

#### 4. DERECHO BANCARIO

## La aplicación práctica de la cláusula de vencimiento anticipado. STS de 11 de septiembre de 2019. Final del recorrido

### *The practical application of the early termination clause. The STS of 11 September 2019. Journey's end*

por

FEDERICO ADÁN DOMÉNECH  
*Universitat Rovira i Virgili*  
*Profesor universitario*

*Furio, mi villa no se halla bajo el soplo del Austro ni del Favonio ni del cruel Boreas o del Afeliota, sino bajo una hipoteca de quince mil doscientos sestercios. ¡Oh, viento horrible y pestilente!*

*Catulo (Verona 84 a.d.C.) Poeta*

**RESUMEN:** La práctica judicial acredita que la causa principal de las ejecuciones hipotecarias es el ejercicio del vencimiento anticipado. La importancia de esta cláusula y las gravosas consecuencias que tiene para el consumidor, requerían de una interpretación y aplicación uniforme, que asegurase el principio de seguridad jurídica, no solo a los operadores jurídicos sino también a los consumidores y usuarios.

La realidad es muy diferente, pues si algo ha caracterizado la aplicación judicial de la cláusula de vencimiento anticipado ha sido su heterogeneidad, la cual ha creado confusión e inseguridad en los justiciables.

En este artículo, se analiza la cronología en cuanto a la aplicación judicial de esta estipulación y su falta de uniformidad, que debería finalizar con la STJUE de 26 de marzo de 2019 y la STS de 11 de septiembre de 2019, resoluciones que tendrían que acabar con la inseguridad jurídica, reabriéndose la tramitación de miles de ejecuciones hipotecarias, unas 18.000, que afectan a miles de ciudadanos y familias.

**ABSTRACT:** *Legal practice shows that the main cause of mortgage foreclosures is the exercise of the early termination clause. The importance of this clause and the costly consequences for the consumer required uniform interpretation and application that would respect the principle of legal certainty not only for legal operators but also for consumers and users.*

*Reality is quite different. If the legal application of the early termination clause has been characterized by anything, it has been by its heterogeneity, which has created confusion and insecurity among those who have had recourse to the law.*

*This article analyses the chronology of the legal application of this stipulation and its lack of uniformity, a problem that should be solved by the decisions of the ECJ of 26 March 2019 and the STS of 11 September. These decisions should bring legal uncertainty to an end and reopen proceedings in about 18,000 mortgage foreclosures, which affect thousands of members of the general public and their families.*

**PALABRAS CLAVE:** Ejecución hipotecaria. Vencimiento anticipado. Nulidad contrato. Sobreseimiento. Consumidor y usuario.

**KEY WORDS:** *mortgage foreclosure, early termination, invalidity of contract, stay of proceedings, consumer and user.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. COBERTURA JURÍDICA DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO: 1. NORMAS SUSTANTIVAS. 2. NORMAS PROCESALES.—III. DIFERENTES VÍAS PROCESALES PARA EL EJERCICIO DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO: 1. LA INCOACIÓN DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA: A) *Primera fase. Dudas respecto de la validez de la cláusula de vencimiento anticipado.* B) *Segunda fase. Exigencia del cumplimiento del ordenamiento jurídico interno:* a) Redacción original del artículo 693 LEC. b) Modificación de la redacción del precepto 693 LEC. c) Intento de integración de las cláusulas abusivas. d) Doctrina judicial del TJUE. Imposibilidad de reintegrar la cláusula nula. C) *Tercera fase. Criterios supra legales para la valoración de las cláusulas de vencimiento anticipado.* D) *Cuarta fase. Reintegración procesal de la cláusula nula:* a) No suspensión de la ejecución hipotecaria. b) Controversia judicial. Formulación de la primera cuestión prejudicial. c) Falta de claridad del TJUE. Planteamiento de una segunda cuestión prejudicial. E) *Quinta fase. Imposible reintegración procesal de la cláusula abusiva. Análisis de la STJUE de 26 de marzo de 2019:* a) Aplicación parcial de la STJUE de 26 de marzo de 2019 a las ejecuciones hipotecarias. b) Imposible eliminación de la «parte» nula de la cláusula abusiva. c) Determinación de la afectación de la nulidad a la totalidad del contrato. Análisis de la dimensión objetiva del contrato. d) Voluntad del deudor. Análisis de la dimensión subjetiva del contrato. D) *Fase final. STS de 11 de septiembre de 2019, aclaratoria de la STJUE de 26 de marzo de 2019:* a) No subsistencia del contrato. b) Ausencia de audiencia del deudor. c) Consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. d) Voluntad de paliar las consecuencias de la nulidad. e) Incoación de nuevos procesos de ejecución hipotecaria. f) Traslación de la solución del Tribunal Supremo a la práctica judicial. 2. LA INCOACIÓN DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO EN UN PROCESO DECLARATIVO: A) *No afectación de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.* B) *Presupuestos para el ejercicio del vencimiento anticipado en un proceso declarativo.* C) *Concreción de los presupuestos: esencial y de especial gravedad.* D) *Posible solución: Aplicación analógica del artículo 24 LCI.—* IV. CONCLUSIONES.— V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Es cierto que el derecho es una ciencia dinámica, debido tanto a la actividad legislativa como a la aplicación de las reglas de interpretación de las normas le-

gales, reglamentadas en el artículo 3 del Código civil, al afirmar que *las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*.

Pero si un ámbito ha resultado ser «dinámico» en la disciplina jurídica, quizás incluso en demasía en los últimos años, ha sido el concerniente a la contratación bancaria, que ha sufrido una radical transformación, debido a la realidad social, a las policías legislativas y a la aplicación judicial tanto de nuestros órganos judiciales internos como la establecida por los tribunales comunitarios, en concreto, por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en adelante TJUE.

En el presente artículo, nos ceñiremos a realizar un estudio jurisprudencial de la interpretación y aplicación judicial de la cláusula de vencimiento anticipado, fundamento de miles de ejecuciones hipotecarias que se vieron suspendidas en espera de la resolución del TJUE de 26 de marzo de 2019, que si bien se esperaba como solución a la paralización judicial, ha necesitado de una resolución judicial del Tribunal Supremo, en adelante TS, en concreto, la emitida en fecha de 11 de septiembre de 2019, aclaratoria de la misma, con la finalidad de prefijar los parámetros interpretativos que demandaban los órganos judiciales internos, a efectos de resolver, definitivamente, respecto del archivo o no de las ejecuciones hipotecarias.

## II. COBERTURA JURÍDICA DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

Los órganos judiciales no han dudado en aceptar la validez de la incorporación de esta cláusula en un contrato bancario, como de forma reiterada ha defendido el Tribunal Supremo. Sirva como ejemplo, la STS de 23 de diciembre de 2015, en la que se manifiesta que *esta Sala no ha negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento*<sup>1</sup>. Supuesto dispar sería que esta cláusula fuese declarada nula, por infringir los derechos de los consumidores y usuarios<sup>2</sup>, caso en el cual, los órganos judiciales no han dudado en catalogarlas de nulas y abusivas.

La aceptación de los órganos judiciales, en el sentido de permitir la inclusión de la cláusula de vencimiento anticipado en los contratos de préstamos hipotecarios, se sustenta en diferentes textos legislativos, tanto de carácter sustantivo como de ámbito procesal.

### 1. NORMAS SUSTANTIVAS

En relación a las normas de carácter sustantivo, existe una cobertura jurídica de las cláusulas de vencimiento anticipado, bien de forma genérica bien de modo particular.

A nivel genérico, su inclusión en los contratos de préstamo hipotecario, se fundamentaría en la autonomía de la voluntad que rige como principio básico en el ámbito contractual, conforme a las directrices reglamentadas en la norma 1255 del Código civil, en base a las cuáles, los contratantes son «amos» del contrato, y, por *ende*, pueden acordar la inclusión de estas concretas estipulaciones. Así, la STS de 16 de diciembre de 2009, al analizar la validez de la cláusula de

vencimiento anticipado, sostenía que *la doctrina jurisprudencial más reciente ha declarado con base en el artículo 1255 del Código civil la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos cuando concurra justa causa, verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial*<sup>3</sup>.

A nivel concreto, la posibilidad del acreedor de proceder a resolver anticipadamente los contratos por incumplimiento de una de las partes, es permitida en base a un estudio conjunto de las normas 1124, 1125 y 1129, todas ellas del Código civil.

La primera de las normas —regla 1124 del Código civil— permite la reclamación de lo adeudado ante el deudor que no cumple con sus cargas económicas, en palabras del Tribunal Supremo, en resolución de 18 de febrero de 2018, *el artículo 1124 del mismo Código permite la resolución de las obligaciones bilaterales en caso de incumplimiento*<sup>4</sup>. El segundo de los preceptos —artículo 1125 del Código civil— acepta la posibilidad de formalizar deudas a plazo. Finalmente, la tercera de las normas —precepto 1129 del Código civil— reglamenta los casos en que se pierde el plazo marcado para que el deudor cumpla con sus obligaciones económicas. Si bien es cierto, que en ninguna de las hipótesis reguladas en esta norma, se establece la desaparición del plazo en base a la falta de pago: *1.º Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda; 2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido. 3.º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras*, la jurisprudencia ha solventado esta ausencia, permitiendo una aplicación análoga de los supuestos regulados en el artículo 1129 del Código civil<sup>5</sup>, como ha defendido la STS de 12 de diciembre de 2008, al manifestar que *estas normas del Código civil poseen carácter dispositivo, que no impiden el vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, con base en lo establecido en el artículo 1255 del Código civil*<sup>6</sup>.

En el ámbito sustantivo, además del Código civil, la Ley 5/2019, de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en adelante LCCI, permite el ejercicio del vencimiento anticipado, en este caso, sí de forma concreta para los contratos de préstamo hipotecario, al regularse, en su artículo 24, los nuevos presupuestos que deben concurrir en esta concreta estipulación para ser considerada correcta.

## 2. NORMAS PROCESALES

La regulación del vencimiento anticipado no es monopolio de los textos legales sustantivos sino que también esta estipulación ha encontrado cobertura legal en la Leyes procesales, en concreto, en el artículo 693 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC, cuya interpretación no ha sido homogénea en el tiempo, condicionando la aplicación judicial y la validez de la estipulación que analizamos.

No obstante, la vigencia de la norma 693 LEC se ha relativizado, al limitarse los supuestos de aplicación, como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva LCCI. Conforme a la disposición transitoria primera punto 1.º de este texto legal, el mismo solo resultará de aplicación a aquellos contratos de préstamo que se formalicen tras su entrada en vigor. Sin embargo, esta regla general presenta excepciones en el propio contenido de la disposición transitoria.

Una de estas excepciones hace referencia a las cláusulas de vencimiento anticipado. Así, el punto 4.º de la mencionada disposición, establece que *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*. De la lectura de esta norma, podemos concluir que existen dos excepciones a la vigencia del artículo 24 LCCI, resultando, en consecuencia, todavía de aplicación la literalidad del precepto 693 LEC.

En primer lugar, los contratos de préstamo hipotecario no vencidos o no judicializados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI. La primera de las excepciones dependerá de la voluntad del deudor, pues la disposición transitoria le concede, la facultad de determinar la aplicación del contenido del artículo 24 LCCI o de la norma 693 LEC, en función de los intereses del deudor. Se nos hace difícil entender cuándo el deudor preferirá la aplicación del artículo 693 LEC frente a la nueva regulación del precepto 24 LCCI, que exige un mayor número de impagos para vencer anticipadamente el contrato.

En segundo lugar, los contratos de préstamo hipotecario vencidos o judicializados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI. En este segundo caso, la aplicación de la norma 693 LEC es preceptiva, sin conceder opción al deudor, e imposibilitando la apelación de la norma 24 LCCI'.

### III. DIFERENTES VÍAS PROCESALES PARA EL EJERCICIO DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO

En función de si la demanda presentada por el acreedor se fundamenta en una norma de carácter procesal o en una disposición de naturaleza sustantiva, diferente es el cauce procesal apto para acudir al auxilio judicial. De este modo, si la demanda se sustentaba en una cláusula contractual, —artículo 693 LEC—, el acreedor incoaba una ejecución hipotecaria, si, por el contrario, la demanda se fundamentaba en una disposición legal, —preceptos 1124, 1125 y 1129 del Código civil—, la vía judicial a tramitar, se concretaba en un proceso declarativo<sup>8</sup>.

Ante esta diversidad de vías procesales, analizaremos, a continuación, el ejercicio del vencimiento anticipado en cada una de ellas, y la interpretación judicial aplicada por nuestros órganos judiciales.

#### 1. LA INCOACIÓN DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA

##### A) *Primera fase: Dudas respecto de la validez de la cláusula de vencimiento anticipado*

Del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, podemos afirmar que existe una única resolución judicial, en la que el Alto Tribunal se planteaba el interrogante, respecto de la validez o no de la cláusula de vencimiento anticipado inserta en un contrato de préstamo hipotecario. Estas dudas se plasman en la resolución de 27 de marzo de 1999, al afirmar que *el artículo 1255 del Código*

*civil consagra en nuestro Derecho la libertad pacticia siempre que las estipulaciones convenidas por los contratantes no sean contrarias a las leyes. Podemos afirmar que la condición resolutoria de los préstamos hipotecarios constituye un pacto contrario a las leyes. Por tanto, da lugar a un pacto nulo, subsumible en el calor anatema del artículo 6 del Código civil. Si se otorga un crédito con obligación de amortizarlo en un plazo de 16 años, garantizándose con hipoteca el derecho del acreedor, este tendrá que esperar al transcurso del plazo pactado para poder reclamar los devengos últimos<sup>9</sup>.*

Sin embargo, esta resolución es posteriormente rectificada por el propio Tribunal Supremo, resultando ser; la sentencia de 27 de marzo de 1999, la excepción a la regla general, en cuanto a la validez del vencimiento anticipado, siempre y cuando, este cumpliera con los parámetros legales vigentes. La rectificación no puede ser más clara, en base al tenor de la STS de 12 de diciembre de 2008, en la que se defiende que *no cabe tener en cuenta la sentencia indicada* —la referida de 27 de marzo de 1999— *como integrante de doctrina jurisprudencial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6.1 del Código civil, dado que manifiesta un criterio aislado y sin continuidad en esta Sala*<sup>10</sup>.

*B) Segunda fase. Exigencia del cumplimiento del ordenamiento jurídico interno*

Como hemos manifestado, aceptada por el Tribunal Supremo la validez del vencimiento anticipado, como causa de la incoación de la ejecución hipotecaria, la problemática se ha concretado históricamente en la cambiante normativa procesal, la cual reglamentaba las condiciones que debían concurrir en esta modalidad de cláusula para determinar su corrección.

a) Redacción original del artículo 693 LEC

La literalidad original de la Ley procesal era condescendiente con el acreedor, permitiendo con facilidad el ejercicio del vencimiento anticipado, al aceptar la resolución del contrato, ante el impago de cualquier cuota, esto es, ante el impago de una sola cuota. Decisión que no guardaba proporcionalidad alguna ni con la duración ni con la cuantía de la totalidad del contrato de préstamo hipotecario. Sin embargo, a pesar de ello, la jurisprudencia aceptaba tal facultad resolutoria, tal y como se pone de manifiesto en la STS de 12 de diciembre de 2008, en la que se sostiene que *en el supuesto de impago por parte del deudor, el acreedor [no está obligado] a esperar el transcurso del plazo convenido cualquiera que sea su duración para ejecutar la garantía y limitar la ejecución a los vencimientos impagados, debido a que ninguno de estos preceptos excluye la factibilidad de que, como consecuencia de pacto entre las partes, se establezca el vencimiento anticipado de la obligación, cuya legalidad tiene cobijo en el artículo 1255 del Código civil*<sup>11</sup>. Conforme a estos parámetros jurisprudenciales, establecidos por el Tribunal Supremo, la jurisprudencia «menor» también permitía la resolución contractual, en base a un simple incumplimiento de pago. Sirva como ejemplo, la SAP de Barcelona, Sección 13.<sup>a</sup>, de 10 de octubre de 2012, en la que establece que *en la actualidad, la cláusula de vencimiento anticipado se encuentra expresamente admitida en el artículo 693.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con los préstamos hipotecarios, ya que permite la reclamación de la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en*

*caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes, zanjando la nueva norma la discusión doctrinal que se venía produciendo acerca de la exigibilidad de los plazos sucesivos aún no vencidos*<sup>12</sup>.

b) Modificación de la redacción del precepto 693 LEC

En una situación de crisis económica, se multiplicaron no solo las reclamaciones judiciales planteadas por los consumidores frente a las entidades bancarias, sino también las dudas respecto de la protección que las normas reguladoras de la contratación bancaria ofrecían a la parte más débil de la misma, que según parámetros del TJUE, se concretaba en la figura del consumidor<sup>13</sup>.

La proliferación de demandas judiciales culminó con la presentación de diferentes cuestiones prejudiciales ante el TJUE. La STJUE de 14 de marzo de 2013, se erige como una resolución de especial trascendencia en el devenir legislativo y judicial en el ámbito de la contratación bancaria. Entre los diferentes aspectos, respecto de los cuales, el Tribunal comunitario advierte en cuanto a su incorrección, se encuentra el relativo a la facilidad resolutoria existente en nuestro ordenamiento jurídico conforme a la aplicación del vencimiento anticipado. Así, la STJUE de 14 de marzo de 2013 reflexiona sobre la necesidad de que el órgano judicial valore la proporcionalidad entre el incumplimiento y la duración del contrato, al manifestar que *corresponde al juez comprobar si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo*<sup>14</sup>.

La solución del legislador español, ante esta doctrina judicial comunitaria, se concretó en la modificación del precepto 693 de la Ley procesal. Así, la Ley 1/2013 de protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modifica el artículo 693 LEC, exigiendo para proceder a la validez del vencimiento anticipado, la concurrencia del impago de tres cuotas en vez de una<sup>15</sup>, pues, según la doctrina judicial, la resolución contractual en base a un impago, encontraría cabida en las hipótesis de abusividad regulados en las normas 82 y 87 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 TRDCU<sup>16</sup>.

c) Intento de integración de las cláusulas abusivas

La exigencia del incumplimiento de tres cuotas, para considerar válida la cláusula de vencimiento anticipado, conllevó un perjuicio colateral para las entidades financieras, pues eran innumerables, los contratos de préstamo hipotecario en que se formalizó la estipulación de vencimiento anticipado, en base a la redacción original de la LEC, esto es, permitiendo la resolución contractual ante el impago de una sola cuota. Ante esta situación, se originó una diversidad de comportamientos ante los tribunales de justicia.

Un primer grupo de resoluciones judiciales defendían que si la redacción de la cláusula de vencimiento anticipado, permitía la resolución contractual, conforme a un único impago, la misma resultaba nula, siendo imposible su subsanación<sup>17</sup>.

Un segundo grupo de resoluciones judiciales permitían la integración de la cláusula nula. De esta forma, si bien la redacción de la cláusula permitía el vencimiento anticipado ante un solo impago, si la entidad financiera esperaba el impago de tres cuotas para presentar la demanda, la cláusula se reintegraba, y se permitía la resolución del contrato<sup>18</sup>.

d) Doctrina judicial del TJUE. Imposibilidad de reintegrar la cláusula nula

La posibilidad de reintegrar la cláusula abusiva constituía una práctica totalmente contraria a la doctrina judicial del TJUE, pues no se estaría cumpliendo la obligación encomendada a los Estados miembro de erradicar la utilización de las cláusulas abusivas<sup>19</sup>, y, en consecuencia, se eliminaría el efecto disuasorio que debe aplicarse respecto de la utilización de las estipulaciones abusivas<sup>20</sup>. En base a estas argumentaciones, la posible reintegración de las cláusulas abusivas, constituye una práctica judicial considerada incorrecta por el TJUE, dictando un auto de fecha 11 de junio de 2015, en el que sostiene que *el juez debe manifestar la nulidad de una cláusula si lo es tal y como resulta configurada en la formalización del contrato, con independencia tanto de que se pretenda ejecutar o no, como de la forma en que se incoa*<sup>21</sup>.

C) *Tercera fase. Criterios supra legales para la valoración de las cláusulas de vencimiento anticipado*

Tras el auto del TJUE de 11 de junio de 2015, el Tribunal Supremo elimina como único criterio para determinar la validez de la cláusula de vencimiento anticipado, el consistente en el cumplimiento de la literalidad del precepto 693 LEC, esto es, no se limita a determinar como válida esta estipulación si se cumplen tres impagos, sino que establece un nuevo parámetro de validez, concretado en el hecho de que el contenido de la cláusula sea proporcional en relación a la duración y cuantía del préstamo<sup>22</sup>. Esta nueva doctrina judicial se establece en la STS de 23 de diciembre de 2015<sup>23</sup>. En esta resolución, el Alto Tribunal establece que el órgano judicial debe analizar: *a) la esencialidad de la obligación incumplida*<sup>24</sup>, *b) la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo*<sup>25</sup> y *c) la posibilidad real del deudor de evitar esa consecuencia*<sup>26</sup>.

D) *Cuarta fase. Reintegración procesal de la cláusula nula*

a) No suspensión de la ejecución hipotecaria

El Tribunal Supremo en las sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016, si bien analiza la abusividad de la cláusula, conforme a los parámetros enunciados en el apartado anterior del trabajo, procede, con posterioridad, a realizar un juicio de valor respecto de las consecuencias de la aplicación absoluta de los efectos de la nulidad de la estipulación. Así, por regla general la declaración de nulidad de la cláusula, que se erige como fundamento de la ejecución, debería conllevar el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria. A pesar de ello, el Alto Tribunal estudia las consecuencias que este sobreseimiento comportaría para ambas partes procesales, concluyendo que la finalización de la ejecución

hipotecaria supondría un perjuicio tanto para la persona del deudor como para el acreedor<sup>27</sup>, permitiendo subsanar la estipulación abusiva, al aceptar que *el juez nacional pueda sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional*<sup>28</sup>, con el objetivo de proseguir la ejecución hipotecaria. Se produce, en consecuencia, una relativización procesal de la nulidad de la cláusula abusiva, pues, según el Tribunal Supremo, *no puede considerarse que el sobreseimiento de la vía ejecutiva hipotecaria sea en todo caso más favorable al consumidor*<sup>29</sup>.

b) Controversia judicial. Formulación de la primera cuestión prejudicial

Esta decisión, de no sobreseer la ejecución hipotecaria, no resulta ser pacífica a nivel judicial, existiendo tesis contrarias, en torno a si debe producirse la suspensión de la ejecución hipotecaria<sup>30</sup>, o, si por el contrario, resulta más aconsejable, seguir adelante con su tramitación<sup>31</sup>.

La falta de uniformidad a nivel judicial, supuso la formulación, por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander<sup>32</sup>, a través del Auto de 8 de marzo de 2016, de una primera cuestión prejudicial, que tenía como objetivo, consultar al Tribunal comunitario, respecto de la posibilidad de proseguir un proceso de ejecución hipotecaria ante la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado.

La respuesta del TJUE se produce con la emisión de la resolución de 26 de enero de 2017, en la cual se produce una contestación no del todo concreta, pues la misma se limita a establecer que el juez nacional, si considera en abstracto, esto es, tal y como está redactada la cláusula, que la misma es nula, esta no debe aplicarse, con independencia del comportamiento corrector o no del acreedor<sup>33</sup>. En definitiva, no se pronuncia el TJUE sobre si debe proseguir o sobreseerse la ejecución hipotecaria.

c) Falta de claridad del TJUE. Planteamiento de una segunda cuestión prejudicial

Ante la falta de concreción del Tribunal comunitario, respecto de las consecuencias procesales de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva, el Tribunal Supremo mediante el auto de 8 de febrero de 2017, eleva una segunda cuestión prejudicial al TJUE, en la que de forma precisa se le pregunta: *¿Es posible continuar el procedimiento de ejecución hipotecaria mediante la aplicación de una disposición nacional supletoria, sin proceder al sobreseimiento?*<sup>34</sup>.

E) Quinta fase. Imposible reintegración procesal de la cláusula abusiva. Análisis de la STJUE de 26 de marzo de 2019

El planteamiento de la cuestión prejudicial afectó de forma «abrupta» a la práctica forense, pues se suspendieron la totalidad de procedimientos de ejecuciones hipotecarias que se encontraban en tramitación ante los órganos judiciales españoles, los cuales, decidieron esperar la resolución del TJUE, a efectos de pronunciarse sobre la prosecución o sobreseimiento de las ejecuciones pendientes ante el juzgado.

El TJUE dicta, en fecha de 26 de marzo de 2019, la resolución que debía poner fin a esta incertidumbre procesal. Sin embargo, el contenido de la resolución deja más luces que sombras, y muchas de nuestras Audiencias Provinciales han

decidido no pronunciarse respecto de las ejecuciones hipotecarias, hasta que el Tribunal Supremo emitiese la resolución aclaratoria de la sentencia del TJUE.

a) Aplicación parcial de la STJUE de 26 de marzo de 2019 a las ejecuciones hipotecarias

La primera de las cuestiones que debemos precisar se concreta en el hecho de que las soluciones concedidas por el Tribunal comunitario no serán de aplicación absoluta, pues las mismas solo podrán ser aplicadas a las ejecuciones hipotecarias ya vencidas o las que se encuentren pendientes de tramitación en vía judicial, pues a las restantes ejecuciones hipotecarias les resultará de aplicación una normativa diferente, en concreto, la contenida en la nueva LCCL, por lo que respecto de estas últimas, los parámetros de validez de las estipulaciones de vencimiento anticipado, se encuentran reguladas en el precepto 24 de este texto normativo y no en las directrices prefijadas por el artículo 693 LEC, objeto de examen de la resolución del Tribunal comunitario.

b) Imposible eliminación de la «parte» nula de la cláusula abusiva

En la cuestión prejudicial, el Tribunal Supremo planteaba la posibilidad de eliminar parcialmente la cláusula, suprimiendo la «parte» afectada por la nulidad, posibilidad que encuentra fundamento en la teoría del *blue pencil test*. El TJUE se niega en rotundo a admitir esta posibilidad, afirmando que *no cabe admitir el mantenimiento parcial de dichas cláusulas pues, de otro modo, se menoscabaría directamente el efecto disuasorio*<sup>35</sup>. En consecuencia, si una parte de la cláusula es abusiva, esta afecta a la totalidad de la estipulación<sup>36</sup>.

c) Determinación de la afectación de la nulidad a la totalidad del contrato. Análisis de la dimensión objetiva del contrato

Determinada la afectación de la abusividad a la totalidad de la cláusula, la segunda cuestión que nos plantea el TJUE se concreta en determinar si esa nulidad incide en el contrato o no, es decir, si el contrato puede subsistir sin la cláusula viciada o, si, por el contrario, se convierte en nulo. La determinación del grado de afectación debe ser valorada por el órgano judicial español, según el TJUE, al manifestar que *incumbe a los órganos jurisdiccionales remitentes comprobar, con arreglo a las normas de Derecho interno si la supresión de esas cláusulas tendría como consecuencia que los contratos de préstamo hipotecario no puedan subsistir*<sup>37</sup>.

Si del análisis efectuado por el tribunal interno, se determinase la imposible subsistencia del contrato, por la afectación de la cláusula abusiva, el TJUE considera que se produciría un perjuicio al consumidor, pues se podría exigir de forma inmediata el pago del préstamo<sup>38</sup>, debiéndose sobreseer la ejecución hipotecaria, e incoándose un proceso declarativo o un proceso de ejecución ordinaria.

Ante esta realidad, el TJUE flexibiliza los efectos de la declaración de nulidad de la estipulación, permitiendo sustituir la cláusula nula por una *disposición supletoria de Derecho nacional*<sup>39</sup>, esto es, si la cláusula de vencimiento anticipado permitía el mismo, en base a cualquier impago, esta estipulación podría ser sustituida por la redacción del artículo 693 LEC, siempre y cuando, se justifique el impago de al

menos tres cuotas. La consecuencia de esta decisión, se concreta en la posibilidad de proseguir con la ejecución hipotecaria, sin tener que proceder a su sobreseimiento.

d) Voluntad del deudor. Análisis de la dimensión subjetiva del contrato

En el caso contrario al analizado en el apartado anterior, esto es, para los supuestos en que declarada nula la cláusula abusiva, el contrato puede subsistir, según valoración judicial<sup>40</sup>, los efectos serían la no aplicación de la estipulación de vencimiento anticipado, y, por *ende*, la no prosecución de la ejecución hipotecaria, por ser nula la causa de la ejecución.

Sin embargo, el TJUE adopta una postura cautelosa con el consumidor, pues con anterioridad a la decisión de sobreseer la ejecución hipotecaria, defiende que deba concederse audiencia al deudor. La audiencia al deudor presenta una única finalidad, que este se pronuncie sobre si le resulta más aconsejable para sus intereses la finalización del proceso de ejecución hipotecaria, o, si, por el contrario, considera más conveniente su prosecución, sustituyendo la cláusula nula, por una disposición supletoria de derecho nacional, como sería el artículo 693 LEC, pronunciamiento que resultará vinculante para el órgano judicial<sup>41</sup>. Así, si el deudor se manifiesta a favor de la aplicación supletoria del artículo 693 LEC, seguirá adelante la ejecución hipotecaria. Por el contrario, si el deudor se pronuncia en contra de la integración de la cláusula, se sobreseerá el proceso de ejecución, tal y como se recoge en el AAP de Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, de 15 de julio de 2019, en el que se asevera que *al haberse opuesto la parte ejecutada, a la citada novación, la consecuencia no puede ser otra que el sobreseimiento, al ser la citada cláusula de vencimiento anticipado la que ha constituido el fundamento de la ejecución*<sup>42</sup>.

En la práctica forense, no obstante, no existe un criterio uniforme en los Tribunales, respecto de si debe darse audiencia o no al deudor. A favor de conceder audiencia, se pronuncia el AAP de Sevilla, Sección 8.<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2019, el cual establece que solo se puede conservar la cláusula, si el deudor se ha manifestado a favor de esta opción, conforme establece el párrafo 63 de la referida sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019<sup>43</sup>.

A pesar de ello, otras Audiencias Provinciales, consideran que si el deudor se opuso a la ejecución hipotecaria en el momento procesal apto, se sobreentiende que no acepta una novación de la cláusula nula. En estos casos, los órganos judiciales califican la oposición, como un pronunciamiento tácito en contra de la modificación de la estipulación de vencimiento anticipado, por una disposición supletoria de derecho nacional, en concreto, la norma 693 LEC. En este sentido, se pronuncia, el AAP de Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019, al defender que *admitida pues la subsistencia del contrato, habrá que indagar la voluntad del consumidor, —y no de la entidad bancaria—, en la continuación de la ejecución, lo que es innecesario hacer en este litigio, recabando nuevamente la opinión de la parte ejecutada, toda vez que se ha pronunciado expresamente en su oposición solicitando el sobreseimiento de la ejecución e insiste en ello al oponerse al recurso*<sup>44</sup>.

D) Fase final. STS de 11 de septiembre de 2019, aclaratoria de la STJUE de 26 de marzo de 2019

Miles de ejecuciones hipotecarias, se estiman unas 18.000, se encontraban paralizadas ante nuestros órganos judiciales, en espera de la resolución del TJUE

de 26 de marzo de 2019. Sin embargo de forma cautelosa, los órganos judiciales internos, no han aplicado la doctrina judicial contenida en esta resolución, hasta que el Tribunal Supremo, se pronunciase sobre la misma, extremo que ha efectuado con la resolución emitida el 11 de septiembre de 2019, y que determinará el devenir judicial de las ejecuciones hipotecarias. A continuación, analizamos los puntos de mayor relevancia de la sentencia.

a) No subsistencia del contrato

La primera cuestión que analiza el Tribunal Supremo, se concreta en la incidencia de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado en el resto del contrato, lo que el TJUE había calificado de análisis de la dimensión objetiva, con la finalidad de sostener si el contrato podía subsistir o no sin la cláusula.

El Tribunal Supremo defiende que si bien coexisten en los contratos de préstamo hipotecario dos realidades jurídicas propias, por un lado, la causa del contrato, esto es, el préstamo, y, por otro lado, la garantía del mismo, es decir, el derecho real de la hipoteca, ambas, en esta modalidad contractual, *son inescindibles y conforman una institución unitaria*<sup>45</sup>. La garantía de las hipotecas no solo se erige como una protección del prestamista, sino que condiciona las condiciones del contrato, pues su existencia determina las obligaciones económicas asumidas tras la formalización del contrato. En definitiva, *la causa del préstamo y la causa de la hipoteca están entrelazadas y no pueden fragmentarse*<sup>46</sup>.

b) Ausencia de audiencia del deudor

El TJUE, en su sentencia de 26 de marzo de 2019, sostenía que correspondía al órgano judicial determinar si el contrato podía subsistir una vez declarada nula la cláusula de vencimiento anticipado. Ante esta dicotomía, subsistencia o no, en la hipótesis de que pudiese subsistir, defendía el Tribunal comunitario, que en la interinidad del proceso debía concederse audiencia al deudor; hecho que había calificado de análisis de la dimisión subjetiva, a efectos de que decidiese si debía sobreseerse el proceso, o, si por el contrario, prefería que se sustituyese la estipulación nula por una disposición supletoria de derecho nacional, para continuar con la tramitación de la ejecución hipotecaria.

La doctrina judicial del Tribunal Supremo omite esta audiencia al deudor; pues elimina la posibilidad de que el contrato pueda subsistir tras la nulidad de la cláusula, y, por ende, elimina el supuesto en que el Tribunal comunitario permitía la audiencia al deudor.

c) Consecuencias de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado

Si bien, el propio Tribunal Supremo reconoce que el ordenamiento jurídico concede al acreedor otras posibilidades de resarcimiento y de recuperación de su crédito, concede un tratamiento especial a la nulidad de la estipulación. El Tribunal Supremo considera que el vencimiento anticipado constituye, en los préstamos hipotecarios, la causa y fundamento de las condiciones contractuales, argumentación que defiende en base a dos extremos. El primero de ellos de ca-

rácter temporal, al afirmar que si se formaliza un contrato de larga duración, es por la existencia de una estipulación que permite al acreedor resolver el contrato ante el impago sucesivo del deudor. El segundo de ellos, de carácter económico, pues considera, el Tribunal Supremo, que esta estipulación es la que concede la facultad al acreedor de resolver el contrato, para resarcirse económicamente. En consecuencia, la nulidad de la estipulación conlleva que *la garantía se desnaturaliza, pierde su sentido*<sup>47</sup>.

Estos argumentos son los que sostiene el Tribunal Supremo, para defender que ante la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, *procedería la nulidad del contrato porque el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no son las mismas*<sup>48</sup>.

d) Voluntad de paliar las consecuencias de la nulidad

Tras concluir el Tribunal Supremo, que la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado se traduce en la no subsistencia del contrato, el mismo Tribunal, consciente de los perjuicios que padecería el consumidor, tanto de carácter procesal —pérdida de las especialidades de la ejecución hipotecaria—, como de naturaleza sustantiva —reclamación de la totalidad de lo todavía adeudado—, acepta las argumentaciones del TJUE. De este modo, el Tribunal comunitario defendía que ante la nulidad de la cláusula se podía proceder a sustituir la misma, por una norma supletoria de derecho nacional, en este caso, el TJUE defendía la aplicación de la literalidad del artículo 693 LEC.

El Tribunal Supremo acepta el que —sustitución de la cláusula— pero no el cómo —sustitución por la norma 693 LEC—. Así, el Tribunal Supremo parte de dos premisas para defender su posición. La primera consistente en manifestar que el incumplimiento del deudor debe ser proporcional a la duración y cuantía del préstamo<sup>49</sup>, y la segunda, la realidad de que les corresponde a los órganos judiciales españoles efectuar las comprobaciones y análisis correspondientes, respecto de las consecuencias derivadas de la nulidad de las cláusulas abusivas<sup>50</sup>.

Partiendo de estas dos premisas, el Tribunal Supremo defiende, como el TJUE, la sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado por una norma de derecho nacional de carácter supletorio, salvaguardando la validez del contrato, pero modifica la norma de derecho supletorio a aplicar, sustituyendo la aplicación del artículo 693 LEC, por el precepto 24 LCCI.

e) Incoación de nuevos procesos de ejecución hipotecaria

Solucionada la subsistencia del contrato, con la sustitución de la estipulación contenida en el contrato por las disposiciones del artículo 24 LCCI, la siguiente tarea del Tribunal Supremo se concreta en determinar qué hacer con los miles de procesos de ejecución hipotecaria —unos 18.000— suspendidos ante nuestros Tribunales.

El Tribunal Supremo defiende dos conclusiones. La primera, la imposibilidad de seguir adelante con ejecuciones hipotecarias cuya demanda se había fundamentado en una cláusula de vencimiento anticipado considerada nula. En consecuencia, sostiene que se deben sobreseer todos estos procesos. La segunda, la posibilidad de presentar nuevas ejecuciones hipotecarias respecto de las sobre-

seídas, fundamentando la demanda, no en la cláusula concebida en el contrato, sino en la actuación del deudor; esto es, deberá esperar el acreedor el impago de 12 cuotas, si la resolución del contrato se produce en la primera mitad de su duración, o el impago de 15 cuotas, si el vencimiento anticipado se ejercita en la segunda mitad de la vida del contrato

De esta forma, el fundamento de la ejecución hipotecaria ya no es contractual sino legal, es decir, la demanda no se fundamenta en una estipulación consignada en el contrato, sino en una norma recogida en un texto legal, como sucedía con los juicios declarativos, que se justificaban en las normas 1124, 1125 y 1129 del Código civil, siendo, a partir de la STS de 11 de septiembre de 2019, la causa de la ejecución hipotecaria, la regla 24 LCCI, pues como sostiene, el Alto Tribunal en la resolución estudiada, *el artículo 693.2 LEC, en su redacción anterior a la Ley 5/2019, era una norma de Derecho dispositivo, mientras que el artículo 24 LCCI (...) es imperativa*<sup>51</sup>.

#### f) Traslación de la solución del Tribunal Supremo a la práctica judicial

Finalmente, el Tribunal Supremo determina cómo plasmar las conclusiones anteriormente descritas en los procesos existentes ante nuestros órganos judiciales, pues el escenario judicial no es unívoco, sino que se caracteriza por su heterogeneidad, y, por ello, establece la forma de actuación ante tres escenarios posibles.

En primer lugar, respecto de los procesos derivados de contratos de préstamos vencidos con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, siempre que la cláusula sea considerada nula, los mismos *deberían ser sobreseídos sin más trámites*<sup>52</sup>.

En segundo lugar, en cuanto a los procesos fundamentados en un vencimiento posterior a la vigencia de la Ley 1/2013, *deberían ser igualmente sobreseídos*<sup>53</sup>, en aquellos supuestos en que la cláusula se considere nula, por no revestir los requisitos de proporcionalidad de los impagos en relación a la duración y cuantía del contrato, requisitos de proporcionalidad, que ahora deberán valorarse conforme a las reglas del precepto 24 LCCI.

En tercer lugar, en cuanto a los procesos fundamentados en un vencimiento posterior a la vigencia de la Ley 1/2013, pero en los cuales el impago sea acorde con las disposiciones de la norma 24 LCCI, *podrán continuar su aplicación*<sup>54</sup>.

Es especialmente importante, la previsión que efectúa el Tribunal Supremo respecto de la afirmación taxativa consistente en sostener que los autos de sobreseimiento no deberán producir efectos de cosa juzgada. De esta forma, sobreseída la ejecución hipotecaria, el acreedor ostenta vía libre para presentar una demanda ejecutiva, sin que pueda alegarse que se produce un doble despacho de ejecución, pues, como asevera el Tribunal Supremo, *no se trata de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (el contrato, en el primer caso, y la ley en el segundo*<sup>55</sup>, por lo que, como manifestábamos anteriormente, la demanda no se fundamentará en una estipulación consignada en el contrato, sino en una norma recogida en un texto legal, como sucedía con los juicios declarativos, que se justificaban en el artículo 1124, 1125 y 1129 del Código civil.

## 2. LA INCOACIÓN DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO EN UN PROCESO DECLARATIVO

La suspensión de las ejecuciones hipotecarias, mientras se esperaba la STJUE de 26 de marzo de 2019, tuvo un efecto paralelo en la práctica judicial deriva-

da de las contrataciones bancarias. Ante la suspensión de las ejecuciones, los acreedores debieron buscar vías judiciales alternativas, para la reclamación de su crédito. Así, se proliferaron la incoación de procesos declarativos, motivándose las demandas en los preceptos 1124, 1125 y 1129 del Código civil<sup>56</sup>.

No obstante, es preciso manifestar, que tras la publicación de la STS de 11 de septiembre de 2019, deja de tener sentido acudir a un proceso declarativo, pues esta opción, era la válvula de escape de los acreedores ante la suspensión de las ejecuciones hipotecarias, pero, una vez solucionada esta cuestión, y atendiendo a que los parámetros para determinar la proporcionalidad del impago respecto de la duración y cuantía del contrato serán los mismos, pues, según la STS, a partir de ahora, en las ejecuciones hipotecarias los impagos deben ser de 12 cuotas como establece la norma 24 LCCI, y, como veremos más adelante, en los procesos declarativos los parámetros para declarar proporcional son los mismos, no existe ninguna ventaja para el acreedor acudir al juicio declarativo frente a la ejecución hipotecaria.

*A) No afectación de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado*

La nulidad o posible nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no constituía un obstáculo para la incoación de un proceso declarativo, pues el fundamento de la demanda resultaba ser dispar. Así, la demanda que principiaba la ejecución hipotecaria, se basaba en una cláusula contractual, redactada en base a las normas del artículo 693 LEC. Sin embargo, la demanda que iniciaba el proceso declarativo no tenía su razón de ser en una cláusula contractual que podía ser nula, sino en una base legal, como son los preceptos 1124, 1125 y 1129 del Código civil, artículos que normativamente regulan la pérdida del plazo ante un incumplimiento grave y esencial del contrato<sup>57</sup>. Es por ello, que la acción incoada en el proceso declarativo resultaba inmune a la declaración de nulidad de la estipulación consignada en el contrato, reguladora del vencimiento anticipado<sup>58</sup>.

*B) Presupuestos para el ejercicio del vencimiento anticipado en un proceso declarativo*

Al fundamentarse la demanda declarativa en los preceptos del Código civil, deviene obligatorio examinar si el vencimiento anticipado formalizado en un contrato de préstamo hipotecario cumple los requisitos exigidos en las normas 1124, 1125 y 1129 del Código civil.

Del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, podemos afirmar que para que el acreedor pueda resolver el contrato, conforme a las directrices del artículo 1124 del Código civil, perdiendo el plazo establecido para el pago de las futuras amortizaciones —precepto 1129 del mismo cuerpo legal— el incumplimiento debe ser esencial<sup>59</sup> y grave<sup>60</sup>.

*C) Concreción de los presupuestos: esencial y de especial gravedad*

Respecto del carácter de esencialidad, su interpretación no presenta especiales problemas prácticos en el ámbito judicial, pues el reconocimiento del pago como elemento esencial de la vida del contrato se encuentra establecido normativamente. Sobre este punto, la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación

con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, conceptualiza el pago aplazado como elemento esencial de la obligación resultante del contrato<sup>61</sup>.

Respecto de la determinación de la gravedad, los parámetros no son tan uniformes, existiendo disparidad de criterios judiciales, a efectos de determinar la gravedad del incumplimiento. A efectos de determinar la gravedad del impago, debemos partir de los siguientes elementos.

En primer lugar, no puede acogerse como elemento numérico de referencia, el impago de tres cuotas, regulado en el artículo 693 LEC, por ser una norma no aplicable a los procesos declarativos y solo a las ejecuciones hipotecarias.

En segundo lugar, el incumplimiento debe ser puesto en correlación con la duración y cuantía del préstamo, como nos recuerda el TJUE en su resolución de 14 de marzo de 2013.

Partiendo de estas premisas, los tribunales de justicia han adoptado los siguientes parámetros para calificar el impago de grave:

Primero. El impago debe ser duradero y continuado<sup>62</sup>. Segundo. No debe existir presunción de subsanar la situación de insolvencia, al no pagarse cuota alguna tras la presentación de la demanda<sup>63</sup>. Tercero. Se constata la ausencia de presentación, por parte del deudor, de un plan de pagos o propuesta de cumplimiento del contrato, a examinar por el órgano judicial<sup>64</sup>.

#### *D) Posible solución: Aplicación analógica del artículo 24 LCI*

Si bien como hemos manifestado, el artículo 24 LCCI solo se aplicará a los contratos de préstamo hipotecario no vencidos o no judicializados, en el momento de su entrada en vigor, no es menos cierto que las directrices en él contenidas, pueden ser tenidas en cuenta a efectos de solucionar la falta de criterios uniformes respecto a la determinación de la gravedad del impago.

Esta aplicación extensiva de la LCCI, y, en concreto de su norma 24, ya ha sido adoptada por diferentes Audiencias Provinciales. Sirva como ejemplo, la SAP Palma de Mallorca, Sección 3.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019, la cual sostiene que *la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en su artículo 24 relativo al vencimiento anticipado, distingue entre la primera y la segunda mitad del plazo de amortización, y en la primera mitad se alude al impago de un 3% de la cuantía del capital concedido o 12 cuotas mensuales de amortización, y en la segunda mitad, el impago de un 7% de la cuantía del capital concedido, o 15 cuotas mensuales de amortización. Atendidas las circunstancias antes reseñadas, el impago de 26 cuotas mensuales de amortización en las fechas actuales, se considera un incumplimiento de la suficiente entidad para ser calificado de grave a los efectos de aplicación del artículo 1124 del Código civil*<sup>65</sup>.

## IV. CONCLUSIONES

I. La aplicación e interpretación judicial de la cláusula de vencimiento anticipado ha resultado ser heterogénea en el tiempo, originando inseguridad jurídica en los justiciables. La STS de 11 de septiembre de 2019, establece los parámetros uniformes de validez de esta estipulación, extremo que supondrá la unificación de criterios judiciales en las ejecuciones hipotecarias y en los procesos declarativos, que se incoan en base a la pérdida del plazo.

II. La STS de 11 de septiembre de 2019, supone a nivel judicial, la solución a más de 18.000 ejecuciones hipotecarias suspendidas en los Tribunales de justicia.

III. La STS de 11 de septiembre de 2019 sienta doctrina civil en los siguientes aspectos. En primer lugar, establece reglas de aplicación dispares en función de si el préstamo es personal o con garantía hipotecaria. En segundo lugar, asevera que los contratos de garantía hipotecaria, en los que existe consignada una cláusula de vencimiento anticipado nula, no pueden subsistir. En tercer lugar, permite la subsanación del contrato nulo, sustituyendo la cláusula abusiva por una disposición nacional de derecho supletorio.

IV. La STS de 11 de septiembre de 2019, a nivel procesal es importante por los siguientes motivos. En primer lugar, modifica el fundamento de la ejecución hipotecaria, la cual deja de sustentarse en una cláusula contractual, para justificarse por la aplicación de un precepto legal, en concreto, la norma 24 LCCI. En segundo lugar, permite el sobreseimiento del proceso, sin efectos de cosa juzgada, ofreciendo la posibilidad al acreedor de incoar una segunda ejecución hipotecaria. En tercer lugar, tras la publicación de la STS, deja de ostentar virtualidad práctica, la incoación de juicios declarativos, en base a las reglas de los preceptos 1124, 1125 y 1129 del Código civil.

V. La STS de 11 de septiembre de 2019, reequilibra la posición de las partes contratantes, pues al exigir el impago de 12 cuotas hipotecarias, se aumenta la proporcionalidad entre el impago y la duración y cuantía del préstamo hipotecario.

## V. INDICE DE RESOLUCIONES

### TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJUE de 26 de marzo de 2019.
- STJUE de 26 de enero de 2017.
- ATJUE de 11 de junio de 2015.
- STJUE de 21 de enero de 2015.
- STJUE de 14 de marzo de 2013.

### TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 11 de septiembre de 2019.
- STS de 11 de julio de 2018.
- STS de 25 de abril de 2018.
- STS de 18 de febrero de 2018.
- ATS de 8 de febrero de 2017.
- STS de 18 de febrero de 2016.
- STS de 23 de diciembre de 2015.
- STS de 22 de octubre de 2013.
- STS de 16 de diciembre de 2009.
- STS de 12 de diciembre de 2008.
- STS de 27 de marzo de 1999.

### AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Ourense, Sección 1.ª, de 19 de julio de 2019.

- SAP Palma de Mallorca, Sección 5.<sup>a</sup>, de 18 de julio de 2019.
- SAP Barcelona, Sección 11.<sup>a</sup>, de 17 de julio 2019.
- SAP Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 15 de julio de 2019.
- AAP Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, de 15 de julio de 2019.
- SAP Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, de 11 de julio de 2019.
- SAP Girona, Sección 2.<sup>a</sup>, de 11 de julio de 2019.
- SAP Pontevedra, Sección 3.<sup>a</sup>, de 10 de julio de 2019.
- SAP Madrid, Sección 13.<sup>a</sup>, de 5 de julio de 2019.
- AAP Ciudad Real, Sección 1.<sup>a</sup>, de 4 de julio de 2019.
- SAP Tarragona Sección 1.<sup>a</sup>, de 3 de julio de 2019.
- AAP A Coruña, Sección 6.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019.
- SAP Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019.
- AAP Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019.
- SAP Palma de Mallorca Sección 5.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019.
- SAP Barcelona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019.
- AAP Sevilla, Sección 8.<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2019.
- SAP Palma de Mallorca, Sección 5.<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2019.
- AAP Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2019.
- SAP Tarragona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 26 de junio de 2019.
- SAP Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 4 de abril de 2019.
- SAP Vizcaya, Sección 5.<sup>a</sup>, de 30 de enero de 2019.
- SAP Valencia, Sección 6.<sup>a</sup>, de 27 de abril de 2018.
- SAP Pontevedra, Sección 1.<sup>a</sup>, de 12 de enero de 2018.
- AAP Valencia, Sección 11.<sup>a</sup>, de 29 de diciembre de 2016.
- AAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.<sup>a</sup>, de 21 de diciembre 2016.
- SAP Álava, Sección 1.<sup>a</sup>, de 10 de mayo de 2016.
- AAP de Pontevedra, Sección 1.<sup>a</sup>, de 30 de octubre de 2015.
- SAP de Alicante, Sección 9.<sup>a</sup>, de 30 de mayo de 2014.
- SAP de Valladolid, Sección 3.<sup>a</sup>, de 24 de marzo de 2014.
- SAP Barcelona, Sección 13.<sup>a</sup>, de 10 de octubre de 2012.

#### JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

- Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander, de 8 de marzo de 2016.

#### NOTAS

<sup>1</sup> STS de 23 de diciembre de 2015, núm. de Recurso: 2658/2013, núm. de resolución: 705/2015. Sostiene la misma argumentación, la STS de 18 de febrero de 2016, núm. de Recurso: 2211/2014, núm. de resolución: 79/2016.

<sup>2</sup> SAP Álava, Sección 1.<sup>a</sup>, de 10 de mayo de 2016, núm. de Recurso: 572/2015, núm. de resolución: 160/2016.

<sup>3</sup> STS de 16 de diciembre de 2009, núm. de Recurso: 2114/2005, núm. de resolución: 792/2009.

<sup>4</sup> STS de 18 de febrero de 2018, núm. de Recurso: 2211/2014, núm. de resolución: 79/2016. Sobre la aplicación de la norma 1124 del Código civil a los contratos de préstamo hipotecario, es preciso realizar una matización. No existía una posición unánime respecto de si los contratos de préstamo hipotecario se podrían considerar o no contratos bilaterales, existiendo alguna resolución judicial que le negaba tal naturaleza. Sirva como ejemplo, la

SAP Valencia, Sección 6.ª, de 27 de abril de 2018, en la que se defiende que *el 1124 del Código civil es aplicable para exigir, en las obligaciones recíprocas, el cumplimiento o resolución de la obligación, el contrato de préstamo no es un contrato bilateral, recíproco o sinalagnático, sino un contrato real, no se puede declarar su vencimiento anticipado*. SAP de Valencia, Sección 6.ª, de 27 de abril de 2018, núm. Recurso: 908/2017, núm. de resolución: 205/2018.

Ante esta discusión, que no hubiese permitido aplicar la norma 1124 del Código civil a los contratos de préstamo hipotecario, el Tribunal Supremo decide zanjar la controversia dictando la resolución de 11 de julio de 2018, en la que manifiesta que *en el préstamo con interés cabe apreciar la existencia de dos prestaciones recíprocas y, por tanto, es posible admitir la posibilidad de aplicar, si se da un incumplimiento resolutorio, el artículo 1124 del Código civil, que abarca las obligaciones realizadas o prometidas. De este modo, quien asume el compromiso de entregar el dinero lo hace porque la otra parte asume el compromiso de pagar intereses, y quien entregó el dinero y cumplió su obligación puede resolver el contrato conforme al artículo 1124 del Código civil si la otra parte no cumple su obligación de pagar intereses*. STS de 11 de julio de 2018, núm. de Recurso: 2620/2015, núm. de resolución: 432/2018. Esta también ha sido la tesis defendida por determinadas Audiencias Provinciales. En este sentido, la SAP de Girona, Sección 1.ª, de 15 de julio de 2019, sostiene que *el simple hecho de que el contrato de préstamo devengue intereses es un indicio de que el contrato se perfeccionó por el consentimiento, con independencia de que tal acuerdo se documente con posterioridad, como sucede en el caso litigioso que da lugar al presente recurso de casación. De este modo, quien asume el compromiso de entregar el dinero lo hace porque la otra parte asume el compromiso de pagar intereses, y quien entregó el dinero y cumplió su obligación puede resolver el contrato conforme al artículo 1124 del Código civil si la otra parte no cumple su obligación de pagar intereses*. Núm. de Recurso: 577/2016, núm. de resolución: 510/2019.

<sup>5</sup> La permisibilidad de la inclusión de los supuestos de vencimiento anticipado formalizados en un contrato de préstamo hipotecario en los tipos legales regulados en la norma 1129 del Código civil, se encuentra defendida por la SAP de Palma de Mallorca, Sección 5.ª, de 18 de julio de 2019, en la que se considera que *el impago de una sola cuota hace que el acreedor pueda representarse, con fundamento, la inminencia de la frustración del fin del contrato. Las máximas de experiencia evidencian que cuando se produce ese primer impago suelen seguir los demás porque lo que ocurre es que la situación económica del deudor le hace difícil o imposible atender sus obligaciones, situación que se asemeja a la contemplada en el artículo 1129.1.º del Código civil, esto es, la insolvencia del deudor que produce la pérdida del beneficio del plazo*. Núm. de Recurso: 387/2019, núm. de resolución: 532/2019.

<sup>6</sup> STS de 12 de diciembre de 2008, núm. de resolución: 1124/2008, núm. Recurso: 2027/2003.

<sup>7</sup> La inaplicación de la LCCI a los préstamos hipotecarios ya vencidos, es plasmada jurisprudencialmente en el AAP de Ciudad Real, Sección 1.ª, de 4 de julio de 2019, al sostener que *la reciente ley de Crédito Inmobiliario, conforme a su disposición transitoria 1.ª.4 no sería de aplicación, una vez entre en vigor, a aquellos vencimientos declarados con anterioridad*. Núm. de Recurso: 410/2018, núm. de resolución: 84/2019.

<sup>8</sup> La diferencia de la naturaleza de la acción que se ejercita en un proceso de ejecución hipotecaria y en un juicio declarativo se encuentra plasmada en el AAP de Asturias, Sección 7.ª, de 28 de junio de 2019, al manifestar que *no cabe duda que a la apelante le asistiría la facultad de resolver el préstamo en cuestión al amparo del artículo 1.124 del Código civil y la pérdida del plazo cuando media el temor fundado de que el deudor no va a afrontar el cumplimiento de sus obligaciones prevista en el artículo 1.129 del citado texto legal a tenor de la jurisprudencia establecida en la STS de Pleno de 11 de julio de 2018, si bien la ejecutante no ha fundado su pretensión en tales preceptos sino en la cláusula de vencimiento anticipado contenida en la escritura del préstamo*. AAP de Asturias, Sección 7.ª, de 28 de junio de 2019, núm. de Recurso: 201/2019, núm. de resolución: 129/2019. En el mismo sentido, se pronuncia la SAP de Tarragona Sección 1.ª, de 3 de julio de 2019, la cual sostiene que *no pueden compartirse las alegaciones del recurrente, no se interesó por este la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, confundiendo la resolución interesada por el banco prestamista con la facultad de vencimiento anticipado en virtud de la respectiva cláusula pactada en el*

contrato. SAP de Tarragona Sección 1.<sup>a</sup>, de 3 de julio de 2019, núm. de Recurso: 978/2018, núm. de resolución: 259/2019.

<sup>9</sup> STS de 27 de marzo de 1999, núm. de Recurso: 2806/1994, núm. de resolución: 265/1999.

<sup>10</sup> STS de 12 de diciembre de 2008, núm. de Recurso: 2027/2003, núm. de resolución: 1124/2008.

<sup>11</sup> STS de 12 de diciembre de 2008, núm. de Recurso: 2027/2003, núm. de resolución: 1124/2008.

<sup>12</sup> SAP Barcelona, Sección 13.<sup>a</sup>, de 10 de octubre de 2012, núm. de Recurso: 869/2011, núm. de resolución: 529/2012.

<sup>13</sup> La situación de inferioridad del consumidor es puesta de manifiesto por la STJUE de 21 de enero de 2015, al considerar que *habida cuenta de la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembro, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores*. STJUE 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13.

<sup>14</sup> STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11.

<sup>15</sup> La desproporción entre la facultad del acreedor de resolver el contrato ante un impago y las posibilidades de restituir el contrato por el deudor, son puestas de relieve en la SAP de Ourense, Sección 1.<sup>a</sup>, de 19 de julio de 2019, al manifestar que *la facultad se atribuye al empresario en base a cualquier incumplimiento, tenga o no la consideración de grave en relación a la duración y cuantía del préstamo, y ello es manifiestamente desproporcionado y, en consecuencia, conforme a los artículos 85.4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y el artículo 3 de la Directiva 93/13, ha de declararse abusiva*. SAP de Ourense, Sección 1.<sup>a</sup>, de 19 de julio de 2019, núm. de Recurso: 436/2018, núm. de resolución: 296/2019.

<sup>16</sup> Vulneración de la norma 82 TRDDCU: *Desde el momento en que la cláusula que se examina prevé el vencimiento anticipado por el impago de cualquier plazo, comporta un desequilibrio importante en los derechos del consumidor, infringiendo lo dispuesto en el artículo 82 LGDCU*. SAP Palma de Mallorca Sección 5.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019, núm. de Recurso: 369/2019, núm. de resolución: 476/2019.

Vulneración de la norma 87 TRDDCU: *La sanción de resolución anticipada de todo el préstamo hipotecario ante cualquier incumplimiento del prestatario, sin ningún grado de proporcionalidad entre dicha facultad y el incumplimiento, provoca un desequilibrio grave entre los derechos de las partes en beneficio del prestamista. Esta cláusula es incardinable en el artículo 87 TRLGDCU por falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe y en perjuicio del consumidor, y, por tanto, abusiva*. SAP de Palma de Mallorca Sección 5.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019, núm. de Recurso: 234/2019, núm. de resolución: 455/2019.

<sup>17</sup> SAP de Alicante, Sección 9.<sup>a</sup>, de 30 de mayo de 2014, núm. de Recurso: 713/2013 Núm. de resolución: 277/2014.

<sup>18</sup> SAP de Valladolid, Sección 3.<sup>a</sup>, de 24 de marzo de 2014, núm. de Recurso: 355/2013 Núm. de resolución: 75/2014.

<sup>19</sup> *La Directiva 93/13 impone a los Estados miembro, tal como se desprende de su artículo 7, apartado 1, en relación con su vigésimo cuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores* STJUE de 21 de enero de 2015, asuntos acumulados C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13.

<sup>20</sup> *Si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, ya que los profesionales seguirían estando tentados de utilizar esas cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la invalidez de las mismas*. STJUE de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13.

<sup>21</sup> ATJUE de 11 de junio de 2015, asunto C-602/13. Esta misma tesis, es defendida por nuestra jurisprudencia «menor». En este sentido, la SAP de Barcelona, Sección 15.ª, de 26 de julio de 2019, asevera que *la validez de la cláusula, como hemos dicho, debe analizarse en abstracto*. Núm. de Recurso: 1573/2018, núm. de resolución: 1502/2019.

<sup>22</sup> El reconocimiento judicial de la exigencia de proporcionalidad entre el impago con el contenido del contrato, aparece reflejado en el AAP de A Coruña, Sección 6.ª, de 28 de junio de 2019, el cual sostiene la nulidad de la cláusula al manifestar que *dicha cláusula no modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación porque permite la resolución por el incumplimiento de un solo plazo. Ahora bien, ello no debe conllevar el archivo de las actuaciones porque la ejecución puede proseguir exclusivamente por las cantidades vencidas e impagadas en el momento de cierre de la cuenta, así como que la misma se pueda ampliar a las cantidades que se dejen de abonar con posterioridad a dicho momento*. AAP de A Coruña, Sección 6.ª, de 28 de junio de 2019, núm. de Recurso: 89/2018, núm. de resolución: 73/2019.

<sup>23</sup> STS de 23 de diciembre de 2015, núm. de Recurso: 2658/2013, núm. de resolución: 705/2015. Los argumentos contenidos en esta resolución, se reafirman en la STS de 18 de febrero de 2016, núm. de Recurso: 2211/2014, núm. de resolución: 79/2016. En este sentido, como sostiene, el AAP de Pontevedra, Sección 1.ª, de 30 de octubre de 2015: *el precepto (693 LEC) se limita a fijar un suelo mínimo para valorar el incumplimiento, por debajo del cual se impide ex lege el vencimiento anticipado, pero ello no obsta a que, en función de las circunstancias particulares de cada caso, ese suelo sea irrelevante atendiendo a la cuantía y duración del contrato y, por tanto, susceptible del control de abusividad. Únicamente así cabría entender que la norma respeta la exigencia jurisprudencial de que el cumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo*. AAP de Pontevedra, Sección 1.ª, de 30 de octubre de 2015, núm. de Recurso: 504/2015, núm. de resolución: 201/2015.

<sup>24</sup> El impago de las cuotas es calificado por nuestros órganos judiciales como de esencial. Sobre este punto, la SAP de Tarragona, Sección 1.ª, de 26 de junio de 2019, considera que *dicho incumplimiento, debe calificarse de esencial, pues afecta a la principal obligación de los prestatarios, que es la devolver el préstamo, es además grave, y frustra la finalidad del contrato y el derecho del prestamista a que le sea devuelta la cantidad prestada*. Núm. de Recurso: 933/2018, núm. de resolución: 251/2019.

<sup>25</sup> El análisis de la proporcionalidad debe efectuarse en base a dos parámetros: la duración y la cuantía del contrato, como aparece reflejado en la SAP de Palma de Mallorca, Sección 5.ª, de 27 de junio de 2019, al manifestar que *la sanción de resolución anticipada de todo el préstamo hipotecario ante cualquier incumplimiento del prestatario, sin ningún grado de proporcionalidad entre dicha facultad y el incumplimiento, provoca un desequilibrio grave entre los derechos de las partes en beneficio del prestamista, con una consecuente falta de proporcionalidad entre la sanción y el incumplimiento en un préstamo hipotecario, con un principal de 154.460 euros, cuya duración inicialmente prevista en cuanto a su amortización es de 30 años, esto es, respecto a un contrato destinado a perdurar durante 30 años por el solo hecho de que el consumidor deje de abonar una sola mensualidad*. SAP de Palma de Mallorca, Sección 5.ª, de 27 de junio de 2019, núm. de Recurso: 234/2019, núm. de resolución: 455/2019.

<sup>26</sup> La dificultad en la que se encuentra el deudor, para evitar el vencimiento anticipado es resaltado por la STS de 18 de febrero de 2016, al aseverar que *la cláusula controvertida no supera tales estándares pues, aunque pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento interno, ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual —art. 693.3, párrafo 2, LEC—, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio)*. STS de 18 de febrero de 2016, núm. de Recurso: 2211/2014, núm. de resolución: 79/2016.

<sup>27</sup> Los hechos, en base a los cuales el Tribunal Supremo considera que se produciría un perjuicio para ambas partes procesales, en caso de proceder al sobreseimiento de la ejecución hipotecaria, se plasman en las resoluciones de 18 de febrero de 2016, núm. de Recurso:

2211/2014, núm. de resolución: 79/2016 y de 23 de diciembre de 2015, núm. de Recurso: 2658/2013, núm. de resolución: 705/2015, y se concretan en los siguientes:

Respecto del acreedor: *La existencia de una cláusula abusiva no debe desplegar todos sus efectos, pues, de lo contrario, tal decisión perjudicaría tanto el acceso al crédito hipotecario como a las entidades prestamistas, que se verían avocadas a acudir a procesos declarativos, obstaculizando la efectividad de la garantía real. Asimismo, la espera del incumplimiento total del contrato, a efectos de reclamar lo debido, resultaría un perjuicio excesivo para el prestamista, cuando la duración media de los plazos pactados se acerca a los 26 años.*

Respecto del deudor: *Se perdería la facultad de enervar la acción hipotecaria, se perdería la posibilidad de reducir la deuda, en base a los porcentajes determinados en el artículo 579 LEC, y existirá el peligro de fijar tasaciones bajas del bien.*

<sup>28</sup> STS de 23 de diciembre de 2015, núm. de Recurso: 2658/2013, núm. de resolución: 705/2015.

<sup>29</sup> STS de 23 de diciembre de 2015, núm. de Recurso: 2658/2013, núm. de resolución: 705/2015.

<sup>30</sup> A favor del sobreseimiento de la ejecución hipotecaria se manifiesta, el AAP de Valencia, Sección 11.ª, de 29 de diciembre de 2016, al defender que *no cabe la menor duda de que la integración contractual atendido el uso que ha hecho el ejecutante de la cláusula, no favorece ni beneficia los intereses o la posición jurídica del consumidor, y no solo porque expresamente así lo ha manifestado, sino también porque de la no integración del contrato deriva el sobreseimiento de la ejecución, al dimanar la exigibilidad de la deuda de la facultad de resolución unilateral anticipada dicha, que ha de ser tenida por no puesta, (...) el ejecutante habrá de hacer valer su derecho en el proceso declarativo que corresponda por incumplimiento de la parte prestataria, o lo que es lo mismo, por las causas establecidas en la legislación vigente, conforme al artículo 1.124 del Código civil, si a su derecho conviene.* AAP de Valencia, Sección 11.ª, de 29 de diciembre de 2016, núm. de Recurso: 263/2016, núm. de resolución: 624/2016.

<sup>31</sup> A favor de la prosecución de la tramitación de la ejecución hipotecaria, el AAP Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 21 de diciembre 2016, sostiene que *en el caso de autos, la finca hipotecada es o era la vivienda habitual de los deudores hipotecantes, y la ley establece un medio adecuado y eficaz para neutralizar los efectos del vencimiento anticipado, siendo esta una de las circunstancias que el TJUE señala que debe tenerse en cuenta a la hora de valorar la posible abusividad de la cláusula, y, por ende, debe tenerse en cuenta también para no acordar el sobreseimiento del proceso.* AAP de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4.ª, de 21 de diciembre 2016, núm. de Recurso: 327/2016, núm. de resolución: 241/2016.

<sup>32</sup> Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander, de 8 de marzo de 2016, de Núm. de Recurso: 484/2013.

<sup>33</sup> STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14.

<sup>34</sup> ATS de 8 de febrero de 2017, núm. de Recurso: 1752/2014.

<sup>35</sup> STJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17.

<sup>36</sup> En este sentido, el AAP de Asturias, Sección 7.ª, de 28 de junio de 2019, sostiene que *no cabe admitir el mantenimiento parcial de dichas cláusulas pues, de otro modo, se menoscabaría directamente el efecto disuasorio, doctrina de la que se deduce que no cabe tampoco anular parcialmente la cláusula que permite el vencimiento anticipado en caso de impago total o parcial de una sola cuota de capital o interés, sin alterar su esencia dejando subsistente el resto.* AAP de Asturias, Sección 7.ª, de 28 de junio de 2019, núm. de Recurso: 7/2019, núm. de resolución: 124/2019. En el mismo sentido, se pronuncia, el AAP Sevilla, Sección 8.ª, de 27 de junio de 2019, núm. de Recurso: 11751/2017, núm. de resolución: 329/2019.

<sup>37</sup> STJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17.

<sup>38</sup> STJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17.

<sup>39</sup> STJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17.

<sup>40</sup> La mayoría de la doctrina judicial se ha posicionado a favor de la tesis consistente en defender la validez del contrato, a pesar de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, tal y como refleja el AAP de Sevilla, Sección 8.ª, de 27 de junio de 2019, al considerar que *la supresión total de dicha cláusula de vencimiento anticipado no da, en ningún caso, lugar a la nulidad del contrato contenido en el título.* AAP de Sevilla, Sección 8.ª, de 27 de junio de 2019, núm. de Recurso: 11751/2017, núm. de resolución: 329/2019. En el

mismo sentido, se pronuncian la SAP Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, de 11 de julio de 2019, núm. de Recurso: 568/2018, núm. de resolución: 271/2019 y el AAP de Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2019, núm. de Recurso: 274/2018, núm. de resolución: 163/2019.

<sup>41</sup> STJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17.

<sup>42</sup> AAP de Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, de 15 de julio de 2019, núm. de Recurso: 210/2017, núm. de resolución: 139/2019.

<sup>43</sup> AAP de Sevilla, Sección 8.<sup>a</sup>, de 27 de junio de 2019, núm. de Recurso: 11751/2017, núm. de resolución: 329/2019.

<sup>44</sup> AAP de Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019, núm. de Recurso: 7/2019, núm. de resolución: 124/2019.

<sup>45</sup> STS de 11 de septiembre de 2019, núm. de Recurso: 1752/2014 Núm. de resolución: 463/2019.

<sup>46</sup> STS de 11 de septiembre de 2019, núm. de Recurso: 1752/2014 Núm. de resolución: 463/2019.

<sup>47</sup> STS de 11 de septiembre de 2019, núm. de Recurso: 1752/2014 Núm. de resolución: 463/2019.

<sup>48</sup> STS de 11 de septiembre de 2019, núm. de Recurso: 1752/2014 Núm. de resolución: 463/2019.

<sup>49</sup> SSTs de 23 de diciembre de 2015, núm. de Recurso: 2658/2013, núm. de resolución: 705/2015 y de 18 de febrero de 2016, núm. de Recurso: 2211/2014, núm. de resolución: 79/2016.

<sup>50</sup> STJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17.

<sup>51</sup> STS de 11 de septiembre de 2019, núm. de Recurso: 1752/2014 Núm. de resolución: 463/2019.

<sup>52</sup> STS de 11 de septiembre de 2019, núm. de Recurso: 1752/2014 Núm. de resolución: 463/2019.

<sup>53</sup> STS de 11 de septiembre de 2019, núm. de Recurso: 1752/2014 Núm. de resolución: 463/2019.

<sup>54</sup> STS de 11 de septiembre de 2019, núm. de Recurso: 1752/2014 Núm. de resolución: 463/2019.

<sup>55</sup> STS de 11 de septiembre de 2019, núm. de Recurso: 1752/2014 Núm. de resolución: 463/2019.

<sup>56</sup> La posibilidad de acudir el acreedor a los juicios declarativos para reclamar su crédito, es reconocida, entre otras, en las siguientes resoluciones: SAP de Pontevedra, Sección 3.<sup>a</sup>, de 10 de julio de 2019, núm. de Recurso: 208/2019, núm. de resolución: 283/2019, SAP de Madrid, Sección 13.<sup>a</sup>, de 5 de julio de 2019, núm. de Recurso: 34/2019, núm. de resolución: 245/2019, SAP de Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 15 de julio de 2019, Núm. de Recurso: 577/2016, núm. de resolución: 510/2019, AAP de Asturias, Sección 7.<sup>a</sup>, de 11 de julio de 2019, núm. de Recurso: 568/2018, núm. de resolución: 271/2019, y SAP de Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019, núm. de Recurso: 42/2017, núm. de resolución: 489/2019.

<sup>57</sup> SAP de Vizcaya, Sección 5.<sup>a</sup>, de 30 de enero de 2019, núm. Recurso: 306/2018, núm. de resolución: 29/2019.

<sup>58</sup> Hemos dicho en otras resoluciones, que es posible al acreedor acudir a la acción prevista en el artículo 1124 del Código civil cuando el deudor incumple la obligación de pago de la deuda, pese a la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado. SAP de Barcelona, Sección 1.<sup>a</sup>, de 28 de junio de 2019, núm. de Recurso: 657/2018, núm. de resolución: 443/2019.

<sup>59</sup> Para reconocerle fuerza resolutoria, el incumplimiento, además de no excusable, ha de ser esencial, porque la estricta observancia de la obligación forme parte de lo pactado en el contrato. STS de 22 de octubre de 2013, núm. de Recurso: 1055/2011, núm. de resolución: 604/2013.

<sup>60</sup> La jurisprudencia más reciente viene interpretando la norma general en materia de resolución de obligaciones recíprocas (art. 1124 CC) en el sentido de que el incumplimiento que constituye su presupuesto ha de ser grave o sustancial. STS de 25 de abril de 2018, núm. de Recurso: 772/2015, núm. de resolución: 247/2018.

<sup>61</sup> El carácter de esencial del pago no solo es reconocido normativamente sino también jurisprudencialmente. Así, la SAP de Barcelona, Sección 11.<sup>a</sup>, de 17 de julio 2019, sostiene

que ante el incumplimiento grave de la obligación esencial de amortización de las cuotas por el prestatario sin que desde que se produjo el primer impago se haya puesto de manifiesto la voluntad de efectuar el pago, concurren los requisitos para hacer perder al deudor el beneficio del plazo y que el acreedor reclame íntegramente la deuda pendiente. SAP de Barcelona, Sección 11.ª, de 17 de julio 2019, núm. de Recurso: 491/2018, núm. de resolución: 472/2019.

<sup>62</sup> SAP de Pontevedra Sección 3.ª, de 10 de julio de 2019, núm. de Recurso: 208/2019, núm. de resolución: 283/2019.

<sup>63</sup> SAP de Pontevedra, Sección 1.ª, de 12 de enero de 2018, núm. Recurso: 822/2017, núm. de resolución: 16/2018.

<sup>64</sup> SAP de Girona, Sección 1.ª, de 4 de abril de 2019, núm. Recurso: 251/2018, núm. de resolución: 266/2019.

<sup>65</sup> SAP de Palma de Mallorca, Sección 3.ª, de 28 de junio de 2019, núm. de Recurso: 156/2019, núm. de resolución: 265/2019. En el mismo sentido, vid. SAP de Girona, Sección 2.ª, de 11 de julio de 2019, núm. de Recurso: 793/2018, núm. de resolución: 300/2019 y SAP de Tarragona, Sección 1.ª, de 26 de junio de 2019, núm. de Recurso: 933/2018, núm. de resolución: 251/2019.