidad de integrar la carencia de una estipulación de vencimiento anticipado por incumplimiento declarada nula por abusiva con una facultad resolutoria de naturaleza legal que no está prevista en nuestro ordenamiento y que, de existir, en ningún supuesto admitiría su incorporación al clausulado contractual por suponer un caso manifiesto de integración a favor del predisponente. Como ya señale, la única solución normativamente admisible para recuperar la eficacia del derecho real de hipoteca sobre el inmueble ofrecido en garantía del cumplimiento de la obligación del pago del préstamo es la renegociación del convenio entre las partes contratantes a los efectos de incorporar en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria una nueva estipulación de vencimiento anticipado que, en todo caso, quedaría sometida a los parámetros y principios del Derecho contractual y a la legislación tuitiva de los consumidores.

Así, actualmente, aún pendientes de la requerida y esperada declaración del TJUE, resulta insostenible mantener abierta una ejecución, hipotecaria o no, cuya demanda se funde en el “vencimiento anticipado de la obligación” y éste, a su vez, en una



cláusula que permitiera el mismo por “cualesquiera” incumplimientos del deudor -o fórmulas similares, tales como el impago de una única cuota o mensualidad-, resultando a tal efecto completamente indiferente si el prestamista tuvo que padecer el impago de una, cuatro o catorce mensualidades de la amortización del préstamo. La cláusula de vencimiento anticipado concebida en tales términos es nula, en consecuencia, debe tenerse por no puesta, sin posibilidad alguna de ser moderada por el juez, y, por consiguiente, no puede producir efecto alguno contra el consumidor. Y, sin atender a la referida cláusula, el vencimiento anticipado únicamente puede declararse cuando el deudor se encuentra en situación de concurso (o en cualquiera de los demás supuestos que contempla la previsión legal contenida en el artículo 1129 del CC) o cuando se declara judicialmente en sentencia declarativa que ponga fin al procedimiento seguido con fundamento en el ejercicio de la acción resolutoria, prevista para las obligaciones recíprocas, contenida en el artículo 1124 del Código Civil.