



¿RESOLUCIÓN O VENCIMIENTO ANTICIPADO CUANDO SE PRODUCE EL IMPAGO DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO?*

José María Martín Faba
Profesor Ayudante UAM
Universidad Autónoma de Madrid

Fecha de publicación: 29 de junio de 2021

Una entidad de crédito ejercita la acción resolutoria del préstamo hipotecario por impago y solicita que se condene al prestatario a abonar la suma de 65.421,11 euros. El prestatario se aquieta a la estimación de la demanda en cuanto a la resolución del contrato, pero se opone (reconviene) solicitando que la suma reclamada se reduzca. En primera instancia se estima íntegramente la demanda. El prestatario interpone recurso de apelación, alegando, en lo que aquí nos interesa, que la sentencia de instancia erró al fijar las consecuencias de la resolución, pues conforme al art. 1124 CC y una vez resuelto el contrato con efectos retroactivos, los intereses devengados deben ser únicamente los legales, no los convencionales. Es decir, al tener la resolución efectos retroactivos, lo que hubiere pagado el prestatario al interés convencional hasta la resolución, en la medida que exceda al interés legal, deberá ser compensado parcialmente con la cantidad que el prestamista tiene que percibir del prestatario que restituye el préstamo. En consecuencia, la suma que el banco reclama debería verse reducida. Sin embargo, tal argumentación soslaya, según la **SAP de Cantabria (Sección 2ª), de 29 abril de 2021 (JUR\2021\146026)**, la especialidad del contrato de

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social” y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el Proyecto titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en CastillaLa Mancha” (PCRECLM) con SBPLY/19/180501/000333, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana.



préstamo como contrato de tracto sucesivo, en que la resolución, como es aceptado unánimemente en tal clase de contratos -de los que es ejemplo paradigmático el arrendamiento-, no tiene ese efecto retroactivo respecto de aquello en que el contrato se ha ejecutado y cumplido, lo que conduce a tener que respetar el devengo de los intereses remuneratorios pactados durante el tiempo anterior a la resolución, en que el contrato se ha ejecutado y el prestatario ha tenido el dinero prestado. Lo contrario, a juicio de la AP, podría producir el efecto perverso de que el prestatario incumplidor obtuviera ventaja y beneficio de su propio incumplimiento con daño de la parte cumplidora, como ocurriría en caso de que los intereses legales fueran inferiores a los pactados.

Comentarios:

1) Probablemente la defensa del prestatario haya basado su alegación en una propuesta de CARRASCO, que lo sugería como una consecuencia absurda, pero congruente con la resolución del préstamo hipotecario¹. A mi juicio, el caso enjuiciado por la AP es muy interesante, porque promueve que nos cuestionemos si es preferible que, ante el impago del prestatario de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario, el prestamista ejerza la facultad de resolución (art. 1124 CC) o, en cambio, la de vencimiento anticipado (art. 1129.1º CC).

2) En primer lugar, el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado en relación con un préstamo hipotecario, lleva aparejado que se mantenga el interés convencional devengado hasta la fecha de vencimiento. Por tanto, si el prestamista del caso hubiera ejercitado la facultad de vencimiento anticipado, la AP debería haber rechazado de plano la alegación del prestatario de restitución de lo que pagó al interés convencional hasta la resolución, en la medida que exceda al interés legal (suma que se compensaría parcialmente con la cantidad que el prestamista tiene que percibir del prestatario que restituye el préstamo). Si no hay resolución, y sí vencimiento anticipado, no hay que hablar de efectos retroactivos. Pero este razonamiento no es concluyente para inclinarnos por el vencimiento anticipado en detrimento de la resolución. En efecto, repárese que también cabe una resolución parcial del préstamo hipotecario, con mantenimiento del interés convencional devengado hasta la resolución (efecto *ex nunc*). Es lo que mantiene una jurisprudencia asentada cuando se resuelven contratos de tracto sucesivo². En este punto la resolución parcial tendría los mismos efectos que el vencimiento anticipado.

¹ CARRASCO PERERA, Á., “¿Qué sentido tiene resolver un préstamo por incumplimiento?”, *Publicaciones GA-P*, 2018, p. 4.

² Por todas, STS 15 julio 2002 (RJ 2002, 7178).



3) Pero nótese que ante la resolución parcial solicitada, el prestatario podría oponer, como el prestatario de nuestro supuesto, que se aplique el interés legal en todo caso, sin que el precio del contrato (interés convencional) sea la medida del valor del goce del capital anterior a la resolución; y eso aunque no haya sido el precio la razón por la que el contrato haya devenido ineficaz. Creo que esta solución no sería irrazonable, pues podría argumentarse que el prestatario pagó un precio determinado (interés convencional), entre otras cosas, porque iba a disponer de un capital durante el tiempo fijado en el contrato. Si a causa de la resolución el prestatario tiene que devolver el capital antes de ese tiempo, no pudiendo disfrutar de la suma por el periodo convenido, no debería mantenerse lo que pagó a dicho tipo de interés, porque este se abonó para una duración determinada que, por la ineficacia sobrevenida del contrato, no va cumplirse. En este caso, el interés legal del art. 1108 CC debería ser la medida del valor del goce del capital anterior a la resolución, pues como norma de Derecho dispositivo, expresa la solución típicamente justa de un conflicto también típico. Aquí el conflicto es la determinación de la remuneración a pagar por el goce de un capital y la solución proporcionada por el Ordenamiento la aplicación del interés legal³. No obstante, obsérvese que el razonamiento expuesto valdría igual tanto si el prestamista ejerce la facultad de vencimiento anticipado como la resolución. Si se vence anticipadamente, el deudor no disfrutaría del tiempo contractual, que fue por lo que pagó el tipo convencional. Por tanto, tampoco nos serviría dicho argumento para sostener que el vencimiento anticipado es más favorable a los intereses del acreedor que la resolución por incumplimiento.

4) Por otra parte, el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por el acreedor no supone la extinción de la hipoteca. Con todo, podría razonarse, como hace cierta jurisprudencia menor, que la resolución del contrato por el incumplimiento del prestatario tampoco impide la subsistencia de la garantía hipotecaria, pese a su accesoriedad, pues el incumplimiento es el supuesto previsto para que el acreedor pueda

³ Mas podría argumentarse que los intereses contemplados en el art. 1108 CC no se refieren a la remuneración por el uso de un capital, pues son intereses moratorios, los cuales cubren los daños ocasionados cuando el deudor de una suma de dinero incurre en mora [VEIGA COPO, A., “Comentario art. 1108 CC”, *Comentarios al Código Civil* (Dir. BERCOVITZ), t. VI, Tirant, 2013 p. 8135]. No obstante, los intereses moratorios, en concreto los regulados en el art. 1108 CC, no pueden quedar al margen del principio de la productividad natural del dinero [RUIZ-RICO RUIZ, J. M., “Comentario art. 1108 CC”, *Comentarios al Código Civil* (Dir. ALBALADEJO y ALABART), t. XV, vol. 1, Edersa, 1982, p. 644]. A mi juicio, el art. 1108 CC presupone que si el deudor incurre en mora en su obligación de pagar una suma de dinero, los daños ocasionados al acreedor son la indisponibilidad o privación que este sufre de su capital. Los intereses legales del artículo 1108 CC tendrían por ende la misma función que los remuneratorios: el resarcimiento por la privación que el acreedor sufre de su capital y que le provoca una pérdida de su productividad (JIMENEZ MUÑOZ, F.J., *La deuda de intereses*, 2008, p. 69).



exigir la realización del bien, y porque, en caso contrario, el incumplimiento del deudor le beneficiaría, al liberarle de la carga hipotecaria. La hipoteca no solo garantizaría, según este modo de entender las cosas, el cumplimiento del contrato en sus propios términos, sino también la responsabilidad surgida para el deudor como resultado del incumplimiento. Se entiende, en consecuencia, que la hipoteca garantiza, hasta el límite convenido, el cumplimiento de todas las responsabilidades del deudor. Por consiguiente, como la deuda derivada del contrato no ha desaparecido sino que se ha visto reducida al importe debido a la fecha de la resolución contractual, la hipoteca subsistiría para cubrir la deuda de restitución⁴. En este sentido, algunos autores sostienen que, a pesar de la resolución de la obligación principal, subsisten las garantías personales o reales que, conforme a una adecuada interpretación del contrato, mantengan sentido para el evento de incumplimiento, con independencia del remedio elegido por el acreedor⁵. Otros han declarado que si el acreedor resuelve por incumplimiento la relación contractual cuyo cumplimiento afianzaba un tercero, la fianza se extiende, sin necesidad de pacto expreso, a la restitución derivada de la resolución. Así, se concluye que el mantenimiento de la fianza en estos casos solo encuentra obstáculos en consideraciones meramente formales (el llamado efecto retroactivo de la resolución), pero no se corresponde con la composición de intereses óptima en este tipo de conflictos, pues tampoco existe inconveniente alguno en sostener la validez de una cláusula penal pactada en un contrato que se resuelve por incumplimiento del deudor⁶. Entonces, algunos pensarán: qué más da que ante el impago del prestatario el prestamista ejerza la facultad de resolución o la de vencimiento anticipado. En este sentido, la STS (Pleno) de 2 febrero de 2021 (RJ 2021\314), que, con una finalidad pragmática, declara que “los presupuestos de la resolución del art. 1124 CC y los del vencimiento anticipado del art. 1129 CC no son idénticos, pero su aplicación conduce a consecuencias prácticas semejantes cuando se trata del incumplimiento por el prestatario de sus obligaciones”.

5) Con todo, creo que la hipoteca no admitiría pasar de garantizar una obligación de cumplimiento (art. 1857.1º CC) a otra restitutoria, sin que se conculque el principio de determinación registral, a no ser que las partes pacten que la hipoteca sí garantiza esta obligación de restitución (art. 105 LH). La obligación de restitución sería una obligación con distinto objeto, no contractual, y además la hipoteca pasaría a garantizar

⁴ SSAP Barcelona (sección 16ª) 30 marzo 2021 (JUR 2021/173105), Madrid 26 febrero 2021 (JUR 2021\160775), Granada 19 febrero 2021 (JUR 2021\190073), Murcia 21 diciembre 2020 (JUR\2021\67788) y Toledo 20 enero 2021 (JUR\2021\117495).

⁵ GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Comentario art. 1124 CC”, *Comentarios al Código Civil* (Dir. BERCOVITZ), t. IV, Tirant, 2013, p. 8251.

⁶ CARRASCO PERERA, Á., *Tratado de los Derechos de Garantía*, Aranzadi, 2015, formato electrónico.



una obligación por un tiempo que no se ha fijado contractualmente⁷. Nótese, además, que no se pueden extrapolar las consideraciones antes expuestas sobre la fianza a la hipoteca, pues aquella no está sujeta a principio de perfecta determinación registral a la que está sujeta esta. A mi juicio, para no quebrantar dicho principio, tendría que sostenerse que el prestamista debe pedir que se declare que el prestatario ha perdido el beneficio del plazo por el impago de las cuotas de amortización, que equivale a la insolvencia sobrevenida (art. 1129.1 CC), de forma que la obligación deviene pura, solicitando además, *ex art.* 1124 CC, el cumplimiento de dicha obligación⁸. En este caso la hipoteca seguiría garantizando una obligación de cumplimiento, que ha devenido inmediatamente exigible a causa del ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado. En conclusión, ante el impago del préstamo hipotecario, mejor el vencimiento anticipado que la resolución.

⁷ La STS de 22 febrero 2013 (RJ 2013\1609), tras declarar nulo un préstamo hipotecario por usurario, sostiene que “no se puede ver cómo pueda subsistir una hipoteca constituida voluntariamente con los requisitos precisos para su inscripción registral en atención a los principios hipotecarios de especialidad y determinación, a fin de que garantice otra obligación principal distinta y por un tiempo que no se ha establecido obviamente (...)”.

⁸ SSAP Barcelona (sección 17ª) 12 noviembre 2020 (JUR 2021\10296), Alicante 3 diciembre 2020 (JUR 2021\197653), Santa Cruz de Tenerife 17 septiembre 2020 (JUR 2020\349778) y Valencia 18 mayo 2020 (JUR 2020\313157).