

**CUESTIÓN PREJUDICIAL SOBRE LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO
ANTICIPADO EN LAS ESCRITURAS HIPOTECARIAS: ¿ABUSIVAS? ¿TOTAL O
PARCIALMENTE? ¿JUICIO DECLARATIVO O EJECUCIÓN HIPOTECARIA POR
PROCESO ESPECIAL?**

Comentario al Auto del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 2017 (RJ/2017/365)

Lorena Parra Membrilla
Máster en Acceso a la Abogacía
Universidad de Castilla- La Mancha

Fecha de publicación: 7 de abril de 2017

A través del Auto de 8 de Febrero de 2017, el Tribunal Supremo formula una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con dos peticiones sobre las cláusulas predispuestas que prevén el vencimiento anticipado de un préstamo con garantía hipotecaria.

1. Los hechos

El 30 de mayo de 2008 dos consumidores concertaron con el banco un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 100.000 €, a interés variable y a devolver en un plazo de 30 años, mediante 360 cuotas mensuales fijas. En contrato contenía la siguiente cláusula:

“6ª bis. Resolución anticipada por la entidad de crédito.

La Caja [el banco], 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 le integran, solicitando

expresamente las partes la constancia de este pacto en los libros del Registro de la propiedad, según lo dispuesto en el artículo 693 de la Ley 1/2000. (...)”.

El consumidor, presentó una demanda en la que solicitaba que se anulasen varias condiciones generales del préstamo, por ser cláusulas no negociadas individualmente y de carácter abusivo, entre ellas la antes transcrita (sobre vencimiento anticipado).

La demanda fue estimada en primera instancia declarando la nulidad, entre otras, de la cláusula referida. El banco recurrió en apelación ante la Audiencia Provincial, desestimando ésta el recurso, confirmando la sentencia de primera instancia.

La entidad bancaria interpuso recurso de casación, estando éste pendiente de resolver por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo contra la sentencia dictada el 14 de mayo de 2014 por la Audiencia Provincial de Pontevedra¹, sobre la nulidad de cláusulas incluidas en el contrato de préstamo hipotecario celebrado con consumidores.

En el transcurso de la deliberación, el Tribunal Supremo consideró procedente el planteamiento al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el ámbito del artículo 267 TFUE², de dos peticiones de decisión prejudicial, en interpretación del art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993³, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores.

2. Análisis de las peticiones de la cuestión prejudicial por el Tribunal Supremo

En primer lugar, el Tribunal Supremo formula lo siguiente:

- “¿Debe interpretarse el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993, 1071) en el sentido de que admite la posibilidad de que un tribunal nacional, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado incorporada en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor que prevé el vencimiento por impago de una cuota, además de otros supuestos de impago por más cuotas, aprecie la abusividad solo del inciso o supuesto del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el

¹ SAP (Sección 1ª), de 14 de Mayo de 2014 (Recurso de apelación nº 220/2014).

² Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE, núm. 83, de 30 de marzo de 2010).

³ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOCE, núm. 095, de 21 de Abril de 1993).

juicio concreto de validez o abusividad deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad?”

Resulta discutido por la jurisprudencia española que, si la cláusula prevé el vencimiento anticipado por un incumplimiento, dicha cláusula deba ser reputada abusiva si de facto el acreedor esperó a la producción de tres o más incumplimientos para aplicarla, esto es, para vencer anticipadamente el préstamo hipotecario. A este respecto, el TJUE ha determinado que corresponde al juez nacional comprobar si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido la obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si ésta tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado⁴.

Este criterio fue confirmado por el posterior auto del TJUE de 8 de julio del 2015⁵, el cual reiteró que la abusividad de dichas cláusulas debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios que sean objeto del contrato en cuestión y considerando todas las circunstancias que concurran en su celebración.

El Tribunal Supremo duda si es acorde a la Directiva 93/13/CEE una decisión nacional que, ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC⁶, valore, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios ya expuestos⁷.

Además, el Tribunal Supremo lo que consulta al TJUE es si la cláusula de condiciones generales que prevé el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario puede fraccionarse (dividirse) y declararse su nulidad solo en el inciso en el que dice “el impago de una sola cuota” manteniéndose la validez del pacto de vencimiento anticipado en todo lo demás que no se considera abusivo. Es decir, si se permite separar, al enjuiciar la abusividad de una cláusula, el elemento abusivo del elemento válido, de manera que este

⁴ Puntos 77 y 78 de las conclusiones del Abogado General (asunto C-415/11), y párrafo 73 de la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11).

⁵ STJUE (Sala 6ª) de 8 de Julio del 2015 (CJ 123769/2015).

⁶ Incumplimiento del pago de cuotas superior a 3 meses.

⁷ Esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del cumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

último pueda mantener su vinculación y eficacia tras la declaración de nulidad del elemento abusivo.

Según establece la sentencia, “el Tribunal Supremo no tiene constancia de que esta cuestión haya sido resuelta por el TJUE y, por tanto, resultaría procedente que se pronunciara sobre la conformidad al Derecho de la Unión y en particular, al artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, sobre la posibilidad de que un tribunal nacional pueda enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, circunscribir el alcance de la nulidad derivada de la abusividad a la cláusula que no se considere abusiva, siempre que esta parte resulte gramaticalmente comprensible, tenga sentido jurídico y no suponga incorporar una regulación nueva o distinta de la que inicialmente estaba comprendida en la propia cláusula”.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo formula lo siguiente:

- “¿Tiene facultades un tribunal nacional, conforme a la Directiva 93/13/CEE (LCEur 1993/1071), 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 este caso, el Tribunal Supremo duda sobre si un tribunal nacional tiene facultades para determinar, una vez declarada la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado en un préstamo hipotecario, si la aplicación supletoria de derecho nacional, aunque determine el inicio o prosecución de un proceso de ejecución hipotecaria contra un consumidor, es más ventajoso para éste que sobreseer dicho proceso y quedar expuesto a una ejecución ordinaria tras una sentencia firme en un juicio declarativo.

Las especialidades previstas a favor del deudor hipotecario consumidor cuando la ejecución tiene lugar por el proceso especial de ejecución hipotecaria están establecidas en los arts. 693, 579 y 682 de la LEC, y son las siguientes:

- El deudor podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad debida hasta esa fecha.



- Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones siempre que, al menos, medien tres años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.
- Se prevé una limitación del cálculo de las costas procesales en función únicamente de las cuotas del préstamo atrasadas, en caso de enervación de la acción ejecutiva hipotecaria.
- El precio a efectos de subasta no podrá ser inferior al 75% del valor señalado en tasación.

En opinión del Tribunal Supremo, el proceso especial de ejecución hipotecaria sobre vivienda habitual no es más perjudicial para el consumidor que el juicio declarativo seguido de una ejecución ordinaria, ya que el proceso especial contempla unas ventajas para el consumidor que no se prevén y no son aplicables en la ejecución ordinaria de la sentencia firme dictada en el juicio declarativo.

Además de la pérdida de estas ventajas, la apertura de un juicio declarativo para declarar vencido o resuelto el préstamo hipotecario por incumplimiento del deudor, conllevará dos efectos perjudiciales adicionales para el consumidor que son (art. 1124 CC):

- La acumulación de condenas al pago de las costas procesales en la fase declarativa y ejecutiva.
- Incremento de los intereses de demora procesales por el tiempo de duración del procedimiento.

Por ello, concluye el Tribunal Supremo que el sobreseimiento del proceso especial de ejecución hipotecaria en caso de apreciación de abusividad de una cláusula determinante del despacho de ejecución, que se prevé en el art. 695.4 LEC, no conllevaría a una mejor solución para el consumidor (deudor).

3. Conclusiones

Parece que la problemática relativa a la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado está lejos de finalizar, sobre todo debido a la imposibilidad de que una norma nacional pueda declarar el carácter abusivo de una cláusula concreta, quedando dicha valoración siempre en manos de la decisión del juez competente⁸. Asimismo, parece que

⁸ Vid. Auto TJUE de 17 de marzo de 2016 (TJCE 2016\121), según el cual: “los artículos 3, apartado 1, y 4, apartado 1, de la Directiva 93/13 no permiten que la apreciación, por parte del juez nacional, del carácter abusivo, en el sentido de esta Directiva, de una cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija el tipo de los intereses de demora y de una cláusula del mismo contrato que determina las condiciones del vencimiento anticipado del préstamo quede limitada a criterios como los definidos en el artículo 114 de la Ley Hipotecaria y en el artículo 693 de la LEC”. Concluyendo que los arts. 3.1 y 4.1 de la Directiva



la resolución de la segunda cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo aportará poca luz al asunto. Esto es así porque la respuesta ya ha sido emitida por el TJUE en su sentencia de 30 de abril de 2014⁹, siendo así que la cláusula nula por abusiva sólo podrá ser integrada por una norma de derecho supletorio si ello redundaría en beneficio del consumidor. Sin embargo, lo relevante en este caso sería evaluar si, efectivamente, continuar el proceso ejecutivo especial comporta un beneficio real para el consumidor, lo que no es consultado en la cuestión prejudicial.

93/13/CEE “no permiten que el Derecho de un Estado miembro restrinja la facultad de apreciación del juez nacional en lo que se refiere a la constatación del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre un consumidor y un profesional”.

⁹En la que señala que sólo puede integrarse excepcionalmente la cláusula abusiva, por una disposición supletoria de Derecho nacional, cuando dicha integración, conforme a la finalidad y al efecto disuasorio perseguidos por la Directiva 93/13, y afectante a un elemento esencial del contrato principal, permita la subsistencia de éste sólo en beneficio de los intereses del consumidor adherente. En términos del apartado 83 de la propia sentencia: "En cambio, si en una situación como la del asunto principal no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales (restitución del capital prestado), de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse".