

*¿Se atribuyen al juzgador nacional facultades integradoras del contrato cuando se declara abusiva una cláusula de vencimiento anticipado incorporada a un contrato de préstamo hipotecario?*

*Desde la «doctrina Kásler» hasta la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de octubre de 2019\**

*Are integrating contract powers attributed to the national court when an early expiration clause incorporated into a mortgage loan contract is declared abusive? From the «Kásler doctrine» to the decision of the European Court of Justice of October 3<sup>rd</sup>, 2019*

por

DAVINIA CADENAS OSUNA

*Profesora contratada Doctora en la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla*

**RESUMEN:** Partiendo de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictada en el caso «Aziz», que fijó los criterios a considerar

---

\* Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i «Negocios jurídicos conexos en una economía de mercado» (PID2021-124444NB-I00), financiada por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

en la valoración de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, y la reforma que la Ley 1/2013 introdujo en el artículo 693.2 LEC para adaptarlo a la doctrina sentada en el referido pronunciamiento, analizamos en nuestro trabajo la evolución experimentada por la jurisprudencia española y comunitaria en la fijación de las consecuencias derivadas de la declaración de abusividad de la precitada cláusula. Especial atención dedicamos a la determinación de las condiciones exigidas para la atribución al juez nacional de facultades integradoras del contrato mediante la sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional.

*ABSTRACT: Based on the judgment of the European Court of Justice issued in the «Aziz» case, which set the criteria to consider in assessing the abusiveness of the early expiration clause, and the reform that Law 1/2013 introduced in the article 693.2 LEC to adapt it to the doctrine established in the aforementioned decision, we analyze the evolution experienced by Spanish and European jurisprudence in setting the consequences derived from the declaration of abusiveness of the early expiration clause. We pay special attention to the determination of the conditions required for the attribution to the national judge of powers to integrate the contract by replacing the early expiration clause declared abusive by a supplementary provision of national Law.*

**PALABRAS CLAVE:** Préstamo hipotecario. Vencimiento anticipado. Cláusulas abusivas. Gravedad del incumplimiento. Integración del contrato. Artículo 693.2 LEC. Artículo 24 LCCI.

**KEYWORDS:** Mortgage loan. Early maturity. Unfair contractual terms. Severity of the breach. Integration of the contract. Section 693.2 LEC. Section 24 LCCI.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. CONTROL REGISTRAL DE CONTENIDO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.—III. CONTROL JUDICIAL DE CONTENIDO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN: 1. STJUE DE 14 DE MARZO DE 2013 (CASO «AZIZ»): CONCRECIÓN DE LOS CRITERIOS DE ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO. 2. STJUE DE 20 DE ABRIL DE 2014 (CASO «KÁSLER»): ATRIBUCIÓN AL JUEZ DE LA FACULTAD DE INTEGRAR EL CONTRATO PARA GARANTIZAR SU SUBSISTENCIA EN BENEFICIO DEL CONSUMIDOR 3. STS DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015: POSIBILIDAD DE INTEGRAR EL CONTRATO CUANDO, PESE A LA ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA

DE VENCIMIENTO ANTICIPADO, EL USO CONCRETO DE DICHA FACULTAD SE AJUSTA A LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA Y A LAS EXIGENCIAS DEL ARTÍCULO 693.2 LEC. 4. VOTO PARTICULAR A LA STS DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015: LA INTEGRACIÓN DEL CONTRATO MEDIANTE LA SUSTITUCIÓN DE LA CLÁUSULA ABUSIVA POR LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 693.2 LEC DESNATURALIZA EL CONTROL DE ABUSIVIDAD. 5. STJUE DE 26 DE MARZO DE 2019 (CASO «ABANCA»): INAPLICACIÓN DE LA *BLUE PENCIL RULE* Y POSIBLE RENUNCIA DEL CONSUMIDOR AL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD. 6. ARTÍCULO 24 LCCI. 7. ATJUE DE 3 DE JULIO DE 2019 (CASO «BANKIA»): TRAS EL SOBRESEIMIENTO DE UN PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA FUNDADO EN UNA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO ABUSIVA SE PUEDE INICIAR OTRO CON BASE EN EL ARTÍCULO 693. 2 LEC. 8. STS DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2019: EL CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO NO PUEDE SUBSISTIR SIN LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DECLARADA ABUSIVA. *A) Contrato de préstamo hipotecario como negocio jurídico unitario o complejo. B) Aplicación supletoria del artículo 24 LCCI.* 9. STJUE DE 3 DE OCTUBRE DE 2019 (CASO «VARUIS»): LA EXISTENCIA DE PERJUICIO PARA EL CONSUMIDOR DERIVADO DE LA ANULACIÓN DEL CONTRATO DEBE APRECIARSE AL TIEMPO DEL LITIGIO.—IV. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA CON FUNDAMENTO EN EL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES.—V. APRECIAÇÃO *EX OFFICIO* POR LA AUTORIDAD JUDICIAL DE LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ANEXO DE JURISPRUDENCIA: 1. PRONUNCIAMIENTOS DE TRIBUNALES ESPAÑOLES. 2. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA. 3. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.—VIII. ANEXO DE BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

En el ordenamiento jurídico español, el artículo 1125.I del Código Civil establece que «[l]as obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto solo serán exigibles cuando el día llegue». En tal caso, si el acreedor reclama al deudor el cumplimiento de la obligación antes de que llegue el día fijado, puede este oponer la excepción de falta de vencimiento de la deuda. De igual modo, si el deudor trata de saldar su deuda antes de que venza, el acreedor puede negarse a recibir el pago sin peligro de constituirse en mora, salvo que el plazo se haya establecido en beneficio del deudor y como límite al ejercicio del derecho del acreedor, que, por ende, no podrá exigir el cumplimiento anticipadamente (GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, 2020, 531). Si esto último ocurre, el deudor puede liberarse de su obligación antes de que venza la deuda sin que el acreedor pueda

rechazar el pago, pues, si lo hiciere, se constituiría en mora y el deudor podría recurrir a la consignación (ZUMAQUERO, 2015, 1555)<sup>1</sup>.

Pese a lo establecido en el artículo 1125 del Código Civil, el deudor perderá el derecho a utilizar el plazo pactado cuando concurra alguno de los supuestos enumerados en el artículo 1129 del Código Civil, que se fundamentan en la pérdida por el acreedor de la confianza en que el deudor vaya a cumplir con la obligación principal. Con base en estos preceptos, y en el artículo 1124 del Código Civil<sup>2</sup>, la jurisprudencia coincide pacíficamente en la admisión de la cláusula de vencimiento anticipado, que establece las circunstancias en las cuáles el deudor perderá el beneficio del plazo, debiendo restituir al acreedor inmediatamente el importe de la obligación aún no satisfecho, con las relevantes consecuencias que ello entraña tanto para el deudor como para, en caso de existir, el tercer poseedor (MIQUEL GONZÁLEZ, 2017).

Cierto es que la sentencia del Tribunal Supremo<sup>3</sup> de 27 de marzo de 1999<sup>4</sup> declaró, con base en el artículo 6 del Código Civil, en relación con el 1255 del mismo cuerpo legal, la nulidad general de las cláusulas de vencimiento anticipado por garantizar en exceso la posición del acreedor y contravenir las leyes y, especialmente, los artículos 1129 del Código Civil y 127 y 135 del *Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria* (en adelante, LH)<sup>5</sup>. Sin embargo, la referida sentencia contiene un criterio aislado que no puede considerarse jurisprudencia reiterada a los efectos del artículo 6.1 del Código Civil, puesto que ha sido contradicha por el propio Tribunal Supremo en decisiones posteriores en las que afirmó que el asunto enjuiciado por la sentencia de 27 de marzo de 1999 poseía unas particularidades propias que justificaban la decisión del Tribunal en tal sentido (se dejaba el cumplimiento del contrato al arbitrio del acreedor, pese a la prohibición que en tal sentido establece el artículo 1256 CC), además de tratarse de un pronunciamiento *obiter dicta*<sup>6</sup>.

Así pues, en la actualidad, la jurisprudencia admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado cuando se especifiquen claramente en el contrato los supuestos en los que se podrá producir tal vencimiento, sin que ello pueda dejarse al arbitrio unilateral del prestamista en contravención del artículo 1256 del Código Civil, y siempre que concurra justa causa, entendida esta como una «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»<sup>7</sup>. De hecho, en algunas sentencias, como las de 12 de diciembre de 2008<sup>8</sup>, 16 de diciembre de 2009<sup>9</sup> y 17 de febrero de 2011<sup>10</sup>, el Tribunal Supremo admitió la validez de cláusulas de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota de amortización del préstamo, sin tener en cuenta que se trataba de contratos de adhesión celebrados con consumidores,

en los que el principio de autonomía de la voluntad no opera en toda su extensión. A nuestro entender, erró el Tribunal al fundamentar la validez de la cláusula de vencimiento anticipado, sin más, en el artículo 1255 del Código Civil, ya que, como sostiene MIQUEL GONZÁLEZ (2013, 236-237), «si algo se impone por una parte contratante a la otra, parece claro que su obligatoriedad no se puede justificar por ser un acto de autonomía privada, o, al menos, un acto de autonomía privada igual a aquellos en que no exista imposición».

En todo caso, si la cláusula de vencimiento anticipado se incorpora a un contrato de préstamo o crédito garantizado con hipoteca, los artículos 693.2 de la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (en adelante, LEC), y 24 de la *Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* (en adelante, LCCI), amparan su validez como fundamento de la ejecución hipotecaria, dejándose de esta forma sin efecto la doctrina contenida en la sentencia de 27 de marzo de 1999.

En definitiva, cuando el contrato de préstamo hipotecario incorpore una cláusula de vencimiento anticipado y se cumpla el presupuesto para su aplicación, el acreedor puede resolver unilateralmente el contrato, declarar el vencimiento total de la deuda y exigir al deudor el pago íntegro de la misma. Si el deudor no atiende a tal requerimiento de pago, el acreedor puede instar el procedimiento de ejecución hipotecaria con base en la cláusula de vencimiento anticipado contenida en el contrato de préstamo, constituyendo dicha estipulación, por ende, «el mecanismo de activación de las ejecuciones hipotecarias» (JIMÉNEZ PARÍS, 2019, 1015).

Solo cuando la cláusula de vencimiento anticipado no ha sido negociada individualmente, sino incorporada como condición general a un contrato de adhesión celebrado con un consumidor, se somete al control de contenido para valorar su posible abusividad. Este control posee una doble vertiente: de un lado, un control preventivo (o «río arriba») que llevan a cabo notarios y registradores con la finalidad de evitar que se incorporen al contrato cláusulas abusivas; de otro, un control posterior (o «río abajo») que realizan los órganos jurisdiccionales en aras de resarcir los daños que cause al consumidor la incorporación al contrato de una cláusula de carácter abusivo.

## II. CONTROL REGISTRAL DE CONTENIDO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) sobre la admisión del control registral de las condiciones generales de la contratación y el alcance de dicho control ha experimentado notables cambios.

En un primer momento, tras la publicación de la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (en adelante, LCU), la Dirección permitió al registrador la calificación de una cláusula como abusiva, tal y como demuestra la resolución de 7 de septiembre de 1988<sup>11</sup>.

En la década de los noventa, sin embargo, el Centro Directivo cambió de parecer, al entender que los medios de calificación de los que disponía el registrador eran limitados y no le facultaban para valorar la abusividad de las condiciones generales con arreglo al artículo 10 LCU<sup>12</sup>.

Tras la reforma operada por la *Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación* (en adelante, Ley 7/1998), el artículo 10.6 LCU<sup>13</sup> prohibía a los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles que, en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas, autorizaran o inscribieran contratos o negocios jurídicos en los que se pretendiese la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales. Asimismo, en virtud del artículo 258.2 LH<sup>14</sup>, el registrador de la propiedad denegaría la inscripción de las cláusulas contractuales que fueran contrarias a normas imperativas o prohibitivas o que hubieran sido declaradas nulas por abusivas en sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o en sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación. De estos preceptos parecía deducirse la voluntad del legislador de atribuir a notarios y registradores la facultad de controlar la abusividad de las condiciones generales. Sin embargo, la Dirección General de los Registros y del Notariado mantuvo su negativa a admitir que la labor de calificación de las cláusulas contractuales abarcara su posible abusividad, lo que no impidió a notarios y registradores que velaran por los intereses de los consumidores y usuarios con base, no en el Derecho de consumo, sino en las normas sustantivas civiles e hipotecarias que regulaban el negocio jurídico celebrado (en este caso, el préstamo con garantía hipotecaria)<sup>15</sup>.

La *Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria*, modificó el artículo 12 LH. Tras la reforma, en los préstamos garantizados con hipoteca constituida a favor de las entidades referidas en el artículo 2 de la *Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario* (en adelante, LMH), solo las cláusulas de trascendencia real se sometían a la función de calificación del registrador. Este control registral, sin embargo, no abarcaba las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras, que, en caso de calificación favorable de las cláusulas de trascendencia real (previstas en el párrafo primero del artículo 12 LH), se harían constar

en todo caso en el asiento en los términos que resultasen de la escritura de formalización, «aunque se [tratara] de cláusulas que no debieran acceder al Registro por ser contrarias al principio de especialidad, ser nulas por abusivas (aun con sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación) o por cualquier otra causa» (DEL REY BARBA, 2014, 247). De este modo, solo cuando las cláusulas financieras se incorporasen a un contrato de préstamo hipotecario celebrado entre particulares, o entre un consumidor y una entidad distinta de las previstas en el artículo 2 LMH, se someterían al control de calificación del registrador.

Esta fue la exégesis inicial que del artículo 12 LH hizo la Dirección General de los Registros y del Notariado, tal y como puso de relieve la resolución de 21 de diciembre de 2007<sup>16</sup>, según la cual, con relación a las cláusulas financieras, «el registrador debe limitar su actuación a hacerlas constar en el asiento, esto es a transcribir sin más las mismas, siempre que las de trascendencia jurídico real inmobiliaria —las enumeradas en el párrafo primero del artículo 12 LH— hubieran sido calificadas favorablemente»<sup>17</sup>. No obstante, a partir de la segunda mitad del año 2008, la Dirección tomó un nuevo rumbo en la interpretación del artículo 12 LH, limitando la labor calificadora del registrador con respecto a las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras a aquellas que estuvieran afectadas de una tacha apreciable objetivamente, sin que se pudieran analizar aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o cuya abusividad se pusiera en tela de juicio con base en el principio de buena fe o en el artículo 82.1 TRLGDCU, solo pudieran declararse abusivas por decisión judicial<sup>18</sup>. Por tanto, la intervención registral en el control de la abusividad de las condiciones generales no podía fundamentarse en la mera existencia de un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Sin embargo, sí podía denegar el registrador la inscripción de tales cláusulas en las tres hipótesis siguientes: 1) cuando concurriera alguno de los supuestos de hecho de los artículos 85 a 90 TRLGDCU, ambos inclusive; 2) cuando las cláusulas fueran ilegales por contravenir lo dispuesto en una norma imperativa o prohibitiva, y 3) cuando las cláusulas hubieran sido declaradas nulas en sentencia judicial, se hallare esta inscrita o no en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación<sup>19</sup>.

En el año 2019, la LCCI introdujo una importante reforma en el artículo 12 LH, que pasó a admitir la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras al declarar que estas, cualquiera que fuera la entidad acreedora, en caso de calificación registral favorable de las mismas y de las cláusulas de trascendencia real, se harían constar en el asiento en los términos que resultaran de la escritura de formalización.

### III. CONTROL JUDICIAL DE CONTENIDO DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

Pese a la indudable relevancia del control preventivo de contenido, es en sede judicial donde el examen de la abusividad de las condiciones generales alcanza su mayor extensión. A continuación, examinamos, por orden cronológico, las sentencias españolas y europeas de las que emana la doctrina vigente en materia de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas<sup>20</sup>.

#### 1. STJUE DE 14 DE MARZO DE 2013 (CASO «AZIZ»): CONCRECIÓN DE LOS CRITERIOS DE ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 14 de marzo de 2013 (caso «Aziz»)<sup>21</sup> fue precursora en el establecimiento de los criterios que el juez nacional debía tomar en consideración para valorar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado. En este pronunciamiento, que trajo causa en las peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, el Tribunal europeo partió de la premisa de que el artículo 3.1 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 adelante, Directiva 93/13/CEE) fijaba en abstracto los elementos que confieren el carácter abusivo a una condición general, a saber, la causación, en contra de las exigencias de la buena fe y en detrimento del consumidor, de un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que para las partes se desprenden del contrato<sup>22</sup>. Sobre esta base, la relevancia de este pronunciamiento derivaba del hecho de que en el mismo se establecían por primera vez para el concreto caso de la cláusula de vencimiento anticipado las pautas en las que había de fundamentarse su abusividad. De esta suerte, según el Tribunal europeo, para que la cláusula de vencimiento anticipado no fuera abusiva el juez nacional debía constatar el cumplimiento de las siguientes cuatro condiciones: 1) que la obligación cuyo incumplimiento legitimaba el vencimiento anticipado no fuera abusiva; 2) que el incumplimiento que fundamentaba el vencimiento anticipado pudiera calificarse de grave atendiendo a la duración y cuantía del préstamo ( criterio de la proporcionalidad); 3) que el vencimiento anticipado se regulara como una facultad excepcional, y 4) que el Derecho nacional contemplase medios adecuados y eficaces a los que pudiera recurrir el consumidor para remediar los efectos del vencimiento anticipado. Esta última circunstancia se cumplía en el Derecho español, puesto que el artículo 693.3 LEC permitía al deudor la liberación del bien (y el consiguiente sobreseimiento).

miento del proceso de ejecución hipotecaria) mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviera vencida al tiempo de presentarse la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se fueran produciendo durante el procedimiento y resultaren total o parcialmente impagados. Además, la falta de pago de los plazos de amortización del préstamo y de los intereses pactados implicaba el incumplimiento de una obligación esencial del contrato. Sin embargo, era el criterio de la proporcionalidad el elemento clave en la valoración de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado.

La «doctrina Aziz» marcó un hito en la valoración de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado al establecer una correlación esencial entre la cuantía y número de los plazos impagados que fundamentaban el vencimiento anticipado, de un lado, y el importe total del préstamo y el plazo acordado para su devolución, de otro. Así, forjó el Tribunal europeo el criterio de la proporcionalidad, que se importó a nuestro ordenamiento jurídico a través de la *Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social* (en adelante, Ley 1/2013), que otorgó una nueva redacción al artículo 693.2 LEC. Este precepto, en su redacción original, permitía al acreedor que reclamase la totalidad de lo adeudado en concepto de capital e intereses si se hubiera pactado el vencimiento total en caso de impago de «alguno» de los plazos y el convenio se hubiera hecho constar en el Registro. Sin embargo, una cláusula contractual que permitiera el vencimiento anticipado del contrato de préstamo o crédito hipotecario de larga duración ante el impago de una sola cuota, aunque estuviese amparada por el artículo 693.2 LEC, no cumplía con las condiciones establecidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 14 de marzo de 2013 para que la cláusula no fuera abusiva, ya que el incumplimiento que fundamentaba el vencimiento anticipado no podía calificarse de grave en atención a la duración y cuantía del préstamo. Por ello, el precepto fue modificado por la Ley 1/2013, que exigió un número mínimo de impagos para que la cláusula de vencimiento anticipado fuera válida. Así, tras la reforma, el artículo 693.2 LEC permitía al acreedor reclamar la totalidad de lo adeudado por capital e intereses cuando se hubiese convenido el vencimiento total en caso de impago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas que supusiera el incumplimiento por el deudor por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constara en la escritura de constitución<sup>23</sup>. Tras la reforma operada en el artículo 693 LEC por la LCCI, estas exigencias se trasladaron al apartado primero del precepto.

De esta forma, el legislador pretendía cumplir con la condición de que el incumplimiento legitimador del vencimiento anticipado fuera grave aten-

diendo a la duración y cuantía del préstamo para que la cláusula no fuera abusiva. No obstante, la legalidad de una cláusula de vencimiento anticipado por ajustarse a las exigencias del artículo 693.2 LEC no excluía automáticamente su abusividad, de igual modo que su nulidad por contravención de la norma no conllevaba su abusividad cuando no generase un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en los términos previstos en el artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE (AGÜERO ORTIZ, 2018, 24).

No faltaron voces en la doctrina que abogaron por la insuficiencia de la reforma operada por la Ley 1/2013 para cumplir con las exigencias de proporcionalidad establecidas en la sentencia de 14 de marzo de 2013. En este sentido, MIQUEL GONZÁLEZ (2016, 723) sostuvo que el impago de tres cuotas en un préstamo cuya duración fuera de veinte o treinta años no representaría un incumplimiento grave, con lo que el legislador se había quedado corto en la protección de los consumidores, habiendo sido preferible tomar en consideración un tanto por ciento respecto del importe total del préstamo. Además, defendía el autor que el legislador debería haber establecido un régimen especial para los préstamos en los que la hipoteca recayera sobre una vivienda y haber previsto una regulación sustantiva diferenciada para los préstamos hipotecarios en atención a la condición de consumidor o no del prestatario<sup>24</sup>.

Partiendo de la insuficiencia del criterio de los tres plazos mensuales que estableció la reforma de 2013, ACHÓN BRUÑÉN (2017, 120) postuló que para valorar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas no debía prevalecer el criterio de la literalidad del artículo 693 LEC, sino el de la proporcionalidad, que no existiría cuando en un préstamo de larga duración solo se hubieran dejado de pagar tres meses, aunque también podría ocurrir lo contrario. Ante ello, hubo quien defendió que el número mínimo de impagos que exigía el artículo 693.2 LEC tras la reforma constituía solo un criterio de mínimos que no legitimaba la reclamación del total adeudado por el mero hecho de que se hubieran impagado tres plazos mensuales, sino que suponía un suelo mínimo para valorar el incumplimiento por debajo del cual se prohibía *ex lege* el vencimiento anticipado, pero que no impedía que, según las circunstancias particulares de cada caso, dicho suelo fuera irrelevante en atención a la cuantía y duración del préstamo y, por tanto, susceptible del control de abusividad<sup>25</sup>. La postura contraria sostuvo PERTÍÑEZ VÍLCHEZ (2014, 283-284), quien defendía que, al estar el artículo 693.2 LEC redactado en sentido positivo, no cabía interpretar que una cláusula de vencimiento anticipado por falta de pago de al menos tres plazos mensuales pudiera ser considerada abusiva en atención a la cuantía y duración del préstamo. Distinto sería, según el autor, si la norma se hubiera redactado en sentido negativo («no podrá

reclamarse la totalidad de lo adeudado si no se hubieran dejado de pagar al menos tres cuotas mensuales»), pues en tal caso sí sería posible declarar abusivas, según las circunstancias, las cláusulas de vencimiento anticipado previstas para el impago de más de tres cuotas mensuales.

## 2. STJUE DE 20 DE ABRIL DE 2014 (CASO «KÁSLER»): ATRIBUCIÓN AL JUEZ DE LA FACULTAD DE INTEGRAR EL CONTRATO PARA GARANTIZAR SU SUSTENCIÓN EN BENEFICIO DEL CONSUMIDOR

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 30 de abril de 2014 (caso «Kásler»)<sup>26</sup>, asumió la doctrina contenida en la sentencia de 14 de junio de 2021 (caso «Banco Español de Crédito»)<sup>27</sup> sobre las consecuencias que entrañaba la abusividad de una cláusula contractual. Este pronunciamiento partió del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, en virtud del cual una cláusula abusiva no vincula al consumidor, si bien el resto del contrato seguirá siendo obligatorio siempre que pueda subsistir sin la cláusula controvertida («efecto útil» de la protección del consumidor)<sup>28</sup>. Con base en este precepto, el Tribunal sostuvo que el juez nacional debía extraer todas las consecuencias derivadas de la apreciación del carácter abusivo de una cláusula que vinculaba a un consumidor y un profesional. Así, el juez debía no aplicar la cláusula contractual abusiva en aras de que no produjera efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultado para modificar el contenido de la misma ni integrar el vacío que dejaba la inaplicación de la cláusula<sup>29</sup>. En definitiva, siempre que la persistencia del contrato fuera jurídicamente posible según las normas de Derecho interno, aquel debía subsistir sin otra alteración que la que resultara de suprimir la cláusula abusiva<sup>30</sup>. De hecho, señaló el Tribunal de Justicia que la atribución al juez nacional de la facultad de integrar el contrato modificando el contenido de las cláusulas abusivas podría poner en peligro la consecución del objetivo que a largo plazo perseguía el artículo 7 de la Directiva, ya que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aunque llegara a declararse su nulidad, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario<sup>31</sup>.

Con base en este razonamiento, el Tribunal europeo declaró que el artículo 6.1 de la Directiva se oponía a cualquier norma nacional que atribuyera al juez la facultad de integrar el contrato modificando el contenido de la cláusula declarada nula por abusiva. Esta podría considerarse la regla general, que, sin embargo, la sentencia «Kásler» excepcionó cuando la sustitución de la cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional se ajustase al objetivo del mencionado precepto y permitiera restablecer un equilibrio real entre los derechos y obligaciones de las partes en

el contrato, posibilidad que se limitaba a los casos en los que la declaración de nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su integridad, quedando así el consumidor expuesto a consecuencias que le supondrían una penalización. En tal caso, el juez nacional podía subsanar la nulidad de la cláusula reemplazándola, desde la fecha de celebración del contrato, por una disposición supletoria de Derecho nacional<sup>32</sup>, pues, de lo contrario, quedaría aquel obligado a anular el contrato en su totalidad, pudiendo el consumidor quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, lo que podría frustrar el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato<sup>33</sup>.

### 3. STS DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015: POSIBILIDAD DE INTEGRAR EL CONTRATO CUANDO, PESE A LA ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO, EL USO CONCRETO DE DICHA FACULTAD SE AJUSTA A LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA Y A LAS EXIGENCIAS DEL ARTÍCULO 693.2 LEC

En la reforma de 2013, el legislador no incluyó una previsión transitoria para los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 que incorporaban una cláusula de vencimiento anticipado por un único impago. En este contexto, las entidades de crédito, de manera generalizada, comenzaron a ajustar su praxis a la nueva redacción del precepto, de manera que, aunque los contratos de préstamo y crédito hipotecario celebrados por ellas contuvieran cláusulas de vencimiento anticipado por falta de pago de menos de tres plazos mensuales, las entidades no incoaban el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que se superaba el número de impagos mínimo establecido en el precepto. Ante este comportamiento de las entidades de crédito surgió la duda de si la inaplicación de la cláusula de vencimiento anticipado impedía al juez nacional que dedujera las consecuencias derivadas de su carácter abusivo.

Esta cuestión la abordó el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de diciembre de 2015<sup>34</sup>. En el asunto enjuiciado, la cláusula de vencimiento anticipado legitimaba a la entidad de crédito para exigir anticipadamente la devolución del capital, intereses y gastos en caso de falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses. La cláusula no superaba los estándares de validez fijados en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 porque ni modulaba la gravedad del incumplimiento en atención a la duración y cuantía del préstamo ni permitía al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación. Así, resolvió el Tribunal Supremo que una cláusula de vencimiento anticipado que permitiera la resolución del contrato por impago de un solo plazo, incluso parcial

y respecto de una obligación accesoria, debía ser considerada como abusiva, ya que no se ajustaba a parámetros cuantitativa o temporalmente graves. Por tanto, la cláusula controvertida no era abusiva simplemente por permitir el vencimiento anticipado del préstamo, sino por los términos en que lo hacía.

Sin embargo, cuando, pese a la abusividad de la cláusula, la entidad de crédito actuase con arreglo al artículo 693.2 LEC, los tribunales debían valorar si la facultad de vencimiento anticipado había sido ejercitada de modo justificado, *id est*, cumpliéndose los criterios de validez establecidos en la sentencia de 14 de marzo de 2013. En tal caso, el juez nacional habría de admitir la sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional (en nuestro caso, el artículo 693.2 LEC<sup>35</sup>) como exigencia para evitar la anulación del contrato de préstamo en su totalidad, con la consiguiente exposición del consumidor a consecuencias que para él representarían una penalización, pues se cerraría el acceso al procedimiento de ejecución hipotecaria incluso en los casos en los que el incumplimiento producido hubiera tenido una gravedad adecuada a la consecuencia del vencimiento anticipado, privándose al consumidor de las ventajas que le ofrecía dicho procedimiento en relación con el juicio declarativo. Tales ventajas eran, según el Tribunal: 1) el remedio enervatorio de la ejecución contemplado en el artículo 693.3 LEC, que permitía neutralizar los efectos de la cláusula de vencimiento anticipado con la consiguiente rehabilitación del contrato y, por ende, del crédito hipotecario<sup>36</sup>; 2) las posibilidades liberatorias de la responsabilidad del deudor para el caso de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el remate fuera insuficiente para lograr la satisfacción completa (art. 579.2 LEC)<sup>37</sup>, y 3) el establecimiento de un valor de tasación mínimo a efectos de subasta del setenta y cinco por ciento del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo (art. 682.2.1.<sup>o</sup> LEC)<sup>38</sup>.

Como bien puso de relieve CUBILLO LÓPEZ (2020, 32 y ss.), estas circunstancias no parecían conllevar un beneficio tal para el deudor que justificase la aplicación supletoria del artículo 693.2 LEC en aras de permitir la subsistencia del contrato con arreglo a la «doctrina Kásler». El remedio previsto en el artículo 693.3 LEC beneficiaba claramente al consumidor, ya que le permitía enervar la ejecución hipotecaria instada contra él consignando los plazos de amortización e intereses del préstamo vencidos e impagados al tiempo de presentación de la demanda, amén de los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se fueran produciendo durante el procedimiento de ejecución y que resultaran impagados total o parcialmente. De esta forma, el deudor lograba detener la ejecución, conservar el bien y mantener la vigencia del contrato. No obstante, el alcance de este remedio era limitado por varias razones: primero, porque solo cuando el bien hipotecado fuera la vivienda habitual, el deudor podría ejercitar la

facultad enervatoria aun sin el consentimiento del acreedor, requiriendo en el resto de casos la solicitud de este; segundo, porque este remedio estaba limitado temporalmente, de modo que, una vez liberado el bien por primera vez, para que pudiera liberarse en sucesivas ocasiones deberían haber transcurrido, al menos, tres años entre la liberación del bien y el nuevo requerimiento de pago; finalmente, esta posibilidad beneficiaba solo a los consumidores que tenían capacidad económica suficiente para poder consignar los importes señalados en el precepto. Asimismo, la fijación de un valor de tasación mínimo, que actuaba como precio de salida en la subasta, no solo beneficiaba al deudor, sino también al acreedor, ya que, cuanto mayor fuera el precio de la venta forzosa del bien garantizado mayor sería la parte del crédito satisfecha. Finalmente, la ventaja que ofrecía el artículo 579.2 LEC tenía también una aplicación muy limitada, pues consistía en una rebaja en la responsabilidad del deudor que operaba solo cuando el bien hipotecado fuera su vivienda habitual y la misma hubiera sido ejecutada, siendo el remate aprobado insuficiente para lograr la completa satisfacción del derecho del ejecutante, que continuaría con su reclamación mediante una ejecución. Con todo ello, concluyó CUBILLO LÓPEZ que, a su entender, las consecuencias desfavorables para el consumidor que se derivarían de la anulación del contrato de préstamo hipotecario, y cuya prevención justificaría que se prosiguiera con la ejecución hipotecaria iniciada, ni eran tantas ni tan intensas como para sostener que el cierre de la ejecución hipotecaria y el quedar expedita una posible ejecución ordinaria supusieran una situación especialmente perjudicial para el consumidor. De hecho, a juicio del autor, este resultado a quien perjudicaría siempre es a la entidad prestamista, que tendría que optar entre interponer una nueva demanda de ejecución (ordinaria o hipotecaria) solo por la parte adeudada hasta la fecha o, si quiere reclamar el total de la obligación, esperar a que tenga lugar su vencimiento completo o buscar el título ejecutivo judicial consistente en una sentencia de condena, opciones ambas que podrían dilatarse mucho en el tiempo<sup>39</sup>.

En definitiva, el Tribunal Supremo consideró que, aun cuando la cláusula de vencimiento anticipado fuera abusiva atendiendo a su literalidad, era necesario valorar el uso concreto que de dicha facultad hizo la entidad de crédito, pues, si esta al actuar había cumplido con los criterios de validez fijados en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 y con las condiciones previstas en el artículo 693.2 LEC, era posible la integración del contrato para permitir su subsistencia en beneficio del consumidor, posibilitando así la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria<sup>40</sup>. Bajo nuestro punto de vista, este razonamiento no resulta acertado, habida cuenta de que el principio de efectividad consagrado en el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE solo permite al juez,

ante una cláusula de vencimiento anticipado abusiva, declarar su nulidad, suprimirla del contrato y, consiguientemente, sobreseer el procedimiento de ejecución hipotecaria, que, ante la nulidad de la cláusula, se queda sin causa. No está facultado el juez para, como hipótesis de valoración, plantearse si al consumidor le resulta más favorable la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria que su sobreseimiento y remisión del acreedor al juicio declarativo. Sin embargo, el Tribunal Supremo se cuestionó al respecto para concluir que la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria beneficiaba al consumidor y, con ello, justificar la aplicación de la doctrina del Tribunal europeo sobre la integración del contrato.

De hecho, esta doctrina fue declarada contraria al Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 26 de enero de 2017 (caso «Banco Primus»)<sup>41</sup>, conforme a la cual, para la valoración de la abusividad de una cláusula lo decisivo es la redacción de la misma, y no su efectiva aplicación en la práctica por la entidad, puesto que, en el ámbito de la protección de los consumidores, un comportamiento razonable en un marco contractual abusivo no priva a una cláusula de su carácter abusivo. De esta forma, si el juez constata la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado debe, *ex artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE*, declarar su abusividad y no aplicarla, aunque el banco no la hubiera aplicado en la práctica y hubiese observado los requisitos establecidos por la disposición supletoria de Derecho nacional aplicable.

#### 4. VOTO PARTICULAR A LA STS DE 23 DE DICIEMBRE DE 2015: LA INTEGRACIÓN DEL CONTRATO MEDIANTE LA SUSTITUCIÓN DE LA CLÁUSULA ABUSIVA POR LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 693.2 LEC DESNATURALIZA EL CONTROL DE ABUSIVIDAD

El magistrado don Francisco Javier ORDUÑA MORENO formuló un voto particular a la sentencia de 23 de diciembre de 2015 (que se repitió en lo sustancial en la precitada de 18 de febrero de 2016) en el que discrepó, no con la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado enjuiciada, sino con la doctrina jurisprudencial que sentó el Tribunal en favor de la aplicación supletoria del artículo 693.2 del Código Civil para permitir la subsistencia del contrato y, con ello, la continuación del proceso de ejecución hipotecaria. Consideró ORDUÑA MORENO que dicha doctrina, de manera frontal y con carácter general, desnaturalizaba conceptualmente el control de abusividad, neutralizaba su efectividad y función, entrañaba una evidente integración de la cláusula declarada abusiva y, en definitiva, contravenía la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en este ámbito.

A juicio del magistrado, la sentencia desnaturalizaba totalmente el control de abusividad, ya que el objeto del mismo era la concreta configuración de la cláusula predisposta, y no la licitud de los institutos jurídicos; esto es, la cláusula no era abusiva en abstracto, sino en la concreta configuración que adoptaba en la reglamentación predisposta. Esto pareció asumirlo el Tribunal Supremo al reconocer que la cláusula de vencimiento anticipado no era ilícita *per se*, sino en atención a los términos en los que permitía la reclamación de lo adeudado. Sin embargo, pese a partir de esta base, el Tribunal realizó el control de abusividad, no según la configuración específica de la cláusula de vencimiento anticipado en el marco de la reglamentación predisposta y al tiempo de celebrarse el contrato, sino según la previsión abstracta que ofrecía el instituto jurídico tomado como referencia. La consecuencia la expuso ORDUÑA MORENO en términos meridianos:

«ninguna cláusula específica de vencimiento anticipado, de resolución convencional o de pena convencional, por más que resultara claramente abusiva, daría lugar al régimen de ineficacia derivada de pleno derecho de la misma y, por tanto, a la prohibición de no moderación o integración de dicha cláusula, porque siempre se podría argumentar, tal y como hace la sentencia, que la previsión de los institutos del vencimiento anticipado, de la resolución o de la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento no son “per se” ilícitos».

El magistrado distinguió los dos planos valorativos que subyacen en la dinámica de aplicación del control de abusividad, a saber, el plano pertinente a la calificación del carácter abusivo de la cláusula, de un lado, y el relativo a las consecuencias de la declaración de abusividad, de otro. Con relación al primero, señaló ORDUÑA MORENO que eran los jueces nacionales los competentes para decidir sobre la abusividad de las cláusulas con arreglo a los criterios de valoración fijados en el artículo 693.2 LEC y en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y el Tribunal europeo. El segundo de los planos se centraba en la determinación del régimen de ineficacia derivada de la declaración de abusividad. En este ámbito no existía espacio para la interpretación del juez nacional, habida cuenta de que el alcance o efectividad del régimen de ineficacia de las cláusulas declaradas abusivas estaba conformado por la norma con carácter imperativo: no vinculación al consumidor y consiguiente sobreseimiento de la ejecución instada con fundamento en dicha cláusula.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 2014 permitía excepcionalmente la integración del contrato cuando fuera conforme con la finalidad y el efecto disuasorio que perseguía la Directiva 93/13/CEE y la abusividad afectase a un elemento esencial del contrato

principal, permitiendo la integración de este su subsistencia en beneficio del consumidor adherente. En el asunto enjuiciado, entendió ORDUÑA MORENO que no se cumplían estas condiciones porque la integración del contrato que realizó el Tribunal, sustituyendo la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva por el artículo 693.2 LEC, operaba en beneficio exclusivo y excluyente de la entidad de crédito, ya que el despacho de la ejecución conllevaba la consecuencia más adversa posible para el consumidor, que no solo tendría que restituir el capital prestado, sino que pasaba directamente a la ejecución patrimonial, frustrándose así cualquier efecto disuasorio que pudiera tener la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado<sup>42</sup>. Por tanto, al no cumplirse las condiciones que la sentencia de 30 de abril de 2014 establecía para la integración del contrato, la continuación del proceso de ejecución hipotecaria con base en la aplicación supletoria del artículo 693.2 LEC vulneraba el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y la jurisprudencia comunitaria. El referido precepto de la Directiva consagraba la «no vinculación» de las cláusulas abusivas, lo que se traducía en una desvinculación plena de los efectos y consecuencias jurídicas que directamente desplegaba la cláusula abusiva en el marco del contrato celebrado. Esta desvinculación determinaba la ineficacia de la cláusula desde el momento de la celebración y afectaba a todos los actos o negocios cuya validez y eficacia trajeran causa o se sustentasen de manera directa en la cláusula declarada abusiva. Así, la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado conllevaría la ineficacia de la ejecución hipotecaria instada por el acreedor al amparo de aquella, con independencia de las circunstancias concretas que acompañaran el curso de la ejecución y, entre ellas, las previstas en el artículo 693.2 LEC. En otros términos, el régimen de ineficacia no podía atender o proyectarse sobre otras circunstancias distintas de las que configuraron la cláusula declarada abusiva.

Además, el magistrado se opuso a la aplicación supletoria del artículo 693.2 LEC por varias razones.

Primera, porque la declaración de nulidad por abusiva de una cláusula no produce una laguna en el contrato que haya de ser integrada por el juez, sino que determina la aplicación del régimen de ineficacia derivado de tal nulidad<sup>43</sup>. De hecho, el artículo 83 TRLGDCU fue modificado 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 y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, precisamente para suprimir la facultad del juez de integrar la parte del contrato afectada por la nulidad de la cláusula abusiva<sup>44</sup>. Por tanto, únicamente era posible la integración del contrato cuando se cumplieran las condiciones establecidas por el Tribunal europeo en la sentencia de 30 de abril de 2014.

Segunda, el juez nacional no está habilitado para integrar las consecuencias derivadas de la declaración de abusividad de una cláusula porque

tales consecuencias vienen determinadas por el principio de efectividad del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE («no vinculación») y por el artículo 3.1 de la norma comunitaria, que ordena al juez nacional que deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula. Así pues, ante la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado, el juez, como regla general, no puede integrarla mediante la aplicación de una disposición supletoria de Derecho nacional, sino que tiene que no aplicarla y, consiguientemente, sobreseer el procedimiento de ejecución hipotecaria instado por el acreedor al amparo de dicha cláusula.

Tercera, no procede la aplicación supletoria del artículo 693.2 LEC porque la configuración negocial o pactada del vencimiento anticipado ha sido calificada de nula y, por ende, inaplicable a todos los efectos, con lo que se carece de título de ejecución<sup>45</sup>. En efecto, como sostiene ALFARO ÁGUILA-REAL (2016), el juicio hipotecario carece de cognición; es un juicio ejecutivo en el que el acreedor puede pedir la ejecución de la garantía hipotecaria porque tiene un título ejecutivo, a saber, la escritura pública de hipoteca inscrita en el Registro de la Propiedad. Si el juez comprueba que la cláusula de vencimiento anticipado es abusiva porque legitima al acreedor para reclamar el total de lo adeudado simplemente porque deje de pagar una mensualidad o, incluso, los intereses, el acreedor no puede alegar en el juicio ejecutivo que el consumidor ha dejado de pagar más de tres plazos mensuales y que, por tanto, ese impago es «justa causa» de vencimiento anticipado, con independencia del carácter abusivo de la cláusula. En un juicio que carece de cognición, como lo es el hipotecario, el juez no puede entrar a valorar si el acreedor tiene o no justa causa para declarar vencido anticipadamente el crédito si la causa no está recogida en el título que posibilita el despacho de la ejecución. En tal caso, el acreedor solo podrá acudir al juicio declarativo para conseguir la resolución del contrato de préstamo (vencimiento anticipado) y emplear la sentencia como título ejecutivo. Ante esta situación, concluye ALFARO ÁGUILA-REAL que «[e]sto, naturalmente, al Supremo le parece una barbaridad de la que es responsable el legislador español que, como hemos dicho en muchas ocasiones, se ha comportado cruelmente con los deudores. De manera que busca una salida realmente espectacular: hacer tal cosa ¡perjudicaría al consumidor!».

En conclusión, postuló ORDUÑA MORENO que la aplicación en el asunto enjuiciado del artículo 693.2 LEC vulneraba la jurisprudencia comunitaria y comportaba tanto la integración de una cláusula ya declarada abusiva como el «vaciamiento» de su efecto o función disuasoria, habida cuenta de que con la continuación del proceso de ejecución hipotecaria se transmitía al acreedor predisponente el mensaje de que podía volver a utilizar una cláusula abusiva sin sanción concluyente, confiando, en todo caso, en que la cláusula abusiva empleada sería integrada.

5. STJUE DE 26 DE MARZO DE 2019 (CASO «ABANCA»): INAPLICACIÓN DE LA *BLUE PENCIL RULE* Y POSIBLE RENUNCIA DEL CONSUMIDOR AL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD

La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019<sup>46</sup> sentó la conocida como «doctrina Abanca». Esta sentencia encuentra su origen en las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo y el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona, dando lugar, respectivamente, a los asuntos acumulados C-70/17 (caso «Abanca Corporación Bancaria») y C-179/17 (caso «Bankia»). El planteamiento de tales cuestiones prejudiciales dio lugar en los juzgados y audiencias a la suspensión de la tramitación de miles de ejecuciones hipotecarias en curso tras materializarse el vencimiento anticipado de los préstamos a la espera de la decisión del Tribunal europeo y la subsiguiente del Tribunal Supremo.

Las cuestiones que se elevaron al Tribunal europeo versaban sobre la interpretación que debía hacerse de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE y, concretamente:

1. Si, cuando una cláusula de vencimiento anticipado incorporada a un contrato de préstamo hipotecario era declarada abusiva, podía conservarse parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacían abusiva. Lo que se planteó al Tribunal era la posibilidad de aplicar a las cláusulas abusivas la *blue pencil rule* o *blue pencil test* («regla del fraccionamiento» o *Teilbarkeit der Klausel*), acuñada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo alemán. La aplicación de esta regla permitiría declarar la nulidad solo de la parte inválida de la cláusula, manteniéndose el resto en la medida que fuera gramaticalmente inteligible, tuviera sentido jurídico y la supresión de la parte abusiva no supusiera la introducción de una norma nueva o distinta de la prevista inicialmente en la cláusula<sup>47</sup>.

2. No admitiéndose la aplicación de la *blue pencil rule*, se preguntó al Tribunal si el procedimiento de ejecución hipotecaria que se inició en aplicación de dicha cláusula se podía continuar tramitando aplicándose supletoriamente una norma de Derecho nacional bajo el argumento de que, si ello no fuera posible, los intereses de los consumidores se verían perjudicados.

Para dar respuesta a la primera de las cuestiones planteadas, el Tribunal partió del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, en virtud del cual las cláusulas abusivas no vinculan al consumidor y, por ello, los órganos jurisdiccionales remitentes deben abstenerse de aplicarlas. Entendió el Tribunal que el precepto debía interpretarse en el sentido de que se opone a una norma de Derecho interno que permite al juez nacional integrar el contrato

modificando el contenido de la cláusula abusiva, puesto que dicha facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que sobre los profesionales ejercería la simple no aplicación de las cláusulas abusivas frente a los consumidores, pues aquellos podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aunque se llegaren a declarar nulas, el juez nacional podría integrar el contrato en lo que fuere necesario, garantizando así el interés de los profesionales. Este mismo razonamiento sirve para explicar por qué el Tribunal excluyó la aplicación de la *blue pencil rule* a la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva, puesto que la conservación parcial de la cláusula mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva menoscabaría el efecto disuasorio que persigue el artículo 7 de la norma comunitaria<sup>48</sup>. Esto ocurriría cuando el juez nacional, con relación a una misma cláusula, apreciara la abusividad del pacto de vencimiento anticipado por impago de uno o dos plazos mensuales del préstamo y mantuviera la validez del vencimiento que respetase el número mínimo de impagos fijado por el artículo 693.2 LEC. De esta forma, el Tribunal europeo declaró inadmisible la aplicación del *blue pencil test*, si bien no *in abstracto*, sino con relación al caso concreto (GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, 2019, 56)<sup>49</sup>. En puridad, el Tribunal europeo solo excluyó la aplicación del *blue pencil test* cuando la supresión de la parte abusiva de una cláusula conllevara la modificación de su contenido, afectando a su esencia, y el otorgar a la parte subsistente significado gramatical y jurídico exigiera la aplicación de una norma supletoria de Derecho nacional, pero no cuando la cláusula pudiera fragmentarse y la parte subsistente tuviese pleno significado *per se* (VALERO FERNÁNDEZ-REYES, 2019, 8).

Por lo que a la segunda cuestión prejudicial respecta, dijo el Tribunal que solo cuando la integración del contrato fuera necesaria para su subsistencia en beneficio del consumidor se permitía la sustitución de la cláusula abusiva por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato (*id est*, por el artículo 693.2 LEC, en la redacción que le otorga la Ley 1/2013). Corresponde al juez nacional comprobar, con arreglo a las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo, si la supresión de la cláusula abusiva conllevaría que el contrato no pudiera subsistir y si la anulación de este expondría al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

En este sentido, afirmó el Abogado General Szpunar, en las conclusiones presentadas el 13 de septiembre de 2018 con relación a los asuntos C-70/17 y C-179/17, que, según la jurisprudencia, el criterio de la persistencia del contrato debía ser apreciado únicamente en el plano jurídico, en la medida que, en virtud de las normas del Derecho interno, dicha persistencia fuera jurídicamente posible. De este modo, no podían ser atendidas consideraciones como el hecho de si la entidad de crédito habría o no concedido un

préstamo sin la garantía hipotecaria o qué consecuencias se derivarían para el acreedor de la eliminación de una cláusula abusiva, debiéndose solo determinar si el contrato quedaría anulado o no conforme al Derecho nacional.

La necesidad de adoptar este enfoque objetivo provocó que el juez no pudiera valorar las consecuencias que se derivarían de la declaración de abusividad de una cláusula y, concretamente, la propia subsistencia del contrato, desde la perspectiva exclusiva del consumidor. En este sentido se pronunció el Tribunal de Justicia en la sentencia de 15 de marzo de 2012 (caso «Pereničová y Perenič»)<sup>50</sup>, que, en su apartado 32, declara que, siguiendo un enfoque objetivo en la interpretación del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, «la posición de una de las partes en el contrato, en el presente caso el consumidor, no puede considerarse el criterio decisivo que decida sobre el ulterior destino del contrato»<sup>51</sup>. A tal efecto, entendió el Tribunal europeo que el juez debía considerar, en especial, la seguridad jurídica de las actividades económicas, habida cuenta de que el objetivo perseguido por la Directiva 93/13/CEE y, concretamente, por su artículo 6.1, es reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que restablezca la igualdad entre estas<sup>52</sup>. De esta suerte, coincidimos con VALERO FERNÁNDEZ-REYES (2019, 9) en que el juez nacional debe valorar la subsistencia del contrato sin la cláusula declarada abusiva atendiendo al fundamento para la celebración del contrato según las partes, de modo que sea razonable pensar que el negocio no habría tenido lugar sin las cláusulas nulas según la voluntad común real o hipotética de las partes, habida cuenta de que la finalidad o la naturaleza del contrato ya no serían las mismas. En definitiva, el perjuicio que al consumidor pueda reportar la anulación del contrato y el subsiguiente sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecaria no ha de ser tomado en consideración al valorar si el contrato puede persistir sin la cláusula declarada abusiva, sino en un momento posterior cuando, una vez que el juez ha concluido que el contrato no puede subsistir, debe aquel resolver si la anulación del contrato en su integridad somete al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.

Si, adoptando el referido enfoque objetivo, el juez nacional concluye que el contrato puede subsistir sin la cláusula abusiva debe abstenerse de aplicarla, salvo que el consumidor se oponga a ello al entender que le resulta más favorable la continuación de la ejecución hipotecaria incoada por el acreedor en aplicación de la cláusula abusiva que el cauce del juicio declarativo y la consiguiente ejecución ordinaria. Solo el consumidor puede renunciar al principio de efectividad, ya que está configurado a su favor, con lo que el juez nacional, antes de resolver la continuación o sobreseimiento del proceso de ejecución hipotecaria, debe abrir un trámite de audiencia para conocer la decisión del deudor al respecto, que será

vinculante para el juez. Así, el Tribunal perfiló la voluntad del consumidor, haciéndola extensiva a la posibilidad tanto de oponerse a la inaplicación de la cláusula abusiva como a la elección de que se aplique el procedimiento de ejecución hipotecario por estimarlo más favorable a sus intereses (ARIAS RODRÍGUEZ, 2019).

FERNÁNDEZ SEIJO (2019, «Cautas aproximaciones...», 122-123) matizó esta sentencia al señalar que la posible integración del contrato no nos remite a un problema de subsistencia o no del mismo una vez anulada la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva, sino de restablecimiento del equilibrio de las prestaciones e intereses de las partes<sup>53</sup>. La cláusula de vencimiento anticipado no constituye un elemento esencial del contrato, pero sí tiene trascendencia para la entidad financiera, que no celebraría el contrato si no tuviera certeza de que podría reclamar al deudor la totalidad de lo prestado en caso de incumplimiento reiterado. En este sentido, resulta muy clarificadora la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2019 (caso «Dunai»)<sup>54</sup>, en virtud de la cual el objetivo perseguido por la Directiva 93/13/CEE y, en particular, por su artículo 6.1, consiste en restablecer el equilibrio entre las partes, manteniendo, en principio, la validez global del contrato, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas. Sobre esta base, defiende FERNÁNDEZ SEIJO la aplicación del artículo 1124 del Código Civil como norma supletoria para restablecer el equilibrio de las partes tras la declaración de abusividad de una cláusula que habilitaba a la entidad financiera para resolver el contrato con fundamento en incumplimientos no graves.

## 6. ARTÍCULO 24 LCCI

El 16 de junio de 2019 entró en vigor la LCCI, que, en su artículo 24.1, establece los requisitos que han de cumplirse para que se produzca el vencimiento anticipado. Dice el precepto:

«1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial 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 tres 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 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.

ii. Al siete 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 quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses<sup>55</sup>.

c) Que el prestamista haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo»<sup>56</sup>.

A diferencia del artículo 693.2 LEC, que requería el pacto de las partes para su aplicación, este precepto tiene carácter imperativo (art. 24.2 LCCI), sin perjuicio de la legitimidad de cláusulas más favorables para el consumidor que contemplen el vencimiento anticipado del crédito para estados moratorios más graves, pese a lo improbable de que tales estipulaciones se incluyan en el contrato (CARBALLO FIDALGO, 2020, 39).

Coincidimos con SÁENZ DE JUBERA (2019, 2085) en que, aunque literalmente el precepto no prevea la exclusión del vencimiento anticipado en otros casos, la interpretación más lógica es que solo pueda producirse cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 24.1 LCCI. En todo caso, la imperatividad del precepto puede menoscabar el efecto disuasorio que persigue la Directiva 93/13/CEE, ya que la inclusión en un contrato de préstamo hipotecario de una cláusula de vencimiento anticipado por cualquier impago no conllevaría ninguna consecuencia perjudicial para el prestamista, pues, cuando las cuotas vencidas y no satisfechas alcancen la cuantía fijada en el artículo 24.1.b) LCCI, se producirá el vencimiento anticipado con base en dicho precepto (MARTÍN FABA, 2019, 19).

Como se puede inferir de su lectura, por exigencia del artículo 24.1 LCCI el vencimiento anticipado del contrato solo se producirá cuando las cuotas vencidas y no satisfechas alcancen una determinada cuantía, de manera

que, como indica la exposición de motivos de la Ley, «mediante el nuevo régimen del vencimiento anticipado se garantiza que este solo pueda tener lugar cuando el incumplimiento del deudor es suficientemente significativo en atención al préstamo contratado». Además, el vencimiento anticipado solo se vincula al cumplimiento de la obligación principal, y no de obligaciones accesorias.

La disposición transitoria primera de la LCCI, en su apartado primero, señala que la misma no será aplicable a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor (que tuvo lugar el 16 de junio de 2019), consagrando en dichos términos el principio de irretroactividad de la norma. De esta forma, con la entrada en vigor de la LCCI se limitaba la vigencia del artículo 693.2 LEC a los contratos formalizados antes de la entrada en vigor de la LCCI. No obstante, la referida disposición transitoria prevé algunas excepciones a esta regla. Concretamente, dice su párrafo cuarto:

«Para los contratos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de esta Ley, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él. Sin embargo, no será de aplicación este artículo a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no».

Así pues, en los contratos de préstamo hipotecario celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI se concede al deudor la facultad de aplicar el artículo 24 LCCI o el 693.2 LEC, según sus intereses<sup>57</sup>. Ahora bien, si el vencimiento anticipado se hubiera producido materialmente antes de esa fecha, con independencia de que se hubiese judicializado o no, la aplicación del artículo 693.2 LEC sería preceptiva, sin que se concediera al deudor la posibilidad de aplicar el artículo 24 LCCI. En suma, solo se admite la aplicación retroactiva del artículo 24 LCCI cuando el vencimiento anticipado se haya producido tras la entrada en vigor de la Ley (retroactividad de grado medio), y siempre que la facultad del vencimiento anticipado se haya pactado expresamente en el contrato.

A efectos de la aplicación tanto del artículo 24 como de la disposición transitoria primera de la LCCI hay que tener en cuenta que la fecha a considerar no es la de celebración del contrato de préstamo, sino la del vencimiento anticipado, con independencia de la tramitación procesal del mismo e, incluso, de que no se hubiera instado el procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo (NARÍN NARROS, 2019, 2706).

En definitiva, con la entrada en vigor de la LCCI se ha limitado la vigencia del artículo 693.2 LEC. De esta suerte, cuando deba integrarse el contrato de préstamo hipotecario debido a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado se ha de atender a las reglas anteriores en aras de determinar cuándo resulta aplicable supletoriamente el artículo 693.2 LEC y cuándo el 24 LCCI. Por su parte, en el juicio declarativo la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado se valora comparando la redacción de la cláusula con lo previsto por el Derecho dispositivo, en este caso, el artículo 1124 del Código Civil, sirviendo el artículo 24 LCCI como orientación para determinar cuándo el incumplimiento resulta grave a los efectos del artículo 1124 del Código Civil (ADÁN DOMÈNECH, 2020, 665).

## 7. AATJUE DE 3 DE JULIO DE 2019 (CASO «BANKIA»): TRAS EL SOBRESEIMIENTO DE UN PROCESO DE EJECUCIÓN HIPOTECARIA FUNDADO EN UNA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO ABUSIVA SE PUEDE INICIAR OTRO CON BASE EN EL ARTÍCULO 693.2 LEC

En sus autos de 3 de julio de 2019<sup>58</sup>, dictados en los asuntos C-92/16 (caso «Bankia y Rengifo Jiménez y Félix Caiza»), C-167/16 (caso «BBVA y Quintano Ujeta y Sánchez García») y C-486/16 (caso «Bankia y Sánchez Martínez y Sánchez Triviño»), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió las cuestiones prejudiciales planteadas por los Juzgados de Primera Instancia números 6 de Alicante, 2 de Santander y 1 de Fuenlabrada, sobre las consecuencias que entraña la declaración de abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado.

En los referidos autos, el Tribunal de Justicia reprodujo íntegramente la doctrina contenida en la sentencia de 26 de marzo de 2019, sin dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas, a las que no pareció dar demasiada relevancia. En tales pronunciamientos, el Tribunal sostuvo que el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, al consagrarse el principio de efectividad, debía interpretarse como contrario a la integración del contrato mediante la sustitución de la cláusula declarada abusiva por una norma supletoria de Derecho nacional, integración que comprometería el propósito disuasorio que a largo plazo persigue el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE. Siguiendo su propia doctrina, el Tribunal europeo permitió la integración del contrato solo excepcionalmente cuando fuera necesaria para evitar que la anulación del contrato en su totalidad entrañase una penalización para el consumidor. El artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE no puede interpretarse en el sentido de que se opone a que el juez nacional, en aras de evitar la nulidad total del contrato, sustituya la cláusula abusiva por una norma supletoria de Derecho nacional en la medida en que la anulación del contrato exponga al

consumidor a consecuencias perjudiciales. Es el juez nacional el competente para valorar, con arreglo a las normas de Derecho interno y adoptando un enfoque objetivo, si la supresión de la cláusula abusiva conllevaría que el contrato de préstamo hipotecario no pudiera subsistir y, si así fuera, si la anulación del contrato expondría al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, en cuyo caso el juez podría reemplazar la cláusula abusiva por la redacción del artículo 693.2 LEC posterior a la celebración del contrato<sup>59</sup>. Cuando, por el contrario, el juez nacional concluya que el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir sin la cláusula abusiva deberá abstenerse de aplicarla, salvo que el consumidor se oponga a ello por considerar que la ejecución hipotecaria seguida al amparo de dicha cláusula le beneficiaría más que el cauce del procedimiento de ejecución ordinaria.

Finalmente, el auto dictado en el asunto C-486/16 introdujo una importante matización sobre el efecto positivo de la cosa juzgada. El Tribunal se cuestionó si el artículo 7.1 de la Directiva y el principio de efectividad debían interpretarse en el sentido de que se oponen a que un juez nacional de primera instancia quede vinculado por una resolución dictada en apelación que ordene el inicio de un procedimiento ejecutivo en atención a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone al consumidor el contrato de préstamo hipotecario, y ello a pesar de que ese contrato contenga una cláusula declarada abusiva en una resolución previa que haya adquirido firmeza, pero a la que el Derecho nacional no reconoce fuerza de cosa juzgada material, y a que el artículo 552.3 LEC establece la imposibilidad de iniciar un nuevo proceso de ejecución con fundamento en el mismo título ejecutivo. En el supuesto enjuiciado, la demanda de ejecución hipotecaria pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente de la cuestión prejudicial no se fundamentaba en la cláusula abusiva incluida en el contrato de préstamo controvertido en el litigio principal, sino en el artículo 693.2 LEC, tal como quedó redactado en una versión posterior a la firma del contrato. En tal caso, el juez nacional debía valorar si el contrato podía subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado abusiva; si no fuera así, podía el juez considerar procedente la sustitución de dicha cláusula por el artículo 693.2 LEC. De esta suerte, cuando se cumplieran los requisitos establecidos en el mencionado precepto, la segunda demanda de ejecución no implicaría que la cláusula abusiva siguiera vinculando a los consumidores, pues la acción se fundaría, no en dicha cláusula, sino en un título distinto, a saber, el artículo 693.2 LEC. En definitiva, el Tribunal aplicó la «doctrina Abanca» y resolvió que el Derecho español no vulneraba el principio de efectividad al permitir que una entidad de crédito, tras sobreseerse un procedimiento de ejecución hipotecaria instado con base en una cláusula de vencimiento anticipado abusiva, presentase una nueva demanda de ejecución hipotecaria con fundamento en el artículo 693.2 LEC, ya que el Derecho nacional no

reconoce fuerza de cosa juzgada a la resolución previa que declara la abusividad de la referida cláusula<sup>60</sup>.

8. STS DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2019: EL CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO NO PUEDE SUBSISTIR SIN LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DECLARADA ABUSIVA

Los recursos extraordinarios en cuya tramitación se plantearon las cuestiones prejudiciales resueltas por la sentencia «Abanca» los decidió el Pleno del Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de septiembre de 2019<sup>61</sup>. En el asunto enjuiciado, la cláusula de vencimiento anticipado litigiosa permitía la reclamación de lo adeudado en concepto de capital, intereses, demoras, gastos y costas en casos de impago de cualesquiera de los vencimientos de intereses o cuotas de amortización o de incumplimiento de alguna de las cláusulas del contrato. El Tribunal Supremo declaró que la cláusula de vencimiento anticipado no era ilícita *per se*, sino en atención a los términos en los que se redactara. Asimismo, abstracción hecha de la abusividad de la cláusula, los tribunales debían valorar si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor cumplía con las condiciones mínimas establecidas en el artículo 693.2 LEC y si tal ejercicio estaba justificado con arreglo a los criterios de validez fijados en la sentencia del Tribunal de Justicia europeo de 14 de marzo de 2013, a saber, esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar el vencimiento anticipado.

A) *Contrato de préstamo hipotecario como negocio jurídico unitario o complejo*

En esta sentencia, el Tribunal Supremo asumió la doctrina jurisprudencial comunitaria fijada en la sentencia «Abanca» y los autos de 3 de julio de 2019. No obstante, introdujo una importante novedad: la consideración del contrato de préstamo hipotecario como un contrato único con dos facetas distintas, que serían el préstamo y la garantía. En un contrato de préstamo hipotecario de larga duración, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado conlleva la restricción de la facultad esencial que confiere el derecho de hipoteca, que es la de atribuir al acreedor el poder de forzar la venta de la cosa hipotecada para satisfacer con su precio el importe debido (art. 1858 CC), con lo que la garantía se desnaturaliza, pierde su sentido. El préstamo hipotecario constituye un negocio jurídico unitario o complejo

en el que la causa del préstamo y de la hipoteca están entrelazadas y no pueden fragmentarse, de manera que el contrato de préstamo hipotecario de larga duración no puede subsistir si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente difícil. Así pues, como consecuencia de la unidad del crédito hipotecario, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado impediría la ejecución hipotecaria y, por tanto, entrañaría la nulidad del préstamo, pues la garantía no existe si no hay posibilidad de realizarla, y sin garantía no hay préstamo hipotecario.

Por el contrario, en los contratos de préstamo personal, según el Tribunal Supremo, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no impide la subsistencia del contrato, con lo que no se cumplen los requisitos para su integración mediante la aplicación de una disposición supletoria de Derecho nacional. En este sentido, abundan las sentencias en las que los tribunales consideran abusiva la cláusula que permite el vencimiento anticipado cuando el consumidor incumpla cualquiera de sus obligaciones. La valoración de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado la debe realizar el juez nacional comparando la redacción de la estipulación con lo que establece el Derecho dispositivo, en nuestro caso, el artículo 1124 del Código Civil y su interpretación jurisprudencial, con arreglo a las cuales la cláusula de vencimiento anticipado por impago de una sola cuota se considera abusiva porque no basta cualquier incumplimiento para resolver el contrato. De esta forma, los tribunales declaran no ajustado a Derecho el vencimiento anticipado que lleva a cabo la entidad, pero mantienen el contrato de préstamo personal y condenan al consumidor a pagar las cantidades adeudadas al tiempo de interponerse la demanda<sup>62</sup>.

Los contratos de préstamo hipotecario, sin embargo, entendió el Tribunal Supremo que no podían subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado abusiva, con lo que, en aras de evitar una nulidad total del contrato que expusiera al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, permitió la integración del contrato mediante la sustitución de la cláusula abusiva por la aplicación del artículo 693.2 LEC<sup>63</sup>. A juicio del Tribunal, las consecuencias desfavorables para el consumidor derivadas de la nulidad total del contrato serían: «la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo<sup>64</sup>, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria —a las que [se hace] referencia en las sentencias 705/2015, de 23 de diciembre, y 79/2016, de 18 de febrero— y el riesgo de la ejecución de una sentencia estimatoria de una acción de resolución del contrato ejercitada por el prestamista conforme al artículo 1124 del Código Civil —sentencia de pleno 432/2018, de 11 de julio, con la consiguiente reclamación íntegra del préstamo».

En definitiva, cumpliéndose las condiciones mínimas previstas en el artículo 693.2 LEC y estando justificado el ejercicio de la facultad de venci-

miento anticipado por parte del acreedor en atención a los estándares de validez establecidos en la sentencia del Tribunal europeo de 14 de marzo de 2013, el procedimiento de ejecución hipotecaria podría continuar con fundamento, no en la cláusula de vencimiento anticipado declarada nula, sino en el referido precepto.

La doctrina del Tribunal Supremo establecida en la sentencia de 11 de septiembre de 2019 ha sido objeto de reproche por un sector mayoritario de los autores. Así, según JUAN SANJOSÉ (2015) la cláusula de vencimiento anticipado no es un elemento ni esencial ni natural del contrato, sino accesorio, que se incorpora a este por voluntad de la entidad de crédito y como consecuencia del desequilibrio existente entre el deudor y el acreedor, y no de las características del contrato. En la misma línea, sostiene SÁENZ DE JUBERA (2019, 2082) que el vencimiento anticipado no es una cláusula esencial en el contrato de préstamo hipotecario, de manera que este puede subsistir pese a la abusividad de la cláusula, la cual debe considerarse como no puesta, sin que proceda su integración o moderación. Asimismo, MARTÍN FABA (2019, 10-12) considera notorio que, con arreglo al Derecho español, no puede sostenerse que la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado produce la nulidad del contrato de préstamo hipotecario, ni tampoco de los de préstamo e hipoteca, entendidos estos como contratos independientes, puesto que no constituye un elemento esencial de ninguno de dichos negocios<sup>65</sup>. Finalmente, ZUMAQUERO GIL (2021, 245) considera que el vencimiento anticipado no es un elemento esencial ni del contrato de préstamo ni de la hipoteca. De hecho, señala la autora que el artículo 693 LEC contempla la posibilidad de que en el contrato no se incluya una cláusula de vencimiento anticipado, en cuyo caso el acreedor solo podrá reclamar al deudor las cuotas vencidas y no satisfechas. Además, los artículos 1857 y 1875 del Código Civil establecen los elementos esenciales del contrato de hipoteca, no hallándose entre los mismos el vencimiento anticipado<sup>66</sup>.

Por el contrario, a favor de la nulidad del contrato de préstamo como consecuencia de la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva se pronuncia CUBILLO LÓPEZ (2020, 30-31), al entender que, si bien la garantía hipotecaria no se pierde del todo con la anulación de la cláusula de vencimiento anticipado, «sin duda su virtualidad quedaría muy mermada». Así, coincide el autor con el Tribunal Supremo cuando concluye que el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, según la voluntad común real o hipotética de las partes, pues la finalidad o naturaleza jurídica del contrato no serían las mismas. En esta línea, VALERO FERNÁNDEZ-REYES (2019, 20) entiende que la cláusula de vencimiento anticipado no forma parte del objeto del contrato de préstamo, pero sí tiene carácter esencial atendiendo al fundamento de la celebración del negocio para ambas partes contratantes, ya que es razonable pensar que no se ha-

bría producido conforme a la voluntad real o hipotética de las partes sin la cláusula de vencimiento anticipado nula. Por su parte, GÓMEZ POMAR (2019, 8) concuerda con el Tribunal Supremo en que la desaparición de la cláusula de vencimiento anticipado, sin que exista ningún otro mecanismo que desempeñe una función equivalente en la dinámica contractual y en su vertiente procesal, «vendría, por tanto, a condonar a la relación contractual a su práctica inviabilidad jurídica, al menos manteniendo el contrato *tel quel*». Entiende el autor que, en tal caso, es cierto que no faltaría un elemento constitutivo o estructural del contrato en el sentido del artículo 1261 del Código Civil, pero la relación contractual devendría incompatible con la lógica económico-contractual más evidente, ya que supondría obligar a un acreedor, que ha sido privado de los remedios y cauces procesales propios del negocio celebrado, a permanecer en una relación contractual en los términos pactados, pese al incumplimiento reiterado del deudor en una relación de largo plazo con prestaciones periódicas<sup>67</sup>.

Prestamos especial atención a PANTALEÓN PRIETO (2020), quien concuerda con el Tribunal Supremo en que el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir sin que la laguna que causa en el contrato la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva sea integrada mediante la aplicación de una disposición supletoria de Derecho nacional (doctrina «Kásler-Abanca»). Sin embargo, autor y Tribunal justifican su postura de distinta manera.

El Tribunal fundamentó la imposibilidad de subsistir el contrato en la desnaturalización de la garantía: el contrato de préstamo hipotecario de larga duración no puede continuar si la ejecución de la garantía hipotecaria resulta ilusoria o extremadamente difícil. PANTALEÓN PRIETO no comprende la referencia a la larga duración del contrato de préstamo, ya que «no es fácil entender» por qué no se desnaturalizaría la garantía real si el contrato de préstamo hipotecario no fuera de larga duración. Además, el autor postula que el hecho de que el prestamista no pueda dar por vencido anticipadamente el préstamo, por numerosas y cuantiosas que sean las cuotas impagadas, no desnaturaliza la garantía real, pues la acción hipotecaria solo resulta útil para cobrar lo que el prestatario debe, y no lo que no debe aún. Así pues, señala el autor que:

«Lo único que cabe aseverar, por tanto, es algo mucho menos trascendente: que la garantía hipotecaria tiene una utilidad menor para la entidad prestamista, si esta carece de posibilidad alguna de declarar el préstamo anticipadamente vencido o resolverlo por incumplimiento (impago de cuotas) del prestatario; por lo que, de ser este el caso, dicha entidad «pagaría menos» por la garantía hipotecaria en forma de menor tipo de interés remuneratorio del préstamo. Pero nada más: el préstamo continúa siendo de naturaleza propiamente hipotecaria».

PANTALEÓN PRIETO (2020) fundamenta la imposibilidad de subsistencia del contrato en el hecho de que un contrato de préstamo hipotecario, que tiene una duración media de veintiséis años, no puede subsistir sin que el prestamista tenga ninguna posibilidad de declararlo vencido anticipadamente o de resolverlo por incumplimiento del prestatario, aun cuando los impagos sean numerosos y cuantiosos. En tal caso, el prestamista solo podría intentar reiteradamente el cobro de las cuotas no pagadas. En este contexto, PANTALEÓN PRIETO (2019, «En materia...») postula que, al preguntarnos sobre la subsistencia o no del contrato de préstamo hipotecario sin la cláusula de vencimiento anticipado abusiva, la cuestión que emerge no es si en el Derecho español es posible la existencia de un contrato de préstamo hipotecario sin posibilidad alguna de vencimiento anticipado o resolución por incumplimiento instantáneos del prestamista. A juicio del autor, la pregunta ha de formularse así:

«privar a la entidad financiera prestamista (que impuso la cláusula de vencimiento anticipado abusiva) de toda posibilidad de vencimiento anticipado o resolución por incumplimiento del contrato de préstamo, por numerosos y graves que hayan llegado a ser los impagos de cuotas por parte del consumidor prestatario, ¿impone, o no, a la prestamista una penalización tan desproporcionada —desnaturaliza, o no, de tal manera un contrato sinalagmático de larga duración como típicamente lo es el contrato de préstamo hipotecario—, que deba concluirse que un prestamista y un prestatario medios, actuando ambos de manera leal y equitativa, no lo habrían celebrado con los elementos esenciales con los que lo celebraron?».

Planteada en estos términos la cuestión, concluye PANTALEÓN PRIETO (2020) que el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir jurídicamente sin la cláusula de vencimiento anticipado abusiva porque dejaría de ser propiamente sinalagmático, lo que cambiaría de tal manera la naturaleza jurídica del contrato, habida cuenta de su larga duración típica, que no cabría sostener sensatamente que se habría llegado a celebrar conforme a la voluntad real o hipotética de las partes<sup>68</sup>.

A nuestro juicio, la tesis de PANTALEÓN PRIETO presenta una fisura fundamental, ya que la abusividad y consiguiente nulidad de una cláusula de vencimiento anticipado no implica la ruptura de la reciprocidad del contrato de préstamo hipotecario, puesto que, a falta de un pacto válido de vencimiento anticipado, siempre será posible aplicar las normas generales del incumplimiento, incluida la resolución por incumplimiento del artículo 1124 del Código Civil<sup>69</sup>. De esta forma, nos mostramos en absoluto acuerdo con CANIZARES LASO (2020) cuando, siguiendo al profesor MIQUEL GONZÁLEZ, aboga por la necesidad de distinguir entre los planos mate-

rial y procesal en el debate sobre la aplicación del Derecho supletorio en caso de declaración de abusividad de una cláusula contractual. Así, como señala la autora, si en sede de préstamo hipotecario es nula por abusiva una cláusula del título ejecutivo no es posible fundar en ella un procedimiento de ejecución, lo que no impide, siguiendo la teoría de la individualización de la pretensión, que en un juicio declarativo puedan alegarse otros fundamentos jurídicos para resolver el contrato, como puede ser el artículo 1124 del Código Civil, si bien en tal caso deberá acreditarse la existencia de un incumplimiento cualificado<sup>70</sup>.

Bajo nuestro punto de vista, la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la sentencia de 11 de septiembre de 2019 resulta discutible por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque en el contrato de préstamo hipotecario la garantía es accesoria. Y, en segundo lugar, porque en nuestro Derecho es *res certae* que lo accesorio sigue a lo principal en lo que a las vicisitudes de eficacia de la relación negocial se refiere. Esta regla, sin embargo, la invirtió el Tribunal en la referida sentencia al erigir el principio de accesoriedad como el imperante en la decisión sobre la validez o invalidez del contrato principal: la cláusula de vencimiento anticipado se considera un elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario, de manera que la nulidad de aquella implica la anulación de este.

#### *B) Aplicación supletoria del artículo 24 LCCI*

El Tribunal Supremo sostuvo que, al valorar la justificación del ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por la entidad de crédito, podía ser un elemento orientativo de primer orden la comprobación del cumplimiento de los requisitos del artículo 24 LCCI, puesto que la jurisprudencia comunitaria permite que se sustituya una cláusula declarada nula por abusiva por una disposición imperativa de Derecho nacional aprobada con posterioridad a la celebración del contrato<sup>71</sup>. De esta forma, al igual que el Tribunal de Justicia europeo en la sentencia «Abanca», el Tribunal Supremo aceptó la sustitución de la cláusula abusiva por una norma supletoria de Derecho nacional, pero difirió con aquel en la norma a aplicar, pues rechazó la aplicación del artículo 693.2 LEC en favor del artículo 24 LCCI.

En todo caso, la aplicación supletoria del artículo 24 LCCI debe entenderse referida solo a los parámetros cuantitativos fijados en el apartado 1.b) (CUBILLO LÓPEZ, 2020, 28-29), que servirán de referencia para medir la gravedad del incumplimiento del deudor a los efectos de que el juez pueda valorar si la decisión del acreedor de dar por vencido anticipadamente el préstamo estuvo justificada. De esta forma, el Tribunal Supremo solucionó el problema de la inexistencia de un criterio unánime en la determinación de

la proporcionalidad del incumplimiento del deudor en relación a la cuantía y duración del préstamo (ADÁN DOMÈNECH, 2021, 8). Además, el cumplimiento de las exigencias del artículo 24 LCCI no solo se empleará como parámetro de proporcionalidad en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria para valorar si la entidad acreedora ha ejercitado de modo justificado su facultad de vencimiento anticipado, sino también en el juicio declarativo para valorar la gravedad del incumplimiento a los efectos de la aplicación del artículo 1124 del Código Civil (ADÁN DOMÈNECH, 2021, 8-9).

Por último, el Tribunal señaló *obiter dicta* unas pautas u orientaciones jurisprudenciales que podían aplicarse a los procedimientos de ejecución hipotecaria que se hallaren en curso y en los que aún no se hubiere entregado la posesión al adquirente:

— Los procesos en los que, antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio el préstamo por vencido por aplicación de una cláusula contractual nula, deberían sobreseerse sin más trámite<sup>72</sup>.

— Los procesos en los que, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio el préstamo por vencido por aplicación de una cláusula contractual nula, y el incumplimiento del deudor no reuniera los requisitos de gravedad y proporcionalidad, deberían sobreseerse sin más trámite.

— Los procesos en los que, tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio el préstamo por vencido por aplicación de una cláusula contractual nula, y el incumplimiento del deudor reuniera los requisitos de gravedad previstos en la LCCI, podrían continuar su tramitación.

— Los autos de sobreseimiento dictados con arreglo a los dos primeros apartados no surtirán efecto de cosa juzgada con relación a una nueva demanda ejecutiva que se base, no en la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva, sino en la aplicación de disposiciones legales. El Tribunal aclaró que la solución adoptada no contravenía el artículo 552.3 LEC, ya que no consistía en un segundo despacho de ejecución con base en el mismo título, sino de ejecuciones distintas fundadas en títulos diferentes (un contrato en el primer caso, la ley en el segundo)<sup>73</sup>. De esta forma, partiendo del principio general *nulla executio sine titulo*, el Tribunal encontró en las «disposiciones legales» un título de ejecución distinto de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva, salvando así la contravención del artículo 552.3 LEC. Tales «disposiciones legales» deben entenderse referidas al artículo 24 LCCI (pese a que la jurisprudencia comunitaria se refiere expresamente al artículo 693.2 LEC en la redacción posterior a la reforma de 2013 y a que pueda haber alguna discordancia con el apartado cuarto de la disposición transitoria primera LCCI), pues el artículo 693.2 LEC, en su redacción anterior a la LCCI, era una norma de Derecho dispositivo, mientras que el artículo 24 de esta última Ley es imperativo.

La sentencia no aclara si lo que debía ser anterior o posterior a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 era la declaración del vencimiento anticipado o el inicio del proceso instado por el acreedor para reclamar dicho vencimiento. Se inclina CUBILLO LÓPEZ (2020, 36) por esta segunda opción, ya que es la fecha de inicio del proceso la que determina, *ex articulo 2 LEC*, las normas procesales que serán aplicables. De este modo, si el proceso se inició antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, el juez no dispone de una norma vigente que aplicar supletoriamente en lugar de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva, con lo que el proceso deberá ser sobreseído. Por el contrario, si ya hubiese entrado en vigor la Ley 1/2013 al tiempo de iniciarse el proceso, el juez podrá aplicar con carácter supletorio la nueva versión del artículo 693.2 LEC. En este caso, deberá atenderse a si el incumplimiento que fundamenta el ejercicio por el acreedor de su facultad de vencimiento anticipado cumple con los parámetros de gravedad establecidos en el artículo 24 LCCI, que el Tribunal Supremo consideró un elemento orientativo de primer orden al valorar la justificación del ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado. Si, con base en tales parámetros, el incumplimiento no fuera grave, el proceso deberá ser sobreseído; en caso contrario, el proceso podrá continuar su tramitación.

Tampoco se pronunció el Tribunal sobre si la gravedad del incumplimiento del deudor debía valorarse cuando el acreedor hubiera declarado el vencimiento anticipado del préstamo y se lo hubiese comunicado al deudor, o bien cuando se formulara la demanda ejecutiva (en la que debían concretarse las cuotas impagadas hasta ese momento, aunque se reclamara el importe total adeudado del préstamo). Al respecto, postula CUBILLO LÓPEZ (2020, 36-37) que la fecha determinante debe ser la de declaración y comunicación efectiva, pues el vencimiento anticipado surtirá efectos desde entonces, siempre que la comunicación al deudor quede debidamente acreditada.

Finalmente, al no dotar de efectos de cosa juzgada al auto de sobreseimiento, el Tribunal Supremo permitió la incoación de un nuevo proceso de ejecución hipotecaria, solución bajo la que subyace el espíritu que contienen las sentencias de 23 diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, según las cuales el proceso de ejecución hipotecaria resulta más beneficioso para el consumidor que el juicio declarativo y la consiguiente ejecución ordinaria (ADÁN DOMÈNECH, 2021, 13). No obstante, la duplicidad de títulos de ejecución sostenida por el Tribunal Supremo ha sido objeto de crítica por la generalidad de la doctrina bajo el argumento fundamental de que, con independencia de que el procedimiento de ejecución hipotecaria se inicie con base en la cláusula de vencimiento anticipado abusiva o en el artículo 24 LCCI, el título de ejecución es el mismo, a saber, la escritura de elevación a público del contrato de préstamo hipotecario. Así, defiende CUBILLO

LÓPEZ (2020, 44) que el artículo 24 LCCI no constituye título ejecutivo alguno, sino una norma imperativa que señala cuándo se entenderán vencidos anticipadamente los contratos de préstamo hipotecario a los que resulta de aplicación, «pero nada hace pensar que en estos casos el título que sirva para instar la ejecución de tal vencimiento sea algo distinto de la escritura pública que contiene dichos contratos con su garantía (arts. 517.2.4.<sup>º</sup> y 682.2 LEC)»<sup>74</sup>. La misma postura mantiene POUSA VELÁZQUEZ (2019, 94), según el cual, ya se inste el procedimiento de ejecución hipotecaria con fundamento en la cláusula de vencimiento anticipado o en el artículo 24 LCCI, el título ejecutivo es el contrato de préstamo hipotecario elevado a escritura pública. Sobre esta base, sostiene el autor que el Tribunal Supremo vulnera tanto el principio *pro consumitore* como los principios de economía procesal, «pues propicia la proliferación de más procedimientos de ejecución que en su día fueron iniciados, sobreseídos y reactivados al amparo de una cosa juzgada que para los ilustres magistrados no es tal». Finalmente, GIMÉNEZ ALCOBER (2019, 127) considera incomprendible y contrario a la Ley (concretamente, al apartado cuarto de la disposición transitoria primera de la LCCI) el criterio establecido por el Tribunal Supremo:

«[c]on lo sencillo que hubiera sido decir que, una vez establecida, como *ratio decisioni*» y de obligado cumplimiento, la obligación de integrar el contrato, ello constituía cosa juzgada y permitía la nueva interposición de demandas de ejecución con base a la nueva cláusula de vencimiento!».

## 9. STJUE DE 3 DE OCTUBRE DE 2019 (CASO «VARUIS»): LA EXISTENCIA DE PERJUICIO PARA EL CONSUMIDOR DERIVADO DE LA ANULACIÓN DEL CONTRATO DEBE APRECIARSE AL TIEMPO DEL LITIGIO

En la sentencia de 3 de octubre de 2019<sup>75</sup>, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Regional de Varsovia en el caso «Varuis». El Tribunal partió de la premisa, ya consagrada en la jurisprudencia comunitaria, en virtud de la cual la integración del contrato se permite excepcionalmente para evitar la anulación total del contrato en perjuicio del consumidor. Sobre esta base, el Tribunal aclaró que, si la integración del contrato busca salvaguardar los intereses del consumidor de las consecuencias eventualmente perjudiciales que pudieran derivarse de la anulación total de aquel, la existencia del perjuicio derivado de la anulación del contrato debe apreciarse en el momento del litigio, y no al celebrarse el contrato. En caso de admitirse la integración, la cláusula abusiva será reemplazada por las disposiciones de Derecho interno de carácter supletorio o aplicables en caso de acuerdo entre las partes, sustentándose

esta posibilidad de sustitución en la presunción de que estas disposiciones no contienen cláusulas abusivas<sup>76</sup>.

Asimismo, el Tribunal sometió la integración del contrato a la decisión del consumidor. En otros términos, el juez debe no aplicar la cláusula abusiva *ex artículo 6.1* de la Directiva 93/13/CEE y, cuando se cumplan los requisitos establecidos a tal efecto por la jurisprudencia comunitaria, integrar la laguna generada por la cláusula nula, salvo que el consumidor, tras haber sido informado por el juez, manifieste su voluntad de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de la cláusula, otorgando a la misma un consentimiento libre e informado<sup>77</sup>. En definitiva, es el consumidor quien debe decidir si quiere la aplicación del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE y el principio de efectividad o si acepta la alternativa que le puede dar el juez cuando se cumplan los presupuestos para la integración del contrato<sup>78</sup>.

#### IV. OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA CON FUNDAMENTO EN EL CARÁCTER ABUSIVO DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES

Los artículos 556 a 564 LEC regulan la oposición a la ejecución, distinguiendo nítidamente la oposición por defectos procesales (art. 559 LEC), que afectan a la debida incoación y sustanciación del proceso de ejecución, y la oposición por motivos de fondo (art. 560 LEC), que pueden enervar la propia acción ejercitada.

Por lo que respecta a la ejecución hipotecaria, si bien comparte con la ejecución ordinaria los motivos de oposición por defectos procesales del artículo 559 LEC, el artículo 695 del mismo cuerpo legal contempla un listado *numeris clausus* de motivos de fondo de oposición que operan en exclusiva en sede de ejecución hipotecaria.

La constitucionalidad del artículo 695 LEC fue discutida por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Sabadell, que, con base en el artículo 162 Constitución española, planteó una cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 579, 695 y 698 LEC que el Pleno del Tribunal Constitucional resolvió mediante auto de 19 de julio de 2011<sup>79</sup>. Por lo que al artículo 695 LEC respecta, se preguntó al Tribunal sobre la conformidad del sistema tasado de motivos de oposición al despacho de la ejecución hipotecaria que prevé el precepto con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con la igualdad de las partes en el proceso, el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) y el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE). En otros términos, se cuestionó al Tribunal sobre la constitucionalidad de la limitación de la capacidad de defensa del ejecutado mediante la res-

tricción de los motivos de oposición que puede alegar a los que establece el artículo 695 LEC, quedando obligado el juzgador a ignorar cualquier otra causa que pueda aducir el ejecutado.

El Tribunal Constitucional rechazó en trámite de admisión la referida cuestión de constitucionalidad por considerarla notoriamente infundada, al no tomar en consideración su reiterada doctrina sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales limitadoras de los motivos de oposición en el proceso especial de ejecución hipotecaria. En tal sentido, el mismo Tribunal, en sentencia del Pleno de 18 de diciembre de 1981<sup>80</sup>, sostuvo que la limitación de los motivos de oposición en la ejecución hipotecaria era compatible con el texto constitucional, habida cuenta de que la ausencia de contradicción procesal en el procedimiento de ejecución sumario, amén de ser consecuente con la naturaleza del título, no entrañaba la existencia de indefensión del ejecutado ni la constitucionalidad del procedimiento por contravención del artículo 24 Constitución española, pues lo expeditivo de la ejecución no elimina la posibilidad de contradicción que sigue abierta en el juicio ordinario. Así pues, «la radical limitación de las excepciones no se refiere a la contradicción considerada en sí misma, sino a su efecto suspensivo sobre la realización del valor», de manera que lo que se produce es una limitación de las excepciones que pueden generar el efecto suspensivo «y nada más». Asimismo, el procedimiento especial no tiene carácter definitivo ni, por tanto, produce efecto de cosa juzgada, quedando expedita la posibilidad de incoar el juicio declarativo correspondiente para discutir las cuestiones de fondo suscitadas<sup>81</sup>.

Admitida la constitucionalidad del artículo 695 LEC, el precepto fue objeto de reforma por la Ley 1/2013, cuyo artículo 7.Catorce añadió un nuevo motivo de oposición basado en el carácter abusivo de una cláusula contractual que fundamentalmente la ejecución o que haya determinado la cantidad exigible<sup>82</sup>. Esta reforma vino exigida por la precitada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013. En el asunto enjuiciado, el 19 de julio de 2007, el señor Aziz suscribió con «CatalunyaCaixa» un contrato de préstamo hipotecario. A partir del mes de junio de 2008, el señor Aziz dejó de abonar las cuotas mensuales debidas, razón por la que la entidad acreedora, en octubre de ese mismo año, acudió a un notario para que otorgara acta de determinación de deuda y, tras requerir sin éxito el pago de lo debido al prestatario, el 11 de marzo de 2009 inició un procedimiento de ejecución reclamando al señor Aziz las cantidades debidas en concepto de principal, intereses vencidos, intereses de demora y costas. El 15 de diciembre de 2009, no habiendo comparecido el demandado, el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Martorell ordenó la ejecución, enviándose al señor Aziz un requerimiento de pago que no atendió y contra el que no formuló oposición alguna. Finalmente,

el 20 de julio de 2010, se celebró subasta pública para la venta del inmueble hipotecado sin que se presentara oferta alguna, de forma que, según lo previsto en la LEC, el Juzgado admitió la adjudicación del bien por el 50% de su valor. Sin embargo, antes de ser expulsado de la vivienda, el señor Aziz interpuso demanda en proceso declarativo ante el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona solicitando que se anulara por abusiva la cláusula decimoquinta del contrato de préstamo hipotecario (y, por consiguiente, que se declarase la nulidad del procedimiento de ejecución), que regulaba el pacto de liquidez y preveía la posibilidad de que la entidad pudiera recurrir a la ejecución hipotecaria para cobrar una deuda presentando directamente la liquidación mediante el pertinente certificado en el que constara la cantidad adeudada que se exigía. En este contexto, el Juzgado de Barcelona decidió suspender el procedimiento de ejecución y plantear al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial preguntando si era contrario a la Directiva 93/13/CEE un ordenamiento jurídico que, como el español, no permitía, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, ni que el ejecutado que tuviera la condición de consumidor o usuario pudiera formular un motivo de oposición a la ejecución fundado en el carácter abusivo de una determinada cláusula incorporada al contrato de préstamo hipotecario, ni que el juez que conociera del proceso declarativo en el que se invocaba la abusividad de la cláusula pudiera adoptar medidas cautelares (en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria) que garantizaran la eficacia plena de su decisión final. El Tribunal europeo partió de que el sistema de protección establecido en la Directiva se fundamentaba en la posición de inferioridad en la que se hallaba el consumidor respecto del profesional en lo relativo tanto a la capacidad de negociar el contenido del contrato como al nivel de información del que disponía. Ante esta evidente situación de desequilibrio, el artículo 6.1 de la Directiva declara que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, previsión que busca reemplazar el equilibrio formal que entre los derechos y obligaciones de las partes establece el contrato por un equilibrio real que permita restablecer la igualdad entre ellas. A tal efecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sostuvo que el juez nacional, tan pronto como dispusiera de los elementos de hecho y de derecho necesarios, debía apreciar de oficio la abusividad de una cláusula contractual que se enmarcara en el ámbito de aplicación de la Directiva al objeto de subsanar el desequilibrio existente entre el consumidor y el profesional. Continuaba el Tribunal de Justicia declarando que la regulación de las modalidades de aplicación de los motivos de oposición admitidos en el seno del procedimiento de ejecución hipotecaria y las facultades conferidas al juez encargado de conocer del proceso declarativo correspondía a cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal, si bien con la condición de que el régimen

previsto no contraviniera los principios de equivalencia y efectividad. En el asunto enjuiciado, el Tribunal estimó que el sistema procesal español no vulneraba el principio de equivalencia porque prohibía al juez que conociera de un proceso declarativo vinculado al procedimiento de ejecución hipotecaria adoptar medidas cautelares que garantizasen la plena eficacia de su decisión final, no solo cuando apreciara el carácter abusivo, *ex artículo 6* de la Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, sino también cuando comprobase que esa cláusula resultaba contraria a las normas nacionales de orden público, lo que le correspondía a él verificar. Por el contrario, entendió el Tribunal que la normativa procesal española vulneraba el principio de efectividad porque, teniendo en cuenta el carácter irreversible de la adjudicación a un tercero de un bien hipotecado, hacía imposible o excesivamente difícil la aplicación del sistema de protección que la Directiva 93/13/CEE contemplaba para el consumidor. Así, cuando en el litigio principal se procedía a la ejecución del inmueble hipotecado antes de que el juez que conociera del proceso declarativo declarase la abusividad de la cláusula que fundamentaba el título ejecutivo (y, por ende, la nulidad del procedimiento de ejecución), esta decisión, salvo que el consumidor realizara una anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca con anterioridad a la nota marginal en la que constara que se había expedido la certificación de cargas a la que se refieren los artículos 688.2 LEC y 131 LH<sup>83</sup>, no evitaba que el consumidor sufriera daños irreversibles (a saber, la pérdida de la vivienda), permitiendo solo una protección *a posteriori* meramente indemnizatoria que resultaba incompleta e insuficiente<sup>84</sup>.

Tras el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se abrieron al legislador español dos posibilidades para adaptar nuestro sistema procesal a las exigencias de la Directiva 93/13/CEE (HERRERO PEREZAGUA, 2016, 314-315): de un lado, la adición de un nuevo motivo de oposición a la ejecución hipotecaria basado en el carácter abusivo de las cláusulas contractuales; de otro, la habilitación al juez que conoce del proceso declarativo en el que se invoca la abusividad para adoptar, como medida cautelar o como pronunciamiento prejudicial, la suspensión de la ejecución, opción esta última que favorece la agilidad y rapidez del procedimiento de ejecución hipotecaria<sup>85</sup>.

El legislador español eligió la primera de las opciones, que materializó mediante la reforma operada en el artículo 695.1 LEC por la Ley 1/2013, permitiendo al ejecutado, en el marco del propio proceso de ejecución hipotecaria, que alegue la abusividad de una cláusula contractual, si bien solo cuando esta revista trascendencia en el procedimiento ejecutivo, ya sea porque constituya el fundamento de la ejecución o porque hubiese determinado la cantidad exigible. Una vez formulada la oposición, el letrado

de la Administración de Justicia suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo transcurrir quince días desde la citación. En esta comparecencia, el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos presentados y resolverá mediante auto dentro del segundo día (art. 695.2 LEC). De estimar la oposición, el Tribunal acordará mediante auto el sobreseimiento de la ejecución cuando la cláusula abusiva fundamente la ejecución; en otro caso, la ejecución proseguirá con la inaplicación de la cláusula abusiva (art. 695.3 LEC). Será recurrible en apelación el auto que ordene el sobreseimiento de la ejecución, la inaplicación de la cláusula abusiva o la desestimación de la oposición fundada en la abusividad de una cláusula contractual que fundamentalmente la ejecución o determine la cantidad exigible. En los demás casos, el auto que decida sobre la oposición no será recurrible y sus efectos se circunscribirán en exclusiva al proceso de ejecución en el que se dicte (art. 695.4 LEC).

Por último, nos preguntamos qué ocurre con las ejecuciones que se hallasen en curso al entrar en vigor la Ley 1/2013 (el 15 de mayo de 2013), pero habiéndose iniciado o, incluso, finalizado, el periodo de oposición de diez días que establece el artículo 556.1 LEC. Para tales casos, la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013, en su apartado segundo, contempla un régimen especial en virtud del cual se concede a las partes ejecutadas un plazo preclusivo de un mes desde la entrada en vigor de la Ley para formular un incidente extraordinario de oposición fundado en la existencia de las nuevas causas de oposición recogidas en los artículos 557.1.7.<sup>a</sup> y 695.1.4.<sup>a</sup> LEC. Hasta que se resuelva este incidente el proceso de ejecución quedará en suspenso, con aplicación de los artículos 558 y sigs. y 695 LEC.

## V. APRECIACIÓN *EX OFFICIO* POR LA AUTORIDAD JUDICIAL DE LA ABUSIVIDAD DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES

Es doctrina consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el juez debe controlar la abusividad de las cláusulas contractuales, no solo cuando la aleguen las partes, sino también de oficio. Como exponente de esta jurisprudencia destaca la sentencia de 14 de marzo de 2013, en la que el Tribunal consideró que el desequilibrio en el que se halla el consumidor con respecto a la capacidad negociadora y el nivel de información del que dispone solo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes contratantes, que se traduce en el deber del juez nacional de apreciar *ex officio* el carácter abusivo de las cláusulas contractuales a las que resulte de aplicación la Directiva 93/13/CEE, siempre que disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios, y de extraer las consecuencias

de la nulidad de dicha cláusula, sin tener que esperar para ello a la petición del consumidor en tal sentido<sup>86</sup>.

Esta doctrina fue acogida por el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013<sup>87</sup>. En este pronunciamiento, el Tribunal afirmó que el artículo 6.1 de la Directiva era una norma imperativa que pretendía reemplazar el equilibrio formal que entre las partes se desprendía del contrato por un equilibrio real que restableciera la igualdad entre ellas. A tal efecto, el Tribunal Supremo consideró fundamental la intervención de oficio del juez mediante el examen de la posible abusividad de las cláusulas incorporadas a los contratos celebrados con consumidores<sup>88</sup>. Esta intervención debía producirse cuando el carácter abusivo de las cláusulas se revelara evidente o se apreciasen motivos razonables para entender que tal abusividad existía, en cuyo caso se habría de acordar la práctica de las pruebas pertinentes<sup>89</sup>. Ahora bien, el juez nacional no podía declarar *ex officio* la abusividad de una cláusula contractual. De este modo, si tras ser informado de la abusividad el consumidor manifestase su voluntad de no alegarla, el juez no podía declarar la nulidad de la cláusula, porque el ordenamiento atribuía a aquél la decisión de invocarla, conclusión a la que ya llegó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las sentencias de 26 de marzo y 3 de octubre de 2019.

Así pues, por exigencia del principio de contradicción en el proceso, cuando el juez aprecie de oficio la abusividad de una cláusula, debe informar a las partes y convocarlas a una audiencia en la que el consumidor puede renunciar a invocar el carácter abusivo de la cláusula. Por tanto, cuando el juez aprecie de oficio la abusividad de una cláusula contractual se abstendrá de aplicarla, salvo que el consumidor se oponga a ello al entender que le resulta más favorable la continuación de la ejecución hipotecaria incoada por el acreedor en aplicación de la cláusula abusiva que el cauce del juicio declarativo y la consiguiente ejecución ordinaria<sup>90</sup>.

La imposición al juez de la obligación de controlar de oficio la abusividad de las cláusulas contractuales se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 7.1 Ley 1/2013, que añadió al artículo 552.1 LEC<sup>91</sup> un párrafo segundo que, en su redacción vigente, dice como sigue:

«El tribunal examinará de oficio si alguna de las cláusulas incluidas en un título ejecutivo de los citados en el artículo 557.1 puede ser calificada como abusiva. Cuando apreciare que alguna cláusula puede ser calificada como tal dará audiencia por quince días a las partes. Oídas estas, acordará lo procedente en el plazo de cinco días hábiles conforme a lo previsto en el artículo 561.1.3.<sup>a</sup>».

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 23 de enero de 2020<sup>92</sup>, matizó que la apreciación de oficio de la nulidad de una cláusula contractual solo podía llevarse a cabo cuando la validez y eficacia de dicha estipu-

lación fuera relevante para resolver las pretensiones formuladas por los litigantes.

Para finalizar, nos planteamos una última pregunta: si el juez, tras realizar un control de oficio, no aprecia la abusividad de las cláusulas contratuales, ¿puede el consumidor oponerse a la ejecución hipotecaria alegando el artículo 695.1.4<sup>a</sup> LEC? Al respecto, sostiene PERTÍÑEZ VÍLCHEZ (2014, 280) que, teniendo en cuenta que el artículo 222 LEC se refiere solo a las sentencias firmes, el auto que regula el artículo 552 LEC no produce efecto de cosa juzgada sobre la licitud de la cláusula (ni siquiera en el mismo procedimiento de ejecución), con lo que el deudor puede más adelante oponer el carácter abusivo de las cláusulas con fundamento en el artículo 695.1.4<sup>a</sup> LEC.

## VI. CONCLUSIONES

I. El procedimiento de ejecución hipotecaria no puede fundarse en una cláusula nula, de modo que, declarada la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado con la que se incoó el procedimiento, este debería, en principio, sobreseerse. En tal caso, el juez no puede sustentar la pretensión del demandante en los artículos 1124 del Código Civil ni 693.2 LEC, concediendo al demandante lo que le correspondería según el Derecho supletorio, pues ello permitiría al prestamista obtener una ventaja de la utilización de la cláusula abusiva: si el prestamista incoa el procedimiento con base en la cláusula abusiva y el juez, en lugar de suprimir la cláusula y sobreseer la ejecución hipotecaria, integra el contrato y continúa con el procedimiento, se transmite a la entidad acreedora el mensaje de que puede volver a utilizar la cláusula abusiva en otros contratos sin sanción concluyente, pues la misma será integrada y validada por la disposición supletoria de Derecho nacional aplicable. Así pues, ante la abusividad de la cláusula, el juez tendría que sobreseer el procedimiento de ejecución hipotecaria y el demandante tendría que acudir al juicio declarativo para resolver el contrato por incumplimiento conforme al artículo 1124 del Código Civil y, en caso de sentencia estimatoria, solicitar la ejecución ordinaria de la sentencia.

II. No obstante, la jurisprudencia comunitaria permite excepcionalmente la integración del contrato mediante la aplicación de una disposición supletoria de Derecho nacional en los casos en los que sea necesario para permitir la subsistencia del contrato en beneficio del consumidor.

III. En la sentencia de 23 de diciembre de 2015, el Tribunal Supremo sostuvo que, pese a la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, cuando la entidad de crédito actuase cumpliendo las exigencias del artículo 693.2 LEC, el juez nacional debía valorar si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por el acreedor estaba justificado con arreglo a los criterios de validez

establecidos en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013. En caso afirmativo, el juez debía admitir la sustitución de la cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional como exigencia para evitar la anulación del contrato de préstamo en su totalidad, con la consiguiente exposición del consumidor a consecuencias que para él representarían una penalización, pues se cerraría el acceso al procedimiento de ejecución hipotecaria incluso en aquellos casos en los que el incumplimiento producido tuviera una gravedad adecuada a la consecuencia del vencimiento anticipado, privándose al consumidor de las ventajas que le ofrece tal procedimiento en relación con el juicio declarativo y la consiguiente ejecución ordinaria.

IV. La integración del contrato mediante la aplicación supletoria del artículo 693.2 LEC plantea varios problemas. En primer lugar, resulta discutible que la cláusula de vencimiento anticipado sea un elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario y que, por tanto, su nulidad conlleve la anulación del contrato en su integridad, requisito *sine qua non* para la aplicación de la doctrina comunitaria sobre la integración. Segundo, el artículo 693.2 LEC solo reconoce la facultad de dar por vendido el préstamo anticipadamente cuando haya sido convenida por las partes y, en este caso, no existe tal pacto, puesto que la cláusula ha sido declarada abusiva. De este modo, al ser la cláusula de vencimiento anticipado abusiva y no poderse aplicar supletoriamente el artículo 693.2 LEC, el procedimiento de ejecución hipotecaria debe sobreseerse al carecer de título que lo fundamente.

V. En aras de aplicar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la integración del contrato, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 11 de septiembre de 2019, incluyó la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado entre los supuestos excepcionales en los que se permitía tal integración, al entender que este no podía subsistir sin dicha cláusula y que el mantenimiento del contrato resultaba beneficioso para el consumidor al permitir la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria, evitándose así que el acreedor tuviera que acudir al juicio declarativo para resolver el contrato con arreglo al artículo 1124 del Código Civil. Así pues, el Tribunal admitió la integración del contrato mediante la aplicación supletoria del artículo 693.2 LEC, precepto que, a partir de entonces, fundamentará la ejecución hipotecaria.

VI. La integración del contrato es contraria al efecto disuasorio que pretende el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE, ya que a la entidad de crédito en nada perjudica la incorporación al contrato de una cláusula de vencimiento anticipado abusiva: siempre que la entidad de crédito respete en la práctica las exigencias de los artículos 693.2 LEC o 24 LCCI, según el caso, el procedimiento de ejecución hipotecaria podrá continuar con fundamento en tales preceptos. De esta suerte, se transmite a la entidad acreedora el mensaje de que puede volver a utilizar la cláusula abusiva en otros contratos sin sanción concluyente,

habida cuenta de que, en todo caso, dicha cláusula será integrada y validada por la disposición supletoria de Derecho nacional aplicable.

VII. El Derecho español no vulnera el principio de efectividad al permitir que una entidad de crédito, tras sobreseerse un procedimiento de ejecución hipotecaria instado con base en una cláusula de vencimiento anticipado abusiva, presente una nueva demanda de ejecución hipotecaria con fundamento en el artículo 693.2 LEC.

VIII. Con la entrada en vigor de la LCCI se ha limitado la vigencia del artículo 693.2 LEC. Así pues, cuando el contrato de préstamo hipotecario haya de integrarse debido a la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, se ha de atender a las reglas establecidas en el artículo 24.1 y la disposición transitoria primera de la LCCI para determinar cuándo resulta aplicable supletoriamente este precepto y cuándo el artículo 693.2 LEC.

## VII. ANEXO DE JURISPRUDENCIA

### 1. PRONUNCIAMIENTOS DE TRIBUNALES ESPAÑOLES

- AAP Sevilla de 23 de enero de 2002.
- AAP Tarragona 18 de octubre de 2002.
- AAP Pontevedra de 29 de octubre de 2002.
- AAP Valencia de 3 de julio de 2008.
- AAP Valencia de 9 de diciembre de 2010.
- AAP Madrid de 30 junio de 2011.
- AAP Burgos de 31 de julio de 2012.
- AAP Madrid de 17 de octubre de 2012.
- AAP Cádiz de 29 de septiembre de 2015.
- AAP Valencia de 12 de abril 2017.
- AAP Sevilla de 9 de noviembre de 2017.
- SAP Pontevedra de 6 de febrero de 2015.
- SAP Pontevedra de 30 de octubre de 2015.
- ATS de 15 de octubre de 2013.
- STS de 17 de junio de 1994.
- STS de 22 de julio de 1994.
- STS de 18 de marzo de 1995.
- STS de 27 de marzo de 1999.
- STS de 4 de junio de 2008.
- STS de 12 de diciembre de 2008.
- STS de 16 de diciembre de 2009.
- STS de 17 de febrero de 2011.
- STS de 9 de mayo de 2013.

- STS de 22 de abril de 2015.
- STS de 23 de diciembre de 2015.
- STS de 18 de febrero de 2016.
- STS de 27 de febrero de 2018.
- STS de 11 de julio de 2018.
- STS de 11 de septiembre de 2019.
- STS de 12 de noviembre de 2019.
- STS de 14 de noviembre de 2019.
- STS de 12 de diciembre de 2019.
- STS de 8 de enero de 2020.
- STS de 23 de enero de 2020.
- STS de 12 de febrero de 2020.
- SSTS de 19 de febrero de 2020.
- SSTS de 9 de junio de 2020.
- STS de 11 de noviembre de 2020.
- STS de 2 de febrero de 2021.
- ATC de 19 de julio de 2011.
- STC de 18 de diciembre de 1981.
- STC de 17 de mayo de 1985.
- STC de 2 de abril de 1986.
- STC de 14 de julio de 1988.
- STC de 17 de enero de 1991.
- STC de 16 de enero de 1992.
- STC de 30 de junio de 1993.
- STC de 5 de mayo de 1994.
- STC de 27 enero de 1998.
- STC de 29 de noviembre de 1999.

## 2. PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- ATJUE de 11 de junio de 2015 (caso «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria»).
- AATJUE de 3 de julio de 2019 (casos «Bankia y Rengifo Jiménez y Félix Caiza», «BBVA y Quintano Ujeta y Sánchez García» y «Bankia y Sánchez Martínez y Sánchez Triviño»).
- ATJUE de 17 de noviembre de 2021 (caso «Bankia, S.A.»).
- STJUE de 27 de junio de 2000 (*JUR* 2008\83004).
- STJUE de 21 de noviembre de 2002.
- STJUE de 26 de octubre de 2006.
- STJUE de 4 de junio de 2009 (caso «Pannon»).
- STJUE de 15 de marzo de 2012 (caso «Pereničová y Perenič»).

- STJUE de 14 de junio de 2012 (caso «Banco Español de Crédito»).
  - STJUE de 21 de febrero de 2013 (caso «Banif Plus Bank»).
  - STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso «Aziz»).
  - STJUE de 30 de mayo de 2013 (caso «Dirk Frederik Asbeek Brusse»).
  - STJUE de 30 de abril de 2014 (caso «Kásler»).
  - STJUE de 17 de julio de 2014 (caso «Juan Carlos Sánchez Morcillo y María del Carmen Abril García vs. Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.»).
  - STJUE de 21 de enero de 2015 (caso «Unicaja»).
  - STJUE de 26 de enero de 2017 (caso «Banco Primus»).
  - STJUE de 7 de agosto de 2018 (casos «Banco Santander» y «Banco de Sabadell»).
  - STJUE de 14 de marzo de 2019 (caso «Dunai»).
  - STJUE de 26 de marzo de 2019 (caso «Abanca»).
  - STJUE de 26 de junio de 2019 (caso «A. y J. vs. Addiko Bank d.d.»).
  - STJUE de 3 de octubre de 2019 (caso «Varuis»).
  - STJUE de 9 de julio de 2020 (caso «X.Z. vs. Ibercaja Banco, S.A.»).
  - STJUE de 25 de noviembre de 2020 (caso «Banca B., S.A. vs. A.A.A.»).
  - STJUE de 29 de abril de 2021 (caso «I.W. y R.W. vs. Bank BPH, S.A.»).
  - STJUE de 2 de septiembre de 2021 (caso «J.Z. vs OTP Jelzálogbank y otros»).
  - STJUE de 8 de septiembre de 2022 (caso «E.K. y otros vs. D.B.P. y otros»).
- 3. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO
- RDGRN de 7 de septiembre de 1988.
  - RDGRN de 2 de julio de 1999.
  - RDGRN de 21 de diciembre de 2007.
  - RDGRN de 14 de enero de 2008.
  - RDGRN de 1 de febrero de 2008.
  - RRDGRN de 8 de febrero de 2008.
  - RDGRN de 22 de febrero de 2008.
  - RRDGRN de 29 de febrero de 2008.
  - RDGRN de 14 de mayo de 2008.
  - RDGRN de 16 de mayo de 2008.
  - RDGRN de 19 de mayo de 2008.
  - RDGRN de 20 de mayo de 2008.
  - RDGRN de 1 de octubre de 2010.
  - RDGRN de 4 de noviembre de 2010.

- RDGRN de 21 de diciembre de 2010.
- RDGRN de 11 de enero de 2011.
- RDGRN de 18 de noviembre de 2013.
- RDGRN de 24 de marzo de 2014.
- RDGRN de 3 de octubre de 2014.
- RDGRN de 28 de abril de 2015.
- RDGRN de 25 de septiembre de 2015.
- RDGRN de 21 de octubre de 2015.
- RDGRN de 10 de noviembre de 2015.
- RDGRN de 17 de noviembre de 2015.
- RDGRN de 19 de octubre de 2016.

## VIII. ANEXO DE BIBLIOGRAFÍA

- ACHÓN BRUÑEN, M.J. (2017). *Las reclamaciones por cláusulas suelo y otras muchas cláusulas abusivas en las escrituras de hipoteca. Tras la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 y el Real Decreto-Ley 1/2017, de 20 de enero*. Madrid: Dykinson, ed. digital.
- ADÁN DOMÈNECH, F. (2017). STJUE de 26 de enero de 2017 sobre cláusulas de vencimiento anticipado: nuevo varapalo jurídico al Tribunal Supremo y crisis del sistema procesal español. *Diario La Ley*, núm. 8922, de 15 de febrero de 2017.
- (2019). ¿Ejecuciones hipotecarias por tres impagos? STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6, dedicado a la STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario, 126-132.
- (2019), La STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado. Más sombras que luces. *Diario La Ley*, núm. 9498, 15 de octubre de 2019.
- (2019). STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado. ¿Doctrina judicial contra legem? *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado la STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, 28-38.
- (2020). La aplicación práctica de la cláusula de vencimiento anticipado. STS de 11 de septiembre de 2019. Final del recorrido. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 777, 650-673.
- (2021). El vencimiento anticipado en la ejecución hipotecaria. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a I Congreso sobre el principio de transparencia en la contratación predispuesta y su proyección como valor transversal en la sociedad, 7-18.
- AGÜERO ORTIZ, A. (2018). La abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios. *Revista Justicia y Derecho*, núm. 1, 15-34.
- ALBIEZ DOHRMANN, K.J. (2019). La aplicación en el tiempo de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario y de otras normas. *Diario La Ley*, núm. 9439, de 19 de junio de 2019.

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2015). El Tribunal de Justicia decide mediante auto una cuestión prejudicial sobre intereses moratorios y vencimiento anticipado. Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 5 de julio de 2015. Disponible en <https://almacendederecho.org/el-tribunal-de-justicia-decide-mediante-auto-una-cuestion-prejudicial-sobre-intereses-moratorios-y-clausula-de-vencimiento-anticipado>.
- (2016). Consecuencias de la nulidad de la cláusula de vencimiento abusiva. Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 22 de enero de 2016. Disponible en <https://almacendederecho.org/consecuencias-de-la-nulidad-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-abusiva>.
- (2019). La sentencia del TJUE sobre cláusulas de vencimiento anticipado. Entrada en el blog *Derecho mercantil*, de 26 de marzo de 2019. Disponible en <https://derechomercantilespaña.blogspot.com/2019/03/la-sentencia-del-tjue-sobre-clausulas.html>.
- (2019). ¿Hay algo que no vaya de cláusulas abusivas. Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 29 de noviembre de 2019. Disponible en <https://almacendederecho.org/todo-es-un-problema-de-clausulas-abusivas-el-asunto-dziubak>.
- ARIAS RODRÍGUEZ, J. M. (2019). Vencimiento anticipado: Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 2019. *Actualidad Civil*, núm. 5, ed. digital.
- CADENAS OSUNA, D. (2021). La cláusula suelo a debate: análisis crítico del control de consentimiento y contenido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 785, 1978-2022.
- CANO, P. (2021). Formulario: oposición a la ejecución hipotecaria. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a I Congreso sobre el principio de transparencia en la contratación predisuesta y su proyección como valor transversal en la sociedad, 44-56.
- CAÑIZARES LASO, A. (2020). Cláusula abusiva de vencimiento anticipado en contrato de préstamo personal. *El Notario del Siglo XXI*, núm. 91-92, ed digital. Disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10116-clausula-abusiva-de-vencimiento-anticipado-en-contrato-de-prestamo-personal>.
- CARBALLO FIDALGO, M. (2020). Intereses de demora y vencimiento anticipado del crédito hipotecario en el marco de la legislación sobre cláusulas abusivas y en la ley de contratos de crédito inmobiliario, *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, año LXXIV, núm. 2234, 3-44.
- CARRASCO PERERA, A. (2012). Las cláusulas abusivas se eliminan sin más: no cabe reducirlas, moderarlas ni modificarlas, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 3, 145-147. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/111/107>.
- COBEÑA RONDÁN, M. (2021). La cláusula de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria celebrados con consumidores: La STS de 11 de septiembre de 2019, *Revista del Centro de Estudios Jurídicos y de Postgrado CEJUP*, núm. 1, 157-166.
- CUBILLO LÓPEZ, I. (2020). Evolución de la doctrina jurisprudencial del TJUE y del Tribunal Supremo relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado: convergencias y divergencias. *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 51, 1-50.
- DÁVALOS ALARCÓN, V. (2019). Valoración de la sentencia Tribunal Supremo 463/19, de 11 de septiembre, ¿integración a favor del consumidor? *Revista Jurídica*

- sobre *Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a la STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, 97-117.
- DEL REY BARBA, S. (2014). La calificación registral de las cláusulas abusivas en las hipotecas. En: Olmedo Cardenete, M. e Sánchez Ruiz de Valdivia, I. (Dir.), *Desahucios y ejecuciones hipotecarias. Un drama social y un problema legal*. Valencia: Tirant lo Blanch, ed. digital (227-265).
- DÍAZ FRAILE, J.M. (2019). La doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 2019 sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios. Publicado en *Notarios y Registradores*, el 14 de abril de 2019. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/doctrina/articulos-doctrina/clausula-de-vencimiento-anticipado-comentario-a-la-stsje-26-de-marzo-de-2019/>.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1980). *Estudios de Derecho Privado*. Madrid: Civitas.
- DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V. (2019). Cláusula de vencimiento anticipado: ejecución de la STJUE de 26 de marzo de 2019. Publicado en *Notarios y Registradores*, el 25 de junio de 2019. Disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/sc/clausula-de-vencimiento-anticipado-ejecucion-de-la-stsje-26-de-marzo-de-2019/>.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2013). La STJUE de 14 de marzo de 2013: dificultades de interpretación y aplicación por los tribunales. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 5, 5-25.
- (2013). La STJUE de 14 de marzo de 2013: su aplicación por los tribunales y su desarrollo legislativo por Ley 1/2013. *La Ley Unión Europea*, núm. 7, septiembre de 2013.
- DUBERT TRILLO, A. (2020). Las cláusulas de vencimiento anticipado por impago de cuotas en los contratos de préstamo hipotecario con consumidores a la luz de la STS de 11 de septiembre de 2019, *Dereito: Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, vol. 29, núm. 2, 29-59.
- FERNÁNDEZ CARRÓN, C. (2018). Protección del consumidor en caso de enajenación de su vivienda habitual en virtud de una cláusula de vencimiento anticipado: Auto del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017. *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 46, ed. digital.
- FERNÁNDEZ SEIJO, J.M. (2019). Cautas aproximaciones a la sentencia del TJUE sobre la cláusula de vencimiento anticipado. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6, dedicado a STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario, 114-126.
- (2019). Los contextos de la sentencia del Tribunal Supremo sobre el vencimiento anticipado. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a la STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, 38-55.
- (2019). Sobre la complicada transversalidad de la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019. Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 18 de junio de 2019. Disponible en <https://almacendedderecho.org/los-contextos-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-del-prestamo>.
- GALÁN SÁNCHEZ, M. (2019). Análisis de la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 433/19, de 11 de septiembre. Vencimiento anticipado. consecuencias.

- Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a la STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, 55-66.
- GARCÍA ALGUACIL, M.J. (2016). Quiebra en la doctrina del TJUE: ¿prohibición de integración contractual o moderación obligatoria de las cláusulas declaradas abusivas. En Espejo Lerdo de Tejada, M. y Murga Fernández, J.P. (Dirs.), *Vivienda, préstamo y ejecución*. Cizur Menor: Aranzadi (835-856).
- GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, M.J. (2019). La sentencia Abanca Corporación Bancaria: una aproximación distinta del Tribunal de Justicia a la cláusula de vencimiento anticipado. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6, dedicado a STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario, 48-70.
- GIMÉNEZ ALCOBER, P. (2019). Tribuna del consumidor: preguntas prácticas. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a la STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, 117-131.
- GÓMEZ POMAR, F. (2019). ¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos? El Tribunal Supremo ante la sentencia Abanca del TJUE, *InDret*, núm. 2, 1-12.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2013). Comentario a la sentencia de 14 de junio de 2012. Efectos de la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas. (Abusa, que algo (ya) no queda). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 91, 339-356.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2013). Las modificaciones derivadas de la STJUE 14 marzo 2013 acerca del procedimiento ejecutivo hipotecario y las cláusulas abusivas. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 27, I, 355-372.
- (2020). La cláusula de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 777, 530-543.
- HERRERO PEREZAGUA, J.F. (2016). Principios de la ejecución hipotecaria y la protección del consumidor. En Espejo Lerdo de Tejada, M. y Murga Fernández, J.P. (Dirs.), *Vivienda, préstamo y ejecución*. Cizur Menor: Aranzadi (303-344).
- JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2019). Breve exposición del *status quaestionis* de la cláusula de vencimiento anticipado, en espera de la sentencia del TJUE que resuelva la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 772, 1014-1040.
- (2020). El vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios tras la STJUE de 26 de marzo de 2019 y la STS de 11 de septiembre de 2019. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 777, 589-621.
- JUAN SANJOSÉ, R.J. (2015). Cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de pago, *Diario La Ley*, núm. 8610.
- MARÍN NARROS, H.D. (2019). Nulidad de la condición general de resolución anticipada de los préstamos hipotecarios con consumidores conforme a las SSTJUE de 14 de marzo de 2013, de 26 de enero de 2017, de 26 de marzo de 2019, SSTS de 23 de diciembre de 2015, de 18 de febrero de 2016, de 11 de septiembre de

- 2019 y resto de jurisprudencia del Tribunal Supremo y jurisprudencia menor. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 775, 2695-2726.
- MARTÍN FABA, J.M. (2016). ¿Se ha estabilizado en las Audiencias Provinciales la doctrina sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios derivada de las STTS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016? *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 19, 121-132. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1187/961>.
- (2017). Una buena tesis sobre la validez de la cláusula de vencimiento anticipado. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 22, 100-107. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1437/1201>.
- (2019). STJUE de 26 de marzo de 2019 sobre vencimiento anticipado del crédito hipotecario. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 1-23. Disponible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/STJUE\\_de\\_26\\_de\\_marzo\\_de\\_2019\\_sobre\\_vencimiento\\_anticipado\\_del\\_credito\\_hipotecario.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/STJUE_de_26_de_marzo_de_2019_sobre_vencimiento_anticipado_del_credito_hipotecario.pdf).
- MATE SATUÉ, L.C. (2019). La solución propuesta por la ley de contratos de crédito inmobiliario a las cláusulas conflictivas insertas en contratos de préstamo hipotecario. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6, dedicado a la STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario, 6-22.
- (2019). Reflexiones sobre los efectos de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado: la STJUE de 26 de marzo de 19 y la STS de 11 de septiembre de 2019. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a la STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, 66-79.
- MIÑANA LLORENS, V. (2019). Análisis de la cláusula de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario con consumidores. Tratamiento jurisprudencial de su abusividad. *Actualidad Civil*, núm. 10, ed. digital.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. (2016). Condiciones generales abusivas en los préstamos hipotecarios. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 27, 224-252.
- (2016). Las cláusulas de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario. En Espejo Lerdo de Tejada, M. y Murga Fernández, J.P. (Dirs.), *Vivienda, préstamo y ejecución*. Cizur Menor: Aranzadi (709-740).
- (2017). Las cláusulas de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario. En Prats Albentosa, L. y Tomás Martínez, G. (Coords.), *Culpa y Responsabilidad*. Cizur Menor: Aranzadi, ed. digital.
- PANTALEÓN PRIETO, Á.F. (2019). La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas. Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 31 de marzo de 2019. Disponible en <https://almacendderecho.org/la-sentencia-de-la-gran-sala-del-tribunal-de-justicia-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-abusivas>.
- (2019). En materia de cláusulas de vencimiento anticipado abusivas. Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 6 de junio de 2019. Disponible en <https://almacendderecho.org/en-materia-de-clausulas-de-vencimiento-anticipado-abusivas>.
- (2020). De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III). Entrada en el blog *Almacén*

- de Derecho, de 19 de abril de 2020. Disponible en <https://almacendedderecho.org/de-nuevo-sobre-la-consecuencia-juridica-de-la-declaracion-de-abusividad-de-una-clausula-no-negociada-individualmente-iii>.
- PASQUAU LIAÑO, M. (2014). Lo abusivo y lo razonable. Facultades del juez para la normalización de los contratos de préstamo hipotecario. En Olmedo Cardenete, M. y Sánchez Ruiz de Valdivia, I. (Dirs.), *Desahucios y ejecuciones hipotecarias. Un drama social y un problema legal*. Valencia: Tirant lo Blanch, ed. digital (213-226).
- PÉREZ BENITO, J.J. (2017). Las consecuencias de la abusividad y de la falta de transparencia. El polémico artículo 6 de la Directiva. Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 3 de marzo de 2017. Disponible en <https://almacendedderecho.org/las-consecuencias-la-abusividad-la-falta-transparencia-polemico-articulo-6-la-directiva>.
- PÉREZ HEREZA, J. (2020). ¿Puede un contrato de préstamo de larga duración subsistir sin cláusula de vencimiento anticipado cuando esta ha sido declarada nula por abusiva? *El Notario del Siglo XXI*, núm. 91-92, ed digital. Disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10115-puede-un-contrato-de-prestamo-de-larga-duracion-subsistir-sin-clausula-de-vencimiento-anticipado-cuando-esta-ha-sido-declarada-nula-por-abusiva>.
- PERTÍÑEZ VILCHEZ, F. (2014). Las cláusulas abusivas en los procesos de ejecución hipotecario hipotecaria. En Olmedo Cardenete, M. y Sánchez Ruiz de Valdivia, I. (Dirs.), *Desahucios y ejecuciones hipotecarias. Un drama social y un problema legal*. Valencia: Tirant lo Blanch, ed. digital (277-298).
- POUSA VELÁZQUEZ, J.J. (2019). Cláusula de vencimiento anticipado: evolución jurisprudencial y últimos pronunciamientos judiciales. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a la STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, 86-96.
- SÁENZ DE JUBERA, B. (2019). El régimen de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo, y la doctrina del TJUE en sus resoluciones de 26 de marzo y 3 de julio de 2019. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 774, 2077-2091.
- SÁNCHEZ GARCÍA, J.M. (2019). Comentarios de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6, dedicado a STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario, 95-110.
- SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2019). *Blue pencil rule* y cláusulas de vencimiento anticipado (A propósito de la cuestión prejudicial del Tribunal Supremo-Asunto C-70/17). *Diario La Ley*, núm. 9171, de 5 de abril de 2018.
- VALERO FERNÁNDEZ-REYES, Á. (2019). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 463/2019, de 11 de septiembre, sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, 5-28.
- VALLEJO ROS, C. (2019). Preguntas y respuestas tras la sentencia de la Sala 1<sup>a</sup> (Pleno) del Tribunal Supremo, de fecha 11 de septiembre de 2019. *Revista*

- Jurídica sobre Consumidores y Usuarios, núm. especial, dedicado a la STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, 79-86.
- ZUMAQUERO GIL, L. (2015). El carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado en materia de préstamos hipotecarios. En Cuadrado Iglesias, M. y Núñez Boluda, M.D. (Dirs.), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Manuel García Amigo*. Madrid: La Ley, 1551 a 1600.
- (2021). Los efectos derivados del carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas. *Revista de Derecho Civil*, vol. 8, núm. 2, 221-270.

## NOTAS

<sup>1</sup> Sobre el particular, *vid.* DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (1980). *Estudios de Derecho Privado*. Madrid: Civitas, 155-208.

<sup>2</sup> Siguiendo a MIQUEL GONZÁLEZ, entendemos que, en el préstamo, el vencimiento anticipado no se puede equiparar totalmente a la resolución, puesto que, si bien esta última da lugar a la mutua extinción del contrato con cierto efecto hacia el pasado, obligando a la restitución de las prestaciones realizadas, el efecto de aquella en el préstamo únicamente se refiere al futuro —(2017). Las cláusulas de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario. En Prats Albentosa, L. y Tomás Martínez, G. (Coords.), *Culpa y Responsabilidad*. Cizur Menor: Aranzadi, ed. digital—.

<sup>3</sup> Salvo indicación expresa en contrario, todas las sentencias del Tribunal Supremo citadas en el presente trabajo corresponden a la Sala de lo Civil.

<sup>4</sup> *RJ* 1999, 2371.

<sup>5</sup> A juicio de MIQUEL GONZÁLEZ, el Tribunal Supremo se extralimitó en esta sentencia, pues los pactos de vencimiento anticipado no contradicen los referidos preceptos. Así, el artículo 1129 del Código Civil alude a los casos legales de vencimiento anticipado, y no a los convencionales, que no excluye implícitamente. Por su parte, los artículos 127 y 135 LH regulan únicamente los supuestos de ejecución parcial, pero no excluyen una posible ejecución total de la deuda con base en una cláusula de vencimiento anticipado —(2016). Las cláusulas de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario. En Espejo Lerro de Tejada, M. y Murga Fernández, J.P. (Dirs.), *Vivienda, préstamo y ejecución*. Cizur Menor: Aranzadi (711-712).

<sup>6</sup> STS de 12 de diciembre de 2008 (*RJ* 2009, 152).

<sup>7</sup> ATS de 15 de octubre de 2013 (*JUR* 2013, 326854) y SSTS de 4 de junio de 2008 (*RJ* 2008, 3196); 16 de diciembre de 2009 (*RJ* 2010, 702); 17 de febrero de 2011 (*RJ* 2011, 3316); 23 de diciembre de 2015 (*RJ* 2015, 5714); 18 de febrero de 2016 (*RJ* 2016, 619); 12 de febrero de 2020 (*RJ* 2020, 329), y 9 de junio de 2020 (*RJ* 2020, 1607). En la jurisprudencia menor, AAAP Sevilla de 23 de enero de 2002 (*AC* 2002, 1013); Tarragona de 18 de octubre de 2002 (*AC* 2003, 294); Pontevedra de 29 de octubre de 2002 (*JUR* 2003, 30038); Valencia de 3 de julio de 2008 (*JUR* 2008, 308434); Valencia de 9 de diciembre de 2010 (*AC* 2011, 204); Madrid de 30 de junio de 2011 (*AC* 2011, 2065); Burgos de 31 de julio de 2012 (*AC* 2012, 1531); Madrid de 17 de octubre de 2012 (*AC* 2012, 2343); Cádiz de 29 de septiembre de 2015 (*AC* 2016, 87); Valencia de 12 de abril 2017 (*AC* 2017, 1040), y Sevilla de 9 de noviembre de 2017 (*AC* 2018, 705). *Vid.* también la RDGRN (actualmente, RDGSJFP) de 2 de julio de 1999 (*RJ* 1999, 4753), que reitera la doctrina de la Dirección sobre el carácter inscribible de la cláusula de vencimiento anticipado, lo que presupone el reconocimiento de su validez jurídica.

<sup>8</sup> *RJ* 2009, 152.

<sup>9</sup> *RJ* 2010, 702.

<sup>10</sup> *RJ* 2011, 3316.

<sup>11</sup> *RJ* 1988, 7000.

<sup>12</sup> Por todas, las RRDGRN de 5 de febrero de 1990 (*RJ* 1990, 727); 4 de mayo de 1992 (*RJ* 1992, 4835); 1 de junio de 1992 (*RJ* 1992, 5814); 29 de junio de 1992 (*RJ* 1992, 5951), y 6 de julio de 1992 (*RJ* 1992, 6521).

<sup>13</sup> Actual artículo 84 del *Real Decreto 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 y otras leyes complementarias* (en adelante, TRLGDCU).

<sup>14</sup> Correspondiente al actual artículo 82 TRLGDCU.

<sup>15</sup> En coherencia con este razonamiento, decía el artículo 7 LCU: «Los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta Ley, aplicándose además lo previsto en las normas civiles y mercantiles y en las que regulan el comercio exterior e interior y el régimen de autorización de cada producto o servicio.» En la jurisprudencia, *vid.* las SSTS de 17 de junio de 1994 (*RJ* 1994, 4932); 22 de julio de 1994 (*RJ* 1994, 6581), y 18 de marzo de 1995 (*RJ* 1995, 1964).

<sup>16</sup> *RJ* 2008, 2086.

<sup>17</sup> *Vid.* también las RRDGRN de 14 de enero de 2008 (*RJ* 2008, 2091); 1 de febrero de 2008 (*RJ* 2008, 633); 8 de febrero de 2008 (*RJ* 2008, 639 y *RJ* 2008, 2094); 22 de febrero de 2008 (*RJ* 2008, 2790); 28 de febrero de 2008 (*RJ* 2008, 2793); 29 de febrero de 2008 (*RJ* 2008, 2793 y *RJ* 2008, 8269); 14 de mayo de 2008 (*RJ* 2008, 8279); 16 de mayo de 2008 (*RJ* 2008, 3154); 19 de mayo de 2008 (*RJ* 2008, 7714), y 20 de mayo de 2008 (*RJ* 2008, 7715).

<sup>18</sup> *Vid.* las RRDGRN de 1 de octubre de 2010 (*RJ* 2010, 5273); 4 de noviembre de 2010 (*RJ* 2011, 2461); 21 de diciembre de 2010 (*RJ* 2011, 263), y 11 de enero de 2011 (*RJ* 2011, 269).

<sup>19</sup> RRDGRN de 4 de noviembre de 2010 (*RJ* 2011, 2461); 18 de noviembre de 2013 (*RJ* 2013, 8046); 3 de octubre de 2014 (*RJ* 2014, 5512); 28 de abril de 2015 (*RJ* 2015, 3300); 25 de septiembre de 2015 (*RJ* 2015, 4623); 21 de octubre de 2015 (*RJ* 2015, 6493); 10 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 6495); 17 de noviembre de 2015 (*RJ* 2015, 6496), y 19 de octubre de 2016 (*RJ* 2016, 5285).

<sup>20</sup> Para un análisis detallado del control judicial de contenido de las condiciones generales de la contratación, *vid.* CADENAS OSUNA, D. (2021). La cláusula suelo a debate: análisis crítico del control de consentimiento y contenido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 785, 1991-1999.

<sup>21</sup> TJCE 2013\89.

<sup>22</sup> Este desequilibrio existirá, no cuando los derechos y obligaciones de las partes sean distintos, lo que siempre ocurrirá en el contrato de préstamo hipotecario, sino cuando tales derechos y obligaciones se separen de manera relevante y en perjuicio del consumidor del Derecho dispositivo aplicable —DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2013). La STJUE de 14 de marzo de 2013: su aplicación por los tribunales y su desarrollo legislativo por Ley 1/2013. *La Ley Unión Europea*, núm. 7, septiembre de 2013—.

<sup>23</sup> Lo que imponía el artículo 693.2 LEC para que pudiera reclamarse el total de lo adeudado era el impago de tres plazos mensuales, y no de tres cuotas, de manera que no sería abusiva la cláusula que previera el vencimiento anticipado por impago de una cuota cuando esta no fuera mensual, sino que correspondiera a un plazo de al menos tres meses —ACHÓN BRUÑEN, M.J. (2017), *Las reclamaciones por cláusulas suelo y otras muchas cláusulas abusivas en las escrituras de hipoteca. Tras la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 y el Real Decreto Ley 1/2017, de 20 de enero*. Madrid: Dykinson, ed. digital, 119—. En esta línea, la RDGRN de 24 de marzo de 2014 (*RJ* 2014, 2066) señaló que el artículo 693.2 LEC exigía el impago de un número de cuotas que supusiera el incumplimiento de un plazo equivalente, al menos, a tres plazos; por tanto, cumplía con tal mandato una cláusula que permitiera el vencimiento

anticipado por impago de una cuota cuando los plazos de devolución del préstamo eran de carácter semestral.

<sup>24</sup> En la misma línea, JUAN SANJOSÉ, R.J. (2015). Cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de pago, *Diario La Ley*, núm. 8610; CUBILLO LÓPEZ, I. (2020). Evolución de la doctrina jurisprudencial del TJUE y del Tribunal Supremo relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado: convergencias y divergencias. *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 51, 4-5; PASQUAU LIAÑO, M. (2014), Lo abusivo y lo razonable. Facultades del juez para la normalización de los contratos de préstamo hipotecario. En Olmedo Cardenete, M. y Sánchez Ruiz de Valdivia, I. (Dirs.), *Desahucios y ejecuciones hipotecarias. Un drama social y un problema legal*. Valencia: Tirant lo Blanch, ed. digital (222).

<sup>25</sup> SSAP Pontevedra (Sección 1<sup>a</sup>) de 6 de febrero de 2015 (*JUR* 2015, 79020) y 30 de octubre de 2015 (*JUR* 2015, 254063).

<sup>26</sup> TJCE 2014\105.

<sup>27</sup> TJCE 2012\143.

<sup>28</sup> La Directiva 93/13/CEE dejó a los Estados miembros la determinación del tipo de ineeficacia que regiría una vez declarada la abusividad de una cláusula contractual. De esta forma, la Directiva adoptó una solución «de compromiso», pues, teniendo en cuenta las divergencias existentes en las legislaciones nacionales respecto a las «sanciones civiles», no era posible concretar más las consecuencias derivadas de la abusividad de una cláusula —PÉREZ BENITO, J.J. (2017). Las consecuencias de la abusividad y de la falta de transparencia. El polémico artículo 6 de la Directiva. Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 3 de marzo de 2017. Disponible en <https://almacendedderecho.org/las-consecuencias-la-abusividad-la-falta-transparencia-polemico-articulo-6-la-directiva>. En el ordenamiento jurídico español, el artículo 8.2 de la Ley 7/1998 sostuvo la nulidad de las condiciones generales abusivas incorporadas a contratos celebrados con un consumidor. Por su parte, el artículo 83.I TRLGDCU declaró la nulidad de pleno derecho de las cláusulas abusivas, manteniéndose el contrato obligatorio para las partes en los mismos términos en la medida en que pudiera subsistir sin dichas cláusulas. Como vemos, se trata de una nulidad de pleno derecho relativa que procede directamente de la ley (y no de un pronunciamiento judicial que declare la ineeficacia de la cláusula), debiendo el juez únicamente valorar la posible abusividad de la cláusula, sin posibilidad de moderar o integrar el contrato con base en el artículo 1258 del Código Civil y en el principio de buena fe objetiva, facultad que sí le otorgaba el artículo 83.2 TRLGDCU en su redacción original —ZUMAQUERO GIL, L. (2021). Los efectos derivados del carácter abusivo de las cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas. *Revista de Derecho Civil*, vol. 8, núm. 2, 243—.

<sup>29</sup> Vid. CARRASCO PERERA, A. (2012). Las cláusulas abusivas se eliminan sin más: no cabe reducirlas, moderarlas ni modificarlas, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 3, 145-147. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/111/107>.

<sup>30</sup> Vid. también las SSTJUE de 30 de mayo de 2013 (TJCE 2013\145) y 21 de enero de 2015 (TJCE 2015\4).

<sup>31</sup> Vid. las SSTJUE de 14 de junio de 2012 (TJCE 2012\143); 30 de abril de 2014 (TJCE 2014\105); 21 de enero de 2015 (TJCE 2015\4); 25 de noviembre de 2020 (TJCE\2020\286), y 29 de abril de 2021 (TJCE\2021\110). Un análisis en profundidad de la STJUE de 14 de junio de 2012 lo encontramos en GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. (2013). Comentario a la sentencia de 14 de junio de 2012. Efectos de la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas. (Abusa, que algo (ya) no queda). *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 91, 339-356.

<sup>32</sup> ATJUE de 17 de noviembre de 2021 (TJCE\2021\278).

<sup>33</sup> Vid. también la STJUE de 21 de enero de 2015 (TJCE 2015\4) y el ATJUE de 11 de junio de 2015 (TJCE 2015\224).

<sup>34</sup> *RJ* 2015, 5714. También la STS de 18 de febrero de 2016 (*RJ* 2016, 619). Para un análisis de la aplicación en las AAPP de la doctrina contenida en las SSTS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016 en materia de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado incorporadas a contratos de préstamo hipotecario, *vid.* MARTÍN FABA, J.M. (2016). ¿Se ha estabilizado en las Audiencias Provinciales la doctrina sobre la abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios derivada de las SSTS de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016? *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 19, 121-132. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1187/961>.

<sup>35</sup> A la aplicación supletoria del artículo 693.2 LEC se opuso CUBILLO LÓPEZ, al entender que dicho precepto no era, en ninguna de sus versiones, una norma de carácter supletorio, puesto que no resultaba aplicable en ausencia de pacto entre las partes (*op. cit.*, 10).

<sup>36</sup> Defendió MARTÍN FABA que era difícil que se produjera la liberalización del bien conforme al artículo 693.3 LEC, ya que el deudor solía contar con escasos ingresos y el importe de las cuotas vencidas y exigibles sería elevado —(2019). STJUE de 26 de marzo de 2019 sobre vencimiento anticipado del crédito hipotecario. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 15. Disponible en [http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/STJUE\\_de\\_26\\_de\\_marzo\\_de\\_2019\\_sobre\\_vencimiento\\_anticipado\\_del\\_credito\\_hipotecario.pdf](http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/STJUE_de_26_de_marzo_de_2019_sobre_vencimiento_anticipado_del_credito_hipotecario.pdf). Por su parte, DÁVALOS ALARCÓN sostuvo que esta ventaja no parecía ser realmente especial, habida cuenta de que, en el seno del procedimiento ordinario, el deudor podía ir consignando importes a cuenta entretanto se depurase la abusividad de las cláusulas incorporadas al contrato de adhesión —(2019). Valoración de la sentencia Tribunal Supremo 463/19, de 11 de septiembre, ¿integración a favor del consumidor?, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, 110—.

<sup>37</sup> Según DÁVALOS ALARCÓN, tampoco esta constituía una ventaja especial, ya que el Anexo 2 del Código de Buenas Prácticas facultaba al deudor para solicitar una quita en el capital pendiente de amortización cuando el plan de reestructuración diseñado resultara inviable en atención a la situación económica del deudor (*ibid.*, 110). Ahora bien, esta solicitud no era vinculante para la entidad acreedora, que tendría la facultad de aceptarla o rechazarla en el plazo de un mes desde que se acreditara la inviabilidad del plan de reestructuración.

<sup>38</sup> A juicio de DÁVALOS ALARCÓN, esta ventaja no tenía por qué favorecer al consumidor en todo caso, puesto que, en situaciones de «burbujas inmobiliarias» (como la que, según el autor, atravesábamos en el año 2019), podríamos encontrar en el procedimiento de ejecución ordinaria un valor de tasación del inmueble más elevado que el consignado en su día en el contrato de préstamo hipotecario (*ibid.*, 110).

<sup>39</sup> En la misma línea, AGÜERO ORTIZ afirmó que «[n]inguno de los beneficios que señalaba el Tribunal Supremo lo son en realidad, ya que el consumidor que no puede afrontar una cuota del préstamo hipotecario a su vencimiento, en ningún escenario posible podrá liberar el bien pagando todas las cuotas impagadas, intereses y costas (693.3 LEC), teniendo además presente que podrá declararse en concurso tras la ejecución y quedar liberado de sus deudas (de cumplir con los requisitos 178 bis de la Ley Concursal). Por lo tanto, no hay ninguna ventaja creíble ni justificada para los consumidores en integrar la cláusula anulada» —(2018). La abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios. *Revista Justicia y Derecho*, núm. 1, 29—.

<sup>40</sup> En contra de esta integración se postuló JUAN SANJOSÉ con fundamento en el principio general del Derecho recogido en el artículo 1256 del Código Civil, según el cual el incumplimiento del contrato no se puede dejar nunca al arbitrio de uno de los contratantes, que es precisamente lo que ocurría cuando el acreedor, a pesar de pactar un vencimiento anticipado de carácter abusivo, dejaba pasar el tiempo y ejecutaba la deuda pasado el plazo fijado en el artículo 693.2 LEC. Con este actuar en fraude de ley,

con abuso de derecho y contrario a la buena fe, lo que buscaba el acreedor era «salvar la situación», modificar unilateralmente el vencimiento con el propósito de conseguir un efecto opuesto al pretendido por la Ley y la jurisprudencia. De esta forma, concluía el autor que, «[s]i se admitiesen acciones como las descritas, se daría pie a que las entidades bancarias siguiesen utilizando dichas cláusulas abusivas, y únicamente en el caso de que fuesen discutidas judicialmente, las adecuasen a la legalidad, moderándolas y acomodándolas a las exigencias normativas, teniendo ello como resultado, por tanto, un efecto perverso y contrario a la naturaleza, espíritu y a lo que precisamente se ha buscado con la norma» (*op. cit.*).

<sup>41</sup> TJCE 2017\31.

<sup>42</sup> En esta línea, sostuvo FERNÁNDEZ CARRÓN que, si bien la ejecución hipotecaria presentaba ciertas ventajas para el consumidor en comparación con el proceso de ejecución ordinaria, quienes verdaderamente se beneficiaban de aquella eran las entidades de crédito cuando recurrían a dicha vía para cobrar sus créditos —(2018). «Protección del consumidor en caso de enajenación de su vivienda habitual en virtud de una cláusula de vencimiento anticipado: Auto del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017». *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 46, ed. digital—.

<sup>43</sup> Esta afirmación ha sido duramente criticada por ALFARO ÁGUILA-REAL, según el cual en la STS de 23 de diciembre de 2015 hay un ««ladillo» de voto particular que dice algunas barbaridades como que la eliminación de la cláusula de vencimiento anticipado no produce una laguna contractual» —(2016). Consecuencias de la nulidad de la cláusula de vencimiento abusiva. Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 22 de enero de 2016. Disponible en <https://almacendedderecho.org/consecuencias-de-la-nulidad-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-abusiva->.

<sup>44</sup> Para un análisis en profundidad de las facultades integradoras y moderadoras del juez, *vid.* GARCÍA ALGUACIL, M.J. (2016). Quiebra en la doctrina del TJUE: ¿prohibición de integración contractual o moderación obligatoria de las cláusulas declaradas abusivas. En Espejo Lerdo de Tejada, M. y Murga Fernández, J.P. (Dirs.), *Vivienda, préstamo y ejecución*. Cízur Menor: Aranzadi (844 y sigs.).

<sup>45</sup> Se opuso también DÍAZ FRAILE a la aplicación supletoria del artículo 693.2 LEC con fundamento en su carácter de norma autorizadora (y no dispositiva), que no admite *pactum contra legem*, pero sí *pactum secundum legem*. De hecho, el precepto solo se aplicaría cuando se hubiera convenido expresamente el vencimiento anticipado en la escritura de constitución del préstamo hipotecario. Sin embargo, en ausencia de dicho pacto, la norma no podría aplicarse subsidiariamente, al no ser en rigor dispositiva —DÍAZ FRAILE, J.M. (2019). La doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 2019 sobre la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios. Publicado en *Notarios y Registradores*, el 14 de abril de 2019—.

<sup>46</sup> TJCE 2019\59.

<sup>47</sup> Sobre la *blue pencil rule*, *vid.* SANJUÁN Y MUÑOZ, E. (2019). *Blue pencil rule y cláusulas de vencimiento anticipado (A propósito de la cuestión prejudicial del Tribunal Supremo-Asunto C-70/17)*. *Diario La Ley*, núm. 9171, de 5 de abril de 2018.

<sup>48</sup> Sostuvo el TJUE, en la sentencia de 8 de septiembre de 2022 (*JUR* 2022, 287775), que «los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la Directiva 93/13 [...] deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una jurisprudencia nacional según la cual el juez nacional puede declarar el carácter abusivo no de la totalidad de la cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, sino únicamente de los elementos de aquella que le confieren carácter abusivo, de modo que dicha cláusula seguirá siendo parcialmente eficaz tras la supresión de tales elementos, cuando esa supresión equivalga a modificar el contenido de la referida cláusula afectando a su esencia, extremo que corresponderá comprobar al tribunal remitente». Esto no implica, como aclara la STJUE de 29 de abril de 2021 (TJCE2021\110), que la Directiva imponga al juez nacional que deje sin aplicación, amén de la cláusula declarada abusiva, aquellas otras que no han

sido calificadas como tal, «ya que el objetivo perseguido por la Directiva consiste en proteger al consumidor y en restablecer el equilibrio entre las partes del contrato, dejando sin aplicación las cláusulas consideradas abusivas y manteniendo al mismo tiempo, en principio, la validez de las restantes cláusulas del contrato en cuestión».

<sup>49</sup> De hecho, esta regla ha sido aplicada en la práctica por el Tribunal europeo en otras ocasiones, pudiendo citarse, a título meramente ejemplificativo, la sentencia de 7 de agosto de 2018 (TJCE 2018\247), dictada en los casos «Banco Santander» y «Banco de Sabadell». Según el Tribunal, cuando se define un tipo de interés de demora abusivo por incremento en varios puntos porcentuales del tipo de interés remuneratorio, fijándose ambos intereses en una misma cláusula, solo se anula aquel incremento.

<sup>50</sup> TJCE 2012\55.

<sup>51</sup> Vid. también las SSTJUE de 29 de abril de 2021 (TJCE\2021\110) y 2 de septiembre de 2021 (TJCE 2021\207).

<sup>52</sup> STJUE de 15 de marzo de 2012 (TJCE 2012\55).

<sup>53</sup> Este parecer lo comparte SÁNCHEZ GARCÍA, quien, aun partiendo de que la cláusula de vencimiento anticipado no constituye un elemento esencial del contrato de préstamo hipotecario y que su anulación no conlleva la nulidad del contrato en su totalidad, entiende que, adoptando un enfoque objetivo en la interpretación del artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, lo que pretendía el Tribunal de Justicia con la sentencia de 26 de marzo de 2019 es que se restableciera el equilibrio entre las partes, teniendo presente, por supuesto, el mayor nivel de protección que la Directiva 93/13/CEE garantiza al consumidor —(2019). «Comentarios de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6, dedicado a «STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario», 104—.

<sup>54</sup> TJCE 2019\39.

<sup>55</sup> En estos términos proporciona la LCCI un concepto de «impago significativo» a los efectos del vencimiento anticipado, que, a juicio de MATE SATUÉ, resulta más adecuado que el dado por la reforma operada por la Ley 1/2013 en el artículo 693.2 LEC, puesto que, al no tomar en consideración en exclusiva el número de mensualidades impagadas, sino también el periodo en el que se produce el incumplimiento y el capital pendiente de pago, dota de un mayor equilibrio a los derechos de las partes contratantes —(2019). La solución propuesta por la ley de contratos de crédito inmobiliario a las cláusulas conflictivas insertas en contratos de préstamo hipotecario. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6, dedicado a «STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario», 14—.

<sup>56</sup> La disposición final primera de la LCCI, en su apartado cuarto, añadió a la LH un artículo 129 bis que comparte literalidad con el artículo 24 LCCI.

<sup>57</sup> Coincidimos con ADÁN DOMÈNECH en que resulta difícil entender cuándo el deudor preferirá la aplicación del artículo 693.2 LEC frente al artículo 24 LCCI, ya que este exige un mayor número de impagos para que venza el contrato anticipadamente —ADÁN DOMÈNECH, F. (2020). La aplicación práctica de la cláusula de vencimiento anticipado. STS de 11 de septiembre de 2019. Final del recorrido. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 777, 654—.

<sup>58</sup> TOL7.378.596; TOL7.378.595, y JUR 2020, 92986.

<sup>59</sup> La facultad del juez nacional de integrar el contrato la limitó el propio Tribunal europeo en su sentencia de 8 de septiembre de 2022 (*JUR* 2022, 287775), al señalar que no podrá aquel modificar el contenido de una cláusula abusiva anulada para mantener la existencia de un contrato que no puede subsistir tras la supresión de la referida cláusula si el consumidor interesado ha sido informado de las consecuencias de la anulación del contrato y ha aceptado las consecuencias de dicha nulidad.

<sup>60</sup> Como sostiene MINANA LLORENS, «el artículo 552.3 LEC no impide que se despache nueva ejecución fundada en nueva causa no cubierta por la cosa juzgada de

la anterior ejecución» —(2019). Análisis de la cláusula de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo hipotecario con consumidores. Tratamiento jurisprudencial de su abusividad. *Actualidad Civil*, núm. 10, ed. digital—.

<sup>61</sup> *RJ* 2019, 3343. A este pronunciamiento se remitieron íntegramente las SSTS de 12 de noviembre de 2019 (*RJ* 2019, 4679); 14 de noviembre de 2019 (*RJ* 2019, 5165), y 12 de diciembre de 2019 (*RJ* 2019, 5211).

<sup>62</sup> *Vid.* las SSTS de 12 de febrero de 2020 (*RJ* 2020, 329); 19 de febrero de 2020 (*RJ* 2020, 397, *RJ* 2020, 398 y 2020399), y 9 de junio de 2020 (*JUR* 2020, 181026).

<sup>63</sup> Recordemos que la STJUE de 26 de marzo de 2019 requería el consentimiento del deudor para no aplicar la cláusula abusiva cuando el juez nacional, adoptando un enfoque objetivo, decidiera que el contrato podía subsistir sin dicha cláusula. De esta manera, se trasladaba la dirección del proceso al deudor, que podía optar por la aplicación de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva y la consiguiente prosecución del proceso de ejecución hipotecaria por considerarlo más favorable a sus intereses. Sin embargo, en la sentencia de 11 de septiembre de 2019, el Tribunal Supremo dejó sin virtualidad práctica la audiencia al deudor para decidir sobre la continuación de la ejecución hipotecaria al declarar que la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva conllevaba en todo caso la anulación del contrato de préstamo hipotecario en su integridad —ADÁN DOMÈNECH, F. (2019). «STS 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado. ¿Doctrina judicial contra legem?». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a «STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios», 33—. *Vid.* también GALÁN SÁNCHEZ, M. (2019). «Análisis de la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 433/19, de 11 de septiembre. Vencimiento anticipado. consecuencias». *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a «STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios», 59.

<sup>64</sup> Si se anula un contrato de préstamo hipotecario se debe retornar el negocio realizado a la situación anterior y, a tal efecto, el prestatario deberá devolver al prestamista todo el capital prestado y pendiente de pago. No obstante, si el acreedor insta, con base en el artículo 693.2 LEC, un procedimiento de ejecución hipotecaria para reclamar el vencimiento anticipado del préstamo, lo que busca es que el deudor le pague, sin derecho al plazo convenido, la parte de la obligación que queda por cumplir, incluyendo tanto el principal como los intereses (remuneratorios y moratorios) y las costas —CUBILLO LÓPEZ, I., *op. cit.*, 31-32—. En consecuencia, la subsistencia del contrato y consiguiente continuación de la ejecución hipotecaria, lejos de beneficiar al deudor, le perjudica, pues le causa un perjuicio patrimonial mayor que el que conllevaría la nulidad del contrato y el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria.

<sup>65</sup> ADÁN DOMÈNECH defiende también que el contrato de préstamo hipotecario subsiste a pesar de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado abusiva —(2019) ¿Ejecuciones hipotecarias por tres impagos? STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 6, dedicado a «STJUE de 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario», 130—.

<sup>66</sup> También, DÍAZ FRAILE, J.M., *op. cit.*: «La prueba de que, a pesar de todo lo anterior, el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir, es que el pacto de vencimiento anticipado previsto en el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pese a su generalización en el tráfico jurídico a que ya hemos aludido, puede pactarse o no pactarse. Sería absurdo que tratándose de un pacto voluntario, amparado por una norma que lo autoriza pero no lo impone como necesario, pudiera plantearse que sin dicho pacto el contrato del préstamo hipotecario es nulo, lo que valdría tanto como decir que la ley incurría en el absurdo jurídico de prever un elemento o requisito no esencial en el contrato (el pacto de vencimiento anticipado) que luego resulta ser esencial en el sentido de que su ausencia genera la anulación completa del contrato. Por la vía de

la interpretación a través del principio de «*reductio ad absurdum*», ha de descartarse la proposición que pretenda afirmar la inviabilidad o nulidad total del préstamo hipotecario por consecuencia de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado».

<sup>67</sup> Vid. también DOMÍNGUEZ CALATAYUD, V. (2019). Cláusula de vencimiento anticipado: ejecución de la STJUE de 26 de marzo de 2019. Publicado en *Notarios y Registradores*, el 25 de junio de 2019. Disponible en <https://www.notariossyregistradores.com/web/sc/clausula-de-vencimiento-anticipado-ejecucion-de-la-stsje-26-de-marzo-de-2019/>. Este autor sustenta en el artículo 24 LCCI el carácter consustancial al contrato de préstamo hipotecario de la cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización. El referido precepto establece el vencimiento anticipado obligatorio de los contratos de préstamo sometidos a la LCCI cuando se produzca un impago que cumpla las condiciones previstas en su artículo 24. De esta forma, postula el autor que el artículo 24 LCCI proclama que el vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización del préstamo hipotecario está en la esencia del contrato y que esta se vería sustancialmente modificada si se recurriera a otros remedios que nos ofrece nuestro ordenamiento jurídico (como la exigencia judicial del cumplimiento íntegro del contrato *ex artículo 1124 del Código Civil* o las sucesivas ejecuciones tras cada incumplimiento de uno o varios plazos).

<sup>68</sup> En sentido similar, PÉREZ HEREZA defiende que la subsistencia del contrato sin la cláusula declarada nula «no debe entenderse en un sentido literal, pues es evidente que cabe un contrato de préstamo sin cláusula de vencimiento anticipado, si así lo hubiesen pactado las partes desde el momento inicial»; la subsistencia debe entenderse como la posibilidad de que el contrato se mantenga sin la cláusula nula, guardando el debido equilibrio entre las partes. Y, desde este prisma, entiende el autor que, en los contratos de préstamo de largo plazo, «no parece lógico entender que desaparecida la cláusula de vencimiento anticipado por impago parcial y vedado el acceso a la ejecución total hasta que se haya producido el impago de todas las cuotas y transcurrido todo el plazo pactado, el contrato pueda subsistir sin mayor problema». De este modo, PÉREZ HEREZA considera que el elemento determinante para decidir sobre la aplicación supletoria de las normas reguladoras del vencimiento anticipado por impago es el plazo de duración del préstamo, y no la existencia o no de garantía (*id est*, el carácter personal o hipotecario del préstamo), pues el propio artículo 693.1 LEC permite la realización de la garantía en supuestos de impago parcial cuando en el contrato se haya pactado expresamente el vencimiento anticipado —PÉREZ HEREZA, J. (2020). ¿Puede un contrato de préstamo de larga duración subsistir sin cláusula de vencimiento anticipado cuando esta ha sido declarada nula por abusiva? *El Notario del Siglo XXI*, núm. 91-92, ed digital. Disponible en <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10115-puede-un-contrato-de-prestamo-de-larga-duracion-subsistir-sin-clausula-de-vencimiento-anticipado-cuando-esta-ha-sido-declarada-nula-por-abusiva-.>.

<sup>69</sup> La STS de 2 de febrero de 2021 (*RJ* 2021\314) estima las pretensiones de la entidad de crédito recurrente, que exige la devolución íntegra de lo prestado a los demandados por aplicación de los artículos 1124 y 1129 del Código Civil, y no de la cláusula de vencimiento anticipado expresamente prevista en el contrato de préstamo hipotecario.

<sup>70</sup> En igual sentido, sostiene MARTÍN FABA —(2019). «STJUE de...» *op. cit.*, 11—: «La abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado desencadena, empero, la imposibilidad de promover la enajenación forzosa del bien hipotecado a través de un procedimiento especial de ejecución, pero no desaparecen las otras vías procesales que tiene a su disposición el acreedor hipotecario».

<sup>71</sup> Defiende ADÁN DOMENECH que el contenido de la STS de 11 de septiembre de 2019 es *contra legem*, porque pretende aplicar el artículo 24 LCCI a las ejecuciones suspendidas, en contra de lo previsto en la disposición transitoria primera de dicha Ley, que proscribe la aplicación del precepto a los procesos ya judicializados, como son las ejecuciones hipotecarias suspendidas —(2019), La STS de 11 de septiembre de 2019 sobre

vencimiento anticipado. Más sombras que luces. *Diario La Ley*, núm. 9498, 15 de octubre de 2019-. *Vid.* también ADÁN DOMENECH, F. (2021). El vencimiento anticipado en la ejecución hipotecaria. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a «I Congreso sobre el principio de transparencia en la contratación predispuesta y su proyección como valor transversal en la sociedad», 10.

<sup>72</sup> A esta pauta se opuso PANTALEÓN PRIETO, quien sostuvo que no debería sobreseerse el proceso cuando la cláusula de vencimiento anticipado se hubiese declarado nula habiéndose ya cumplido los requisitos previstos en el artículo 24 LCCI. Postuló el autor que, probablemente, lo que quiso decir el Tribunal fue que el proceso debería haberse sobreseído sin más trámite si la entidad acreedora hubiese dado por vencido el préstamo sin que ni siquiera se hubiera producido el impago de tres cuotas mensuales, pero no lo escribió así —(2020). De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III). Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 19 de abril de 2020. Disponible en <https://almacendederecho.org/de-nuevo-sobre-la-consecuencia-jurídica-de-la-declaración-de-abusividad-de-una-cláusula-no-negociada-individualmente-iii>.

<sup>73</sup> *Vid.* también las SSTS de 8 de enero de 2020 (*RJ* 2019, 5389) y 11 de noviembre de 2020 (*RJ* 2020, 4215).

<sup>74</sup> En el mismo sentido, FERNÁNDEZ SEJO, J.M. (2019). Los contextos de la sentencia del Tribunal Supremo sobre el vencimiento anticipado. *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. especial, dedicado a «STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios», 50.

<sup>75</sup> TJCE 2019/219.

<sup>76</sup> Al respecto, sostiene ALFARO ÁGUILA-REAL que las reglas de la parte general del Derecho de contratos no tienen valor supletorio en esta sede porque no gozan de presunción de abusividad, ya que no han sido objeto de evaluación específica del legislador para establecer el equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Por tanto, el juez no puede apoyarse en exclusiva en tales reglas para cubrir las lagunas que genera la nulidad de la cláusula abusiva —(2019). ¿Hay algo que no vaya de cláusulas abusivas. Entrada en el blog *Almacén de Derecho*, de 29 de noviembre de 2019. Disponible en <https://almacendederecho.org/todo-es-un-problema-de-clausulas-abusivas-el-asunto-dziubak>—.

<sup>77</sup> *Vid.* también la STJUE de 8 de septiembre de 2022 (*JUR* 2022/287775).

<sup>78</sup> Como dice ALFARO ÁGUILA-REAL —(2019). ¿Hay algo...? *op. cit.*—: «La consecuencia impenible es que si la nulidad total perjudica al consumidor (objetivamente, esto es, porque así lo cree el juez, o subjetivamente, porque así lo expresa el consumidor), el juez ha de proceder a aplicar la doctrina Kásler e integrar el contrato con la normativa legal correspondiente. Exactamente lo que hace nuestro Tribunal Supremo con el artículo 24 de la LCCI para regular el vencimiento anticipado una vez declaradas nulas las cláusulas de vencimiento anticipado contenidas en los contratos de préstamo hipotecarios. Ahora bien, si entre esas dos alternativas (la integración del contrato con el derecho supletorio a la Kásler y la nulidad total) el consumidor prefiere la nulidad total, debe accederse a la preferencia del consumidor».

<sup>79</sup> RTC 2011\113.

<sup>80</sup> RTC 1981\41.

<sup>81</sup> Sobre la constitucionalidad del sistema procesal español en sede de ejecución, *vid.* las SSTC de 18 de diciembre de 1981 (RTC 1981\41); 17 de mayo de 1985 (RTC 1985\64); 2 de abril de 1986 (RTC 1986\41); 14 de julio de 1988 (RTC 1988\148); 17 de enero de 1991 (RTC 1991\8); 16 de enero de 1992 (RTC 1992\6); 30 de junio de 1993 (RTC 1993\217); 5 de mayo de 1994 (RTC 1994\128); 27 de enero de 1998 (RTC 1998\19), y 29 de noviembre de 1999 (RTC 1999\222).

<sup>82</sup> Este mismo motivo de oposición se incorporó igualmente al artículo 557.1.7<sup>a</sup> LEC, aplicable a la ejecución ordinaria fundada en títulos no judiciales ni arbitrales.

<sup>83</sup> Textualmente, dijo el Tribunal: «en el sistema procesal español, la adjudicación final a un tercero de un bien hipotecado adquiere siempre carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada por el consumidor ante el juez que conozca del proceso declarativo entraña la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, salvo en el supuesto de que el consumidor realice una anotación preventiva de la demanda de nulidad de la hipoteca con anterioridad a la nota marginal indicada». Y continuaba: «no obstante [...], habida cuenta del desarrollo y de las particularidades del procedimiento de ejecución hipotecaria controvertido en el litigio principal, tal supuesto debe considerarse residual, ya que existe un riesgo no desdenable de que el consumidor afectado no realice esa anotación preventiva en los plazos fijados para ello, ya sea debido al carácter sumamente rápido del procedimiento de ejecución en cuestión, ya sea porque ignora o no percibe la amplitud de sus derechos». En todo caso, practicada tal anotación preventiva, se suspende el procedimiento ejecutivo ordinario entretanto se esté litigando sobre la nulidad de la hipoteca e, inscrita la anotación en el RP, resulta oponible a terceros adquirentes, que no podrán alegar su desconocimiento para acogerse a la protección que brinda el artículo 34 LH —GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2013). Las modificaciones derivadas de la STJUE de 14 de marzo de 2013 acerca del procedimiento ejecutivo hipotecario y las cláusulas abusivas. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 27, I, 361-362—. Ahora bien, si la anotación preventiva de la demanda es posterior a la nota marginal de expedición de certificación de cargas, en virtud del artículo 131 LH queda cancelada por el mandamiento de cancelación referido en el artículo 133 LH. De esta suerte, coincidimos con DOMÍNGUEZ LUELMO en que «[l]a única virtualidad que podría tener tal asiento registral sería destruir la presunción de buena fe del tercero adquirente a que se refiere el artículo 34 LH, evitando que el rematante o adjudicatario de los bienes los adquiera de modo irrevindicable» —(2013). La STJUE de 14 de marzo de 2013: dificultades de interpretación y aplicación por los tribunales. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 5, 13—.

<sup>84</sup> Vid. también las SSTJUE de 17 de julio de 2014 (TJCE 2014\106) y 26 de junio de 2019 (TJCE 2019\127). En la jurisprudencia española, vid. la STS de 27 de febrero de 2018 (*RJ* 2018, 707).

<sup>85</sup> A favor de la primera de las opciones se postula GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA al considerar que «[l]a continua oposición a una paralización o suspensión del procedimiento ejecutivo puede volverse en contra de la efectividad de la garantía teniendo como efecto rebote, la concesión de menos hipotecas, y la disminución del crédito territorial» —(2013). Las modificaciones..., *op. cit.*, 361—.

<sup>86</sup> Vid. también las SSTJUE de 27 de junio de 2000 (*JUR* 2008, 83004); 21 de noviembre de 2002 (*JUR* 2018, 83006); 26 de octubre de 2006 (*JUR* 2018, 83012); 4 de junio de 2009 (*JUR* 2017, 88970); 14 de junio de 2012 (TJCE 2012\143); 21 de febrero de 2013 (TJCE 2013\46), y 30 de mayo de 2013 (TJCE 2013\145).

<sup>87</sup> *RJ* 2013, 3088.

<sup>88</sup> Esta circunstancia se puso de relieve en el *Informe de 27 de abril de 2000, de la Comisión, sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*: «No cabe duda de que para dar pleno efecto a la Directiva (y, en particular, al apartado 1 de su artículo 6, que prevé que las cláusulas contractuales abusivas no deben vincular a los consumidores), debería reconocerse esta valoración *ex officio* a los órganos jurisdiccionales nacionales».

<sup>89</sup> En igual sentido, la STS de 22 de abril de 2015 (*RJ* 2015, 1360).

<sup>90</sup> Como declaró la STJUE de 21 de febrero de 2013 (TJCE 2013\46), el juez nacional tiene la obligación «de tener en cuenta, en su caso, la voluntad manifestada por el consumidor cuando, consciente del carácter no vinculante de una cláusula abusiva, manifiesta, no obstante, que es contrario a que se excluya, otorgando así un consenti-

miento libre e informado a dicha cláusula». *Vid.* también las SSTJUE de 9 de julio de 2020 (TJCE\2020\109) y 2 de septiembre de 2021 (TJCE 2021\207).

<sup>91</sup> Este precepto, aunque se prevea expresamente para la ejecución ordinaria, resulta aplicable también en el marco de la ejecución hipotecaria en virtud de la remisión contenida en el artículo 681.1 LEC —HERRERO PEREZAGUA, J. F., *op. cit.*, 319—.

<sup>92</sup> *RJ* 2020, 57.

*(Trabajo recibido el 2 de febrero de 2023 y aceptado para su publicación el 17 de abril de 2023)*