

LA REGULACIÓN EN ESPAÑA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

José María Martín Faba
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

I. INTRODUCCIÓN

Es notorio que la consideración generalizada del carácter abusivo de la cláusula de la escritura del préstamo hipotecario que faculta al acreedor a vencer anticipadamente los plazos si el prestatario incumple alguno de ellos, entendiéndose que también uno, ha ocasionado el sobreseimiento o la suspensión de una gran parte de los procesos de ejecución hipotecaria contra consumidores.

A mi juicio, ejecutar, a través del procedimiento de ejecución hipotecaria, escrituras de préstamo hipotecario mediante el uso de una cláusula de vencimiento anticipado de esta clase es prácticamente imposible si se considera que aquella es abusiva, sin perjuicio de lo que diremos a continuación. Ni tan siquiera una futura norma legal como la que prevé la DT 1ª del PLCCI podría reconducir la situación. Esta norma establece que *quedará regulado conforme establece el propio proyecto*, al que luego aludiremos, *el vencimiento anticipado de los contratos que tenga lugar a partir de la entrada en vigor de esta norma, aunque los contratos se hubieran celebrado con anterioridad e incluso aunque contuvieran alguna estipulación al respecto*. La razón principal porque una norma como esta, si finalmente entra en vigor, carecerá de aplicación y no solucionara el problema del enquistamiento de las ejecuciones de escrituras de préstamo hipotecario mediante el uso de la cláusula de vencimiento por un impago, es que la doctrina del TJUE no permite integrar con una norma de derecho nacional la laguna dejada por una cláusula abusiva. Es decir, si se considera que la cláusula de vencimiento anticipado por cualquier impago es abusiva no se podrá integrar con una norma como el art. 22 PLCCI.

La única forma para reconducir el problema de las ejecuciones de escrituras de préstamos hipotecarios con cláusula de vencimiento anticipado por algún impago hubiera sido que el legislador hubiera actuado sobre el juicio de abusividad de esta cláusula, estableciendo como propuso el profesor CARRASCO que la cláusula en cuestión era *suprainclusiva*, pues realmente quería decir que el prestamista podía vencer por el incumplimiento del deudor, *incluso uno*, de forma que la eliminación de este extremo no comporta integración prohibida de la cláusula de vencimiento, sino su subsistencia en los términos en que ésta es válida. En efecto, como conocéis, con la finalidad de salvar las ejecuciones hipotecarias de escrituras con cláusula de vencimiento por cualquier impago, el TS ha preguntó al TJUE si la teoría que acabamos de exponer conculca o no la Directiva sobre cláusulas abusivas. Mas entiendo que una respuesta del TJUE avalando esta regla solo solventaría el problema de las escrituras con este tipo de cláusulas pendientes de ejecutar, que serán ya pocas, o el de las ejecuciones que han sido suspendidas, pero no las ya sobreseídas, evidentemente por los efectos de la cosa juzgada de estos procedimientos.

A falta de una respuesta del TJUE o una medida legislativa adecuada que solvete la situación, los acreedores hipotecarios, como ya sabéis, están solicitando la declaración de vencimiento anticipado y la condena a devolver el total adeudado en un proceso declarativo en virtud del art. 1129 CC, sin hacer uso de la cláusula, para después ejecutar esta resolución teniéndose en cuenta el derecho real de hipoteca y sus especialidades de realización. Pero esta forma de actuar no está libre de controversias interesantes que aquí no vamos a abordar.

Lo que trataremos de analizar en la presente alocución es cómo debería articularse en el futuro el vencimiento anticipado para no ser considerado abusivo, teniendo en cuenta para ello las Fuentes de Derecho aplicables a la materia. Particularmente nos referiremos a los préstamos hipotecarios, que es donde ha existido la principal controversia. Paso seguidos analizaremos si el art. 22 PLCCI, que como habréis oído establece un régimen de vencimiento anticipado para los contratos que estén dentro del ámbito de aplicación objetivo del Proyecto, es acorde con las fuentes expuestas. También analizaremos someramente algunas particularidades que presenta el precepto.

II. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

En relación a la legislación de la Unión europea es necesario detenerse en la Directiva 2014/17/UE, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. Si se lee la misma uno puede percatarse que ni un solo precepto hace referencia a algo parecido a un régimen de vencimiento anticipado de préstamos incluidos en su ámbito de aplicación. Únicamente, podríamos apuntar que el considerando 27 y en el artículo 28.1 de la Directiva 2014/17/UE erigen el principio de tolerancia razonable previa a una ejecución. Así, en resumidas cuentas, establecen estas disposiciones que “dadas las importantes consecuencias que tiene la ejecución hipotecaria para los prestamistas y para los consumidores, así como, potencialmente, para la estabilidad financiera, conviene alentar a los prestamistas a establecer las medidas necesarias para garantizar que se muestren razonablemente tolerantes y hagan todos los esfuerzos razonables para resolver la situación antes de iniciar un procedimiento de ejecución” Por su parte, el considerando 21 concreta una serie de medidas por las que la Directiva entiende que los EEMM alentarían a los prestamistas a cumplir con el principio de tolerancia razonable previo a una ejecución, entre las que se encuentra que los EEMM no impidan que las partes acuerden una dación en pago. Con todo, ninguna de estas medidas parece referirse a cómo debe articularse el vencimiento anticipado, y más bien creo que hacen alusión a que la efectividad de la razonable tolerancia que deben mostrar los acreedores antes de iniciar un proceso de ejecución debe traducirse en la necesidad de incentivar la refinanciación –ampliación de plazo devolución, quitas, etc– con la finalidad de que la expulsión de la vivienda sea una solución in extremis. Ahora bien, hay autores¹ que han interpretado que el principio de tolerancia razonable debería aplicarse a una institución como el vencimiento anticipado, en el sentido de que el prestamista debe esperar un tiempo razonablemente amplio antes de vencer anticipadamente el contrato y en su caso, de interponer una demanda de ejecución. Con todo, creo que esta obligación del prestamista de esperar un tiempo importante antes de vencer anticipadamente la obligación debería extraerse de otras fuentes ajenas a la Directiva 2014/17/UE.

¹ SERRANO NICOLÁS

En efecto, la fuente primordial en la materia sería la doctrina emanada de las resoluciones TJUE, que de manera prácticamente uniforme ha determinado los caracteres que debe poseer una cláusula de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios para no ser considerada abusiva. Así, que yo sepa, el TJUE ha enjuiciado la cláusula de vencimiento anticipado en 5 resoluciones. Concretamente, en dos de ellas establece una serie de prescripciones para considerar la cláusula no abusiva. Por ejemplo, de la primera resolución que aborda el tema, la STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 (*Aziz*), se puede extraer que el vencimiento anticipado no es abusivo: si se produce porque el consumidor ha incumplido una obligación que revista carácter esencial, si se produce por un incumplimiento que tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si prevé medios adecuados que permitan al consumidor poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo. Esos requisitos se reiteraron en la STJUE de 26 enero 2017, *Banco Primus*. En las otras tres resoluciones el TJUE no trata exactamente de los caracteres que debe poseer la cláusula de vencimiento anticipado para ser no abusiva, sino las consecuencias de que la cláusula no se haya aplicado y de que la cláusula reproduzca el art. 693 LEC.

III. DERECHO ESPAÑOL

Está claro que nuestra regulación legal sobre el vencimiento anticipado, contenida 693.2 LEC, vigente desde el 8 de enero de 2001 hasta el 14 de mayo de 2013, que permitía el vencimiento anticipada a causa de la falta de pago de un plazo (también el art. 127 LH), como la vigente a partir de 2013, que lo permitía a partir de tres, nunca respecto la obligación de que el incumplimiento fuera suficientemente grave en relación a la cuantía y duración del préstamo. Que una cláusula refleje el contenido de estas disposiciones ni mucho menos garantiza su validez, como así ha expresado el TJUE. Por ejemplo, en el Auto de 17 marzo 2016 (Ibercaja) ha afirmado que el hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado refleje los criterios definidos en el art. 693.2 no evita que pueda ser declarada abusiva. Doctrina contenida a su vez en el Auto de 8 julio 2015 (Banco Cajatres). Además, la práctica forense nos informa de que en el contexto español que el la cláusula de vencimiento anticipado reproduzca el art. 693.2 LEC vigente no es escollo para considerarla abusiva.

Por otra parte, la jurisprudencia española, tanto del TS, AAPP como JJPPII, no es interesante y poco puede extraerse de ella en relación a los parámetros que debe cumplir el vencimiento anticipado para no ser abusivo, pues se ha limitado a reproducir la doctrina del TJUE contenida en las resoluciones citadas. Únicamente, con anterioridad a la producción de la jurisprudencia del TJUE sobre la materia, una corriente doctrinal del TS ² (cuyo principal exponente es la STS de 16 de diciembre de 2009) consideró la validez de la cláusula de vencimiento anticipado por el impago de cualquiera de las cuotas cuando concurra verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo".

² STS de 7 de febrero de 2000, de 9 de marzo de 2001, de 4 de julio de 2008 y de 12 de diciembre de 2008.

IV. CONCLUSIONES

Pues bien, como puede observarse, la principal fuente del derecho, sino la única, en relación a los requisitos para considerar una cláusula de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios válida, es la doctrina contenida en las resoluciones del TJUE. Así pues, para que no sea abusivo la cláusula de vencimiento anticipado debe preverse para el caso de que el prestatario incumpla el pago de una parte de principal o intereses, que es la obligación esencial o contraprestación que debe satisfacer el prestatario. Además, el incumplimiento debe ser de una parte de capital o intereses importante y sustancial en relación a la cuantía y también a la duración del préstamo. Asimismo, la cláusula debe permitir al prestatario poner remedio mediante alguna conducta a que se produzca el vencimiento anticipado.

V ¿CUMPLE EL ART. 22 PLCCI CON ESTAS PRESCRIPCIONES?

El artículo 22.1 PLCCI (que también se traslada la futura regulación a la normativa de ejecución hipotecaria mediante la modificación del art. 693 y a la LH a través n de un nuevo art. 129 bis a la LH), aplicable, entre otros contratos a los que luego aludiremos, a préstamos hipotecarios concedidos a consumidores para adquirir una vivienda, establece que *el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:*

- a) *Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.*
- b) *Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:*
 - i. *Al dos por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas no satisfechas equivalgan al impago de nueve plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a nueve meses.*
 - ii. *Al cuatro por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.*
- c) *Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos quince días para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo.*

Pues bien, en primer lugar, parece que el nuevo precepto cumpliría con el requisito de que el incumplimiento sea de una obligación de carácter esencial, pues establece que se producirá el vencimiento anticipado cuando el prestatario se enciente en *mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses*, que es la obligación principal o contraprestación del prestatario.

Más controvertido sería si el precepto respeta que el incumplimiento sea de carácter grave en relación a la cuantía del préstamo, pues nótese que se produciría el vencimiento anticipado por el impago de cuotas que represente el 2 por ciento del capital o por el impago 9 cuotas si la mora se produce en la primera mitad del préstamo, o el 4 por ciento del capital o 12 cuotas si se produce en la segunda mitad. Por ejemplo, para el legislador alemán, estos incumplimientos sí serían lo suficientemente graves para que el acreedor pudiera vencer anticipadamente un préstamo concedido a un consumidor para adquirir un inmueble, pues la Ley Alemana de 11 de marzo de 2016 de extensión de la Directiva 2014/17/EU, ha considerado que puede dar derecho al vencimiento anticipado el impago de al menos el 2,5 % del nominal del préstamo. Ahora bien, para algunos grupos parlamentarios, como el Socialista y Ciudadanos, este incumplimiento no es de importante gravedad en relación a la cuantía de los contratos, por lo que el partido ha presentado una enmienda de modificación al art. 22, que habrá que tener en cuenta, en el sentido de aumentar el tanto por ciento de capital incumplido al 5% y al 10%. Por su parte, Podemos y PDCAT pretenden establecer que se pueda dar el vencimiento anticipado cuando el incumplimiento represente al menos el 10 por ciento del capital prestado. Con todo, al establecer un incumplimiento de un gran porcentaje sobre el capital prestado para que pueda darse el vencimiento anticipado, también hay tener en cuenta de la otra cara de la moneda, es decir, de la situación del prestamista, que tendrá que realizar dotaciones especiales cuando el crédito se considere dudoso por el impago del prestatario de algunas cuotas, sin que aquel pueda vencer anticipadamente el contrato y en su caso, ejecutar la garantía hasta que se produzcan los incumplimientos que fija el art. 22. Esto me lleva a la conclusión de que debe haber una armonía entre la regulación del vencimiento anticipado y la normativa contable relativa a provisiones bancarias.

Por otra parte, parece que el art. 22 de la futura norma está teniendo en cuenta la gravedad del incumplimiento según la duración del contrato, pero no sé exactamente si en el sentido que proclama el TJUE. Nótese que la norma tiene en cuenta la duración del contrato de forma que si queda menos tiempo para el término del préstamo el incumplimiento que puede dar lugar al vencimiento anticipado tiene que ser de mayor relevancia que si la mora se produce en los primeros años de vida del contrato. Esta consideración es adecuada ya que no es producente vencer el contrato cuando queda poco tiempo para terminar de cumplir.

Por último, la norma obliga al prestamista para que pueda vencer anticipadamente el contrato a que *haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos quince días para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará*, por lo que se está permitiendo al prestatario poner remedio al vencimiento anticipado mediante el pago de las cuotas vencidas, posibilidad que como sabéis también le da el art. 693 LEC.

En conclusión, podemos afirmar que el art. 22 PLCCI no cumple plenamente con lo establecido por el TJUE en materia de vencimiento anticipado, principalmente, porque es

controvertido que los incumplimientos que fija sean lo suficientemente graves en relación a la cuantía del préstamo para que pueda dar lugar al vencimiento anticipado. Aunque ciertamente el término suficientemente grave en relación a la cuantía del préstamo es un concepto jurídico indeterminado, quizá se cumpliría mejor esta obligación, y establecer un puerto seguro –si es que eso es posible cuando existe presión social- que se configure el artículo según la enmienda de modificación de PSOE y Ciudadanos y se establezca que el incumplimiento que da lugar al vencimiento anticipado sea del 5 y el 10 por ciento del capital prestado respectivamente.

VI. PARTICULARIDADES DEL ARTÍCULO 22 PLCCI

Para terminar, quiero expresar que el artículo 22 PLCCI presenta múltiples particularidades dignas de mencionar, aunque trataremos solo de algunas de ellas por razones de tiempo.

1ª En relación al ámbito de aplicación objetivo

Hay que apuntar nuevo régimen se aplicará préstamos con garantía hipotecaria sobre inmuebles de uso residencial. En primer lugar, ni la Directiva 2014/17/UE ni el PLCCI definen qué haya de entenderse por inmueble de uso residencial, por lo que ha de suponerse referido a cualquier inmueble destinado a la satisfacción de necesidades habitacionales, sin que sea necesario que constituya la vivienda habitual del prestatario o garante. Así, por ejemplo, las reglas sobre vencimiento anticipado se aplicarán a un préstamo concedido a un empresario, persona física, para arreglar su local, garantizado con hipoteca sobre un inmueble que pueda satisfacer las necesidades habitacionales de alguien, o a un préstamo concedido a un consumidor cuya finalidad sea adquirir un vehículo o realizar un viaje garantizado con alguna vivienda del prestatario persona física, o de un tercero también persona física.

Por otra parte, el régimen se aplicará a préstamos *cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial*. Esta categoría comprendería, por ejemplo, préstamos sin garantía hipotecaria para reformar o adquirir un inmueble de uso residencial.

Con todo, es chocante que pueda existir una regla de protección especial frente al vencimiento anticipado cuando no exista hipoteca sobre vivienda habitual del prestatario, pues toda la jurisprudencia desde la sentencia *Aziz* individualiza el peligro de que este pierda su vivienda habitual.

2ª En relación al ámbito de aplicación subjetivo

Las nuevas reglas sobre el vencimiento anticipado se aplicarán a los contratos mencionados *anteriormente* en los que el prestatario sea una persona física, por tanto no solo serán aplicables al consumidor sino también un empresario persona física. Nótese que sin el PLCCI los empresarios persona física solo quedaban protegidos por el artículo 693.2 LEC, de forma que si la cláusula de vencimiento anticipado respetaba el precepto vigente, en el momento de formalización del contrato, pasaba el examen de legalidad y tenía acceso a la escritura y al registro **pero esta no podía ser declarada abusiva por reflejar un incumplimiento no grave, porque no era aplicable la normativa de protección de los consumidores**³, aunque hay casos aislados en que sí se ha aplicado a empresarios la misma doctrina que a aquellos⁴. Es decir, con carácter general el prestatario empresario persona física no ostentaba el mismo amparo frente a una cláusula de vencimiento anticipado que un consumidor. Empero, a partir de la entrada en vigor del PLCCI, tanto las personas físicas empresarias como consumidores quedarán protegidas por el art. 22 PLCCI.

3ª Sobre la confusa redacción del precepto en relación a la cuantía del incumplimiento

El artículo 22 PLCCI establece de forma alambicada que se producirá el vencimiento anticipado si las cuotas vencidas o exigibles equivalen al 2 o al 4 por ciento del capital prestado. Y que se entenderá cumplido este requisito si el impago es de 9 o 12 plazos.

Pues bien, adviértase que los dos criterios no son coincidentes y que no hay ninguna relación entre un incumplimiento de 9 o 12 mensualidades y que este incumplimiento alcance el 2 % o el 4% del capital concedido. Entonces, si los dos criterios no son concordantes ¿cuál debe aplicarse? A mi juicio, la interpretación más razonable es la que considera que el artículo 22 PLCCI trata de un supuesto alternativo de vencimiento que permitiría la aplicación de los dos supuestos, pues así uno de ellos no resultaría inservible.

4ª Sobre el carácter imperativo del régimen

Es importante resaltar que la EM del PLCCI establece que las normas sobre vencimiento anticipado son de carácter *estrictamente imperativo* y que, a su vez, el artículo 22 PLCCI establece que las reglas contenidas en este artículo *no admitirán pacto en contrario*.

De esta redacción podría desprenderse que el artículo 22 PLCCI es una norma absolutamente imperativa por lo que las partes no podrían apartarse de su contenido mediante pacto y no podrían convenir una cláusula de vencimiento más beneficiosa para el prestatario. Por otra parte, el precepto parece que convierte en no optativa la cláusula de vencimiento anticipado y de su redacción se desprende que el contrato pudiera darse ejecutivamente por vencido aunque las partes no hubieran pactado una cláusula de

³ AAP de Madrid (Sección 25ª) núm. 4/2016 de 15 enero. JUR (2016\40117); AAP de Lleida (Sección 2ª) núm. 151/2016 de 10 octubre (AC 2017\138) y SAP de Murcia (Sección 1ª) núm. 491/2013 de 22 octubre (AC 2013\1898), entre otras

⁴ Por ejemplo el AJPII de Bergara (Provincia de Guipúzcoa) de 1 marzo (JUR\2017\68391).

vencimiento anticipado.

Creo que el legislador intenta recalcar que el artículo 22 PLCCI se trata de una norma absolutamente “imperativa”, para que así no se pueden controlar judicialmente las cláusulas que reproduzcan el precepto, como ha pasado en España en últimos años con las cláusulas de vencimiento anticipado que reproducían el art. 693.2 LEC vigente. Este control que se ha practicado de las clausulas que reproducían el precepto proviene de una falsa intelección de ciertas declaraciones oscuras y de pasada hechas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a propósito de los artículos 114.3 LH y 693.2 de la LEC, que hicieron surgir posturas que sostenían que estas no eran normas imperativas a efectos del artículo 1.2 de la Directiva 13/1993 porque la producción de sus supuestos de hecho requiere unas cláusulas convencionales. Pero creo que esto es un error, porque lo imperativo es la consecuencia normativa, no si el supuesto se produce automáticamente o por una cláusula. Piénsese en un contrato usurario: será nulo el interés excesivo, pero será condición previa que el interés se haya pactado; Lo mismo sucede con un interés moratorio abusivo hipotecario

Por no haber comprendido tal cosa creo que el proyecto conduce al disparate. En consecuencia, considero que definir el artículo 22 PLCCI como una norma absolutamente imperativa es absurdo y que sería irracional que se sancionara al prestamista que por benevolencia consiente más impagos que los legales. Por tanto, el precepto sería, como se denomina en el derecho del trabajo, una norma imperativa de mínimos, de forma que las partes podrían pactar un vencimiento anticipado por unos incumplimientos de mayor entidad que los que fija el art. 22. Además creo que no debería existir vencimiento anticipado si no se ha pactado una cláusula en tal sentido o si no son de aplicación las causas legales del artículo 1129 CC. Asimismo, el art. 22 PLCCI es imperativo en el sentido del art. 1.2 la Directiva 93/13, aunque la norma se subordine a la convención de la cláusula de vencimiento. Y que por ser imperativa, no puede ser objeto de control de abusividad una cláusula que se atenga a los requisitos de validez del artículo 22.