

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2019 (463/2019)**

**Criterios para determinar la validez
de las cláusulas de vencimiento anticipado
en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria**

Comentario a cargo de:
PEDRO CAMPAÑA ÁVILA
Socio de Cuatrecasas

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE SEPTIEMBRE DE
2019**

Roj: STS 2761/2019 - **ECLI:** ES:TS:2019:2761

ID CENDOJ: 28079119912019100023

PONENTE: EXCMO. SR. DON PEDRO JOSÉ VELA TORRES

Asunto: La Sentencia señala, entre otras cuestiones, los requisitos de validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, teniendo en cuenta la doctrina de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 y de 26 de marzo de 2019, así como la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario: el deudor deberá haber incumplido los plazos previstos en dicha Ley, y habrá de habersele otorgado la posibilidad de evitar la declaración de vencimiento anticipado mediante un requerimiento de pago previo efectuado con al menos un mes de antelación.

Especial relevancia tienen las orientaciones que establece el Tribunal Supremo para los procedimientos de ejecución en curso. En aquellos procesos en los que el vencimiento anticipado se hubiera declarado antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se

reputan nulas las cláusulas que se redactaron siguiendo el tenor literal del artículo 693 LEC, y la sanción es el sobreseimiento del proceso. Pero si el vencimiento anticipado se declaró después de dicha fecha, la cláusula también se reputará nula, pero el acreedor que haya esperado las mensualidades de la nueva ley puede sanar esa nulidad y evitar el sobreseimiento del proceso. No pasará igual con el acreedor que se impacientó, que sufrirá el sobreseimiento del proceso.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Sobre la cuestión a decidir. 5.2 Las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE. 5.3. La Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019. 5.4 Los pronunciamientos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019 tras la STJUE de 26 de marzo de 2019. 5.5. Las “pautas u orientaciones jurisprudenciales para los procedimientos de ejecución en curso” contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019. 5.6. Algunos problemas prácticos que podrían suscitar las “pautas u orientaciones jurisprudenciales para los procedimientos de ejecución en curso” contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019. 5.6.1. Sobre la entrega de la posesión al adquirente. 5.6.2. ¿Qué ocurre si en el proceso de ejecución ya se ha discutido sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado? 5.6.3. Momento para apreciar la gravedad del incumplimiento. 5.6.4. Modo de declarar el vencimiento anticipado. 5.7. Conclusión.

1. Resumen de los hechos

Se trata de una demanda en la que los prestatarios de un préstamo con garantía hipotecaria, celebrado en el año 2008 con NCG Banco, S.A, solicitaron la nulidad de determinadas cláusulas del mismo: (i) la 3ª bis, relativa al tipo de interés aplicable –suelo de 4,35% y techo de 15%–, (ii) la 5ª, relativa los gastos que debía asumir la parte prestataria -tasación del inmueble, constitución y cancelación de hipoteca, tributos que graven la operación, conservación y seguros del inmueble entre otros, (iii) la 6ª, relativa al interés de demora –18%–, y (iv) la 6ª bis relativa al vencimiento anticipado del préstamo -que podría instarse por el banco ante el impago de cualquier vencimiento de intereses o cuotas de amortización o por incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato.

2. Soluciones dadas en primera instancia

La sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 3 de Pontevedra de 4 de febrero de 2014, dictada en los autos de juicio ordinario 106/2013, estimó sustancialmente la demanda interpuesta por los actores y declaró nulas las condiciones generales 3ª bis e), 5ª, 6ª y 6ª bis, condenando al banco a devolver las cantidades cobradas en exceso por la cláusula de revisión de tipos de interés desde el 9 de mayo de 2013, con imposición de costas al banco.

3. Soluciones dadas en apelación

La sección primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el rollo de apelación 220/2014, dictó sentencia el 14 de mayo de 2014 que desestimó casi íntegramente el recurso de NCG Banco S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo mercantil nº 3 de Pontevedra y confirmó dicha resolución.

La Audiencia Provincial excluyó de la declaración de nulidad a la cláusula 5ª e) del contrato de préstamo –que imponía al prestatario los gastos de conservación del inmueble y la contratación de un seguro de daños sobre el bien hipotecado– y, además, declaró la nulidad de la cláusula 9 e) del contrato de préstamo, cuestión no pedida por la parte actora, que facultaba al banco para rechazar la entidad aseguradora propuesta por el prestatario.

4. Los motivos de casación alegados

Contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra NCG Banco S.A. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

En el primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se denunció la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el principio de contradicción o audiencia bilateral, ya que la Audiencia Provincial había declarado la abusividad de la cláusula 9 e) del contrato, sin que esta cuestión fuera planteada en la demanda, en el trámite de primera instancia o en la apelación.

Dicho motivo fue desestimado por “razones de justicia material” argumentándose que el juez puede apreciar de oficio la abusividad de la cláusula dada la desigual posición de las partes en los contratos de adhesión celebrados con consumidores. Se apoyó este argumento con otro de “política general”: el efecto disuasorio frente a la utilización de cláusulas abusivas. También se basó la desestimación en la conexión existente entre de dicha cláusula 9 e) y la 5 e), cuya nulidad por abusiva sí se había instado por la actora. Y, por último, y aún a riesgo de vulnerar el principio de justicia rogada y de congruencia, se mostró el Tribunal Supremo proclive a “atemperar las clásicas rigideces del proceso,

de tal forma que, en el análisis de la eventual abusividad de las cláusulas cuya declaración de nulidad fue interesada, no es preciso que nos ajustemos formalmente a la estructura de los recursos. Tampoco es preciso que el fallo se ajuste exactamente al suplico de la demanda”.

En el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se denunció la infracción de la prohibición de la *reformatio in peius*, al haber ordenado la sentencia de la Audiencia Provincial la expedición de mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para que procediera a la inscripción de las sentencias de primera y segunda instancia, cuando ello ni se había pedido en la demanda, ni se incluyó en el fallo de la sentencia de primera instancia.

Se desestimó el motivo al amparo del art. 22 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación en su redacción vigente a la fecha en que se dictó la sentencia recurrida, según cual: “En todo caso en que hubiere prosperado una acción colectiva o una acción individual de nulidad o no incorporación relativa a condiciones generales, el Secretario judicial dirigirá mandamiento al titular del Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en el mismo”.

En el primer y segundo motivo del recurso de casación versó sobre la posibilidad de atribuir al prestatario el pago de los tributos que gravaban la operación. Los motivos fueron desestimados porque una condición general que se refiere genéricamente, de manera indeterminada, a los “tributos que gravan a operación” es omnicomprendiva y no hace mención a los concretos tributos que se repercuten al prestatario. La redacción amplia e inconcreta de cláusula se consideró abusiva.

En el tercer motivo del recurso de casación se discutió la atribución al prestatario de los aranceles notariales y registrales y los gastos de tramitación de la operación. El Tribunal Supremo desestimó el motivo remitiéndose a las Sentencias de Pleno nº 44/2019, 46/2019, 47/ 2019, 48/2019 y 49/2019, de 23 de enero todas ellas.

Básicamente, y en lo que a los gastos notariales se refiere, si el Arancel de los Notarios impone su pago a “los interesados” tanto prestamista como prestatario están interesados en la operación por ello “es razonable distribuir por mitad el pago de los gastos que genera su otorgamiento”. Por su parte, como legalmente “los derechos del Registrador se pagarán por aquél o aquéllos a cuyo favor se inscriba o anote inmediatamente el derecho”, el Tribunal Supremo entendió que atribuir tales gastos al prestatario, cuando la inscripción de la hipoteca claramente favorece al acreedor, es abusivo. Por último, en lo que a los gastos de gestión atañe, dado que la intervención de gestor beneficia a ambas partes, el Tribunal Supremo también entendió que su coste debería asumirse por mitad, y no imponerse al prestatario.

En el cuarto motivo del recurso de casación, el recurrente denunció los intereses moratorios, pero desistió del motivo posteriormente por lo que el Tribunal Supremo no entró a conocer del mismo.

En el quinto y sexto motivo se trató la cláusula de vencimiento anticipado: el recurrente consideraba válida la cláusula porque el impago de cualquier cuota es un incumplimiento esencial que debería permitir su aplicación. Subsidiariamente, el recurrente sostuvo que, por virtud del principio de conservación de los contratos, la nulidad no debería predicarse de toda la cláusula sino del inciso que se considerase abusivo.

Trataremos extensamente esta cuestión en el apartado siguiente de ese comentario.

En el séptimo motivo del recurso de casación se discutió el seguro de daños que el banco exigió contratar al prestatario sobre finca hipotecada. El recurrente alegó que la sentencia recurrida había declarado la abusividad de toda la cláusula, cuando lo único reprochable era el derecho del prestamista a rechazar a la compañía aseguradora elegida por el prestatario.

El Tribunal Supremo desestimó el motivo por innecesario puesto que en el proceso había quedado claro que la nulidad se predicó solo de la facultad que se arrogó el banco de rechazar a la aseguradora, siendo válida la exigencia de la contratación del seguro.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

En el presente apartado de ese artículo solo trataremos el tema del vencimiento anticipado que es la cuestión material esencial de la sentencia. Motivos de espacio y tiempo hacen que las otras cuestiones (algunas de las cuales –gastos y tributos– ya han sido tratadas en otras sentencias plenarias del Tribunal Supremo) deban quedar al margen, por muy interesantes que puedan ser.

5.1. *Sobre la cuestión a decidir*

Como hemos visto, la cláusula 6 bis del contrato de préstamo discutido preveía la posibilidad de que el acreedor declarara el vencimiento anticipado por impago de cualquier vencimiento de intereses o cuotas de amortización o por incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del contrato.

La Audiencia declaró nula dicha cláusula y ante ello se alzó el acreedor en casación sosteniendo que: (i) el impago de cualquier cantidad debida por el prestatario es un incumplimiento esencial que debería legitimar al acreedor para resolver el contrato e instar la devolución del capital pendiente –que es en lo que consiste el vencimiento anticipado–, y (ii) subsidiariamente a lo anterior, el principio de conservación de los contratos debería mantener la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, anulando solo el “inciso” que se considere abusivo.

En definitiva, el Tribunal Supremo debía, en primer lugar, decidir y aclarar qué tipo de incumplimiento del deudor facultaría al acreedor para resolver el contrato y exigir la devolución de lo pendiente (esto es, para resolver anticipadamente el préstamo).

En segundo lugar, debía decidir si es posible mantener la cláusula de vencimiento anticipado y aplicarla no según su literalidad –si es abusiva– sino teniendo en cuenta el comportamiento del acreedor y deudor en el caso particular.

Para resolver la primera cuestión creo que no le hacía falta al Tribunal Supremo plantear cuestión prejudicial alguna al TJUE –como hizo– porque la jurisprudencia patria ya es clara sobre que incumplimientos (graves y frustrantes del fin del negocio) legitiman al acreedor a invocar el art. 1.124 del Código Civil (que, por cierto, también es aplicable al contrato de préstamo aunque éste sea unilateral).

Además, para resolver esta cuestión, el Tribunal Supremo también podría haberse apoyado en la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 (*Aziz*) –citada en la sentencia que comentamos– que admite la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en contratos de préstamo celebrados con consumidores si: (i) el consumidor ha incumplido una obligación del contrato que revista carácter esencial, (ii) 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, (iii) si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia, y (iv) si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

Es decir, como dice la Sentencia que comentamos: “En suma, para que una cláusula de vencimiento anticipado supere los mencionados estándares debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, y permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación”.

Para resolver la segunda cuestión (subsidiaria) planteada por el recurrente (mantenimiento parcial de la cláusula de vencimiento anticipado), el Tribunal Supremo acudió al TJUE planteando la cuestión prejudicial que ahora exponremos.

5.2 *Las cuestiones prejudiciales planteadas ante el TJUE*

Para decidir el quinto y sexto motivo del recurso de casación el Tribunal Supremo planteó al TJUE las siguientes peticiones de decisión prejudicial, en interpretación del artículo 6.1 de la Directiva 93/13 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores:

“1.º ¿Debe interpretarse el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en el sentido de que admite la posibilidad de que un tribunal nacional, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado incorporada en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor que prevé el vencimiento por impago de una cuota, además de otros supuestos de impago por más cuotas, aprecie la abusividad solo del inciso o supuesto

del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el juicio concreto de validez o abusividad deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad?”.

Es decir, si declarar el vencimiento anticipado por impago de una cuota es abusivo, ¿es posible mantener la cláusula y enjuiciar su validez teniendo en cuenta como se ejecutó? Si la respuesta es afirmativa, ello permitiría que en contratos con cláusulas que prevean el vencimiento anticipado por impago de una sola cuota, el vencimiento anticipado pueda no ser abusivo si el banco, para declararlo, esperó a que el deudor impagara un número suficientemente relevante de cuotas.

2.º- ¿Tiene facultades un tribunal nacional, conforme a la Directiva 93/13/CEE, para –una vez declarada abusiva una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo o crédito con garantía hipotecaria– poder valorar que la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional, aunque determine el inicio o la continuación del proceso de ejecución contra el consumidor, resulta más favorable para el mismo que sobreseer dicho proceso especial de ejecución hipotecaria y permitir al acreedor instar la resolución del contrato de préstamo o crédito, o la reclamación de las cantidades debidas, y la subsiguiente ejecución de la sentencia condenatoria, sin las ventajas que la ejecución especial hipotecaria reconoce al consumidor?”.

Es decir, ¿puede el juez nacional valorar si es más beneficioso para el deudor hipotecario: (i) la ejecución de la sentencia del proceso ordinario que le ha condenado al pago de la cantidad debida, o (ii) el proceso de ejecución hipotecaria que podría iniciarse o continuarse –a pesar de la declaración de nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado– a través de la aplicación supletoria de una norma interna?

5.3. La Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019

La respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas fue la siguiente:

“Los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que, por una parte, se oponen a que una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario declarada abusiva sea conservada parcialmente mediante la supresión de los elementos que la hacen abusiva, cuando tal supresión equivalga a modificar el contenido de dicha cláusula afectando a su esencia, y de que, por otra parte, esos mismos artículos no se oponen a que el juez nacional ponga remedio a la nulidad de tal cláusula abusiva sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula, aplicable en caso de convenio entre las partes del contrato,

siempre que el contrato de préstamo hipotecario en cuestión no pueda subsistir en caso de supresión de la citada cláusula abusiva y la anulación del contrato en su conjunto exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales”.

Así el TJUE se opone a que la cláusula de vencimiento anticipado que sea abusiva por su redacción pueda ser aplicada obviando sus presupuestos y adaptándola al caso concreto. Es decir, el acreedor en cuyo contrato de préstamo hipotecario exista una cláusula de vencimiento anticipado por impago de, digamos, una mensualidad del préstamo, no podrá instar el vencimiento anticipado del contrato al amparo de dicha cláusula aunque espere a que el deudor haya incumplido, digamos, diez mensualidades.

Si la cláusula es abusiva no puede ser aplicada ni para el supuesto de hecho previsto en ella, ni para ningún otro.

Por otra parte, el TJUE admite que la cláusula de vencimiento anticipado abusiva pueda ser sustituida por una ley que prevea esta misma facultad de vencimiento anticipado si: (i) el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir sin la citada cláusula, y (ii) la anulación del contrato de préstamo hipotecario expone al prestatario consumidor a consecuencias perjudiciales (esto es, si el procedimiento de ejecución hipotecaria es más beneficioso para el deudor que la ejecución de la sentencia condenatoria al pago de la cantidad debida).

5.4. Los pronunciamientos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019 tras la STJUE de 26 de marzo de 2019

En la Sentencia que comentamos el Tribunal Supremo analiza los requisitos que la STJUE de 26 de marzo de 2019 fija para, una vez se ha declarado la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipada, por abusiva, poder aplicar la norma legal que también prevea ese vencimiento anticipado.

En primer lugar, sobre si el contrato de préstamo hipotecario puede o no subsistir sin la citada cláusula, el Tribunal Supremo concluye que:

1. “en el Derecho español, aunque en el contrato de préstamo hipotecario se incluyen dos figuras jurídicas diferentes, el préstamo (contrato) y la hipoteca (derecho real), ambas son inescindibles y conforman una institución unitaria. Puesto que como estableció la sentencia 1331/2007, de 10 de diciembre (RJ 2007, 8913), “el crédito garantizado con hipoteca (crédito hipotecario) no es un crédito ordinario, ya que está subsumido en un derecho real de hipoteca, y por ello es tratado jurídicamente de forma distinta”.
2. “El TJUE también ha considerado el contrato de préstamo hipotecario como un solo contrato con dos facetas –préstamo y garantía–”
3. “Si bien en nuestro ordenamiento jurídico la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado no comporta la desaparición completa de las facultades

des del acreedor hipotecario, resulta evidente que conlleva la restricción de la facultad esencial del derecho de hipoteca, que es la que atribuye al acreedor el poder de forzar la venta de la cosa hipotecada para satisfacer con su precio el importe debido (art. 1858 CC)

4. “En particular, en un contrato de préstamo hipotecario de larga duración, la garantía (si se elimina la cláusula de vencimiento anticipado) se desnaturaliza, pierde su sentido”.

5. “La causa típica del contrato de hipoteca consiste esencialmente en el aseguramiento de una obligación, y no en la misma relación obligatoria asegurada” y “la hipoteca sirve fundamentalmente para conseguir la seguridad en el pago de lo prestado, y que es precisamente el valor de cambio de la finca hipotecada lo que mueve (es la causa) al prestamista a conceder el préstamo, puesto que al garantizarse éste con la hipoteca, lo relevante es el valor de la cosa dada en garantía más que la solvencia del deudor”

7. “En el préstamo hipotecario, la causa del préstamo y la causa de la hipoteca están entrelazadas y no pueden fragmentarse, pues atañen tanto a la obtención del préstamo por el consumidor en condiciones económicas más ventajosas, como a la garantía real que tiene el prestamista en caso de impago”.

8. “No puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa. Parece claro que, si el contrato solo fuera un préstamo, la eliminación de la cláusula de vencimiento anticipado no impediría la subsistencia del contrato. Pero si es un negocio jurídico complejo de préstamo con una garantía hipotecaria, la supresión de la cláusula afecta a la garantía y, por tanto, a la economía del contrato y a su subsistencia. El negocio jurídico tiene sentido si es posible resolver anticipadamente el préstamo y ejecutar la garantía para reintegrarse la totalidad del capital debido y los intereses devengados, en caso de que se haya producido un impago relevante del prestatario”.

En definitiva, por estos razonamientos el Tribunal Supremo considera que el préstamo hipotecario no puede subsistir sin la cláusula de vencimiento anticipado. Se cumple, por tanto, el primero de los requisitos exigidos por TJUE para, incluso si la cláusula de vencimiento anticipado prevista en el contrato ha sido declarada nula, pueda declararse ese vencimiento aplicando la norma nacional que prevea tal facultad.

En cuanto al segundo requisito (exposición al deudor consumidor a consecuencias más perjudiciales si se sigue el proceso ordinario de reclamación de deuda en lugar del proceso de ejecución hipotecaria), el Tribunal Supremo ha considerado en esta y otras sentencias (ver STS 23 diciembre 2015 (RJ 2015/5714) que la ejecución de la sentencia dictada en el proceso ordinario de reclamación de cantidad es más perjudicial para el deudor porque: (i) el deudor

tiene la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, (ii) el deudor pierde la facultad de *hasta el día señalado para la celebración de la subasta* (en realidad es hasta que se apruebe el remate –art. 650.6 LEC), liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal, intereses y costas deba al ejecutante, (iii) el deudor pierde las ventajas que le otorga el artículo 579 LEC –liberación de la deuda para el caso de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el remate fuera insuficiente para lograr la satisfacción completa del acreedor; y participación en la plusvalía que en la reventa del bien hipotecado pueda obtener el adjudicatario, y (iv) el deudor no se beneficia del tipo mínimo de subasta previsto en el artículo 682-2-1ª LEC.

En definitiva, también concurre el segundo de los requisitos exigidos por TJUE para, incluso si la cláusula de vencimiento anticipado prevista en el contrato ha sido declarada nula, pueda declararse ese vencimiento aplicando la norma nacional que prevea tal facultad.

Hay, al menos tres normas nacionales que prevén la facultad de vencer anticipadamente un crédito o préstamo, ante incumplimientos del deudor: (i) el Código Civil –artículos 1.124 y 1.129–, (ii) la LEC –artículo 693.2– y (iii) la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI) –art. 24–.

El Código Civil no concreta que magnitud o cuantía de incumplimiento del deudor legitima al acreedor para instar el vencimiento anticipado. La jurisprudencia, como antes dijimos, considera que el incumplimiento debe ser “grave, de una obligación principal dentro de la economía del contrato y frustrante del fin de contrato”; en definitiva “que se trate de un incumplimiento caracterizado como verdadero y propio, grave, esencial, que tenga importancia y trascendencia para la economía de los interesados o entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes o bien genere la frustración del fin del contrato”, “la frustración de las legítimas expectativas o aspiraciones o la quiebra de la finalidad económica o frustración del fin práctico” (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 -RJ485/2012).

La LEC –artículo 693.2– (en su redacción actual tras la Ley 1/2013) sí especifica qué incumplimiento permite vencer anticipadamente un crédito: “Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en la sentencia comentada, a la hora de aplicar en sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado declarada nula por abusiva, opta por no acudir ni al Código Civil ni a la LEC. Así afirma: “los tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incum-

plimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia –tal y como ya dijo el TJUE en la Sentencia Aziz–. Se trata de una interpretación casuística en la que habrá que ver cuántas mensualidades se han dejado de pagar en relación con la vida del contrato y las posibilidades de reacción del consumidor”

Y continúa: “dentro de dicha interpretación, puede ser un elemento orientativo de primer orden comprobar si se cumplen o no los requisitos del art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo (RCL 2019, 438), reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI)”.

Llegamos, por tanto, a la solución dada por el Tribunal Supremo –por ahora– al problema del vencimiento anticipado: se considerarán válidas aquellas cláusulas que permitan vencer anticipadamente un crédito si el deudor: (i) ha impagado parte del principal del préstamo o de sus intereses; (ii) si la cuantía de las cuotas impagadas equivale: 1.- 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; 2.- 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, y (iii) 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.

Como vemos, la LCCI ha seguido al pie de la letra los dictados de la STJUE en el caso Aziz (incumplimiento de una obligación esencial y suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, y requerimiento previo de pago antes de la declaración de vencimiento anticipado)

De esta Sentencia, en adelante, parece que el Tribunal Supremo ha dado las pautas para que en el futuro puedan redactarse cláusulas de vencimiento anticipado válidas. Pero ¿qué pasa con las cláusulas –latentes– ya incluidas en contratos de préstamo en los que el deudor sigue cumpliendo por ahora su obligación de pago? ¿y que pasa en aquellos procesos hipotecarios en curso de ejecución en los que se ha declarado el vencimiento anticipado?

5.5. Las “pautas u orientaciones jurisprudenciales para los procedimientos de ejecución en curso” contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019

Al amparo de la jurisprudencia del TJUE contenidas en las sentencias de 7 de agosto de 2018 (TJCE 2018, 247) –apartado 68–, y 14 de marzo de 2019

(TJCE 2019, 39) –apartado 63–, el Tribunal Supremo se convierte en una suerte de legislador y establece las pautas generales que deberían seguir los juzgados respecto de los procesos de ejecución hipotecaria en los que se haya declarado el vencimiento anticipado al amparo de cláusulas que no respeten los criterios de la LCCI.

En efecto, el TJUE permite que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro, al ejercer su función de armonización de la interpretación del Derecho y en aras de la seguridad jurídica, dentro del respeto de la Directiva 93/13, puedan elaborar determinados criterios que sirvan de guía a los tribunales inferiores a la hora de examinar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales.

Y nuestro Tribunal Supremo establece las siguientes pautas u orientaciones jurisprudenciales aplicables a aquellos procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente:

a. Los procesos en que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013 (15 de mayo de 2013), se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.

Es decir, imaginemos un proceso de ejecución hipotecaria iniciado en el año 2010 basado en un préstamo hipotecario celebrado en el año 2005 en el que se incluyó una cláusula de vencimiento anticipado que reprodujo el entonces vigente artículo 693.2 LEC y que, por tanto, permitía la acreedor declarar ese vencimiento anticipado por impago de una cuota.

En este caso, la cláusula se “reputa” (se tiene por) nula –a pesar de haberse redactado según la Ley vigente en aquel momento– y el proceso debe sobreseerse sin más trámites. Y ello incluso si el acreedor hubiera esperado para declarar el vencimiento anticipado más mensualidades de las previstas en el art. 24 LCCI.

Por lo tanto, para vencimientos anticipados declarados antes del 15 de mayo de 2013 lo esencial es atender a la redacción de la cláusula y es irrelevante la gravedad del incumplimiento del deudor a la hora de declarar ese vencimiento anticipado.

b. Los procesos en que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, y el incumplimiento del deudor no reúne los requisitos de gravedad prevista en el art. 24 LCCI, deberían ser igualmente sobreseídos.

c. Los procesos referidos en el apartado anterior, en que el incumplimiento del deudor revista la gravedad prevista en el art. 24 LCCI, podrán continuar su tramitación.

En esta segunda y tercera pautas (aplicables a procesos en curso en los que se declaró el vencimiento anticipado después del 15 de mayo de 2013) lo relevante no es la cláusula sino la gravedad del incumplimiento. Si el deudor impa-

gó menos mensualidades que las previstas en el art. 24 LCCI se sobresee el proceso. Si incumplió las mismas o más mensualidades el proceso puede continuar.

Así, en estos dos supuestos el Tribunal Supremo aplica la doctrina recogida en la STJUE 26 de marzo de 2019: la cláusula abusiva no se aplica, pero se “sustituye” por la norma –LCCI– que permite aplicar ese vencimiento anticipado.

La última pauta es la más sorprendente de todas pues parece crear un nuevo título ejecutivo al margen de los contenidos en el artículo 517 LEC.

d. Los autos de sobreseimiento dictados conforme a los apartados a) y b) anteriores no surtirán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de disposiciones legales (ATJUE de 3 de julio de 2019, asunto C-486/16). Solución que no pugna con el art. 552.3 LEC, puesto que 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).

Así, incluso si el proceso debe sobreseerse por “reputarse” la cláusula nula (apartado a) o por no haber incumplido el deudor con la gravedad prevista en el artículo 24 LCCI (apartado b), puede iniciarse un nuevo proceso de ejecución hipotecaria basada en un título diferente: la LCCI.

5.6. Algunos problemas prácticos que podrían suscitar las “pautas u orientaciones jurisprudenciales para los procedimientos de ejecución en curso” contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019

5.6.1. SOBRE LA ENTREGA DE LA POSESIÓN AL ADQUIRENTE

La sentencia que comentamos ha establecido estas pautas u orientaciones jurisprudenciales para los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente.

Una primera interpretación posible permitiría sostener que en aquellos procesos en los que ya se haya obtenido el testimonio del decreto de adjudicación (que según la jurisprudencia equivale al “modo” –posesión–) no cabría ya invocar la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado que no cumpla con lo explicado en la sentencia que comentamos.

Al menos en Madrid parece que esta interpretación no triunfará, de momento, puesto que entre los acuerdos aprobados por la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid el 19 de septiembre de 2019 se concluyó que “entrega de la posesión” equivale a lanzamiento o entrega de llaves y no a la fecha del testimonio del decreto de adjudicación.

Esta interpretación puede plantear situaciones de conflicto entre el Juzgado y el registro de la propiedad. En efecto, si el art. 675.2 LEC permite que el lanzamiento se solicite, en el mismo proceso de ejecución hipotecaria, hasta

un año después de la adquisición del inmueble por el rematante o adjudicatario, es muy posible que en esa fecha el bien ya conste inscrito a favor del adjudicatario que podrá ser un tercero de buena fe, protegido por el artículo 34 Ley Hipotecaria. Y más aún si ya hay un adjudicatario inscrito, necesariamente se habrá cancelado la hipoteca que dio lugar a la ejecución y en la que se incluyó esa cláusula de vencimiento anticipado abusiva.

Y si la inscripción de la hipoteca ya se ha cancelado, (y supuesto que el adjudicatario no estuviera amparado por el artículo 34 Ley Hipotecaria) el acreedor hipotecario nunca podrá iniciar una nueva ejecución hipotecaria (art. 130 Ley Hipotecaria) viéndose obligado a iniciar un proceso declarativo con el consiguiente “perjuicio” para el deudor, como hemos visto.

Así pues, hubiera sido más acertado poner como fecha límite para que el deudor pueda invocar la abusividad de la cláusula la fecha de expedición del testimonio del decreto de adjudicación.

5.6.2. ¿QUÉ OCURRE SI EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN YA SE HA DISCUTIDO SOBRE LA ABUSIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO?

Si el deudor de un proceso de ejecución hipotecaria ya opuso en éste la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado y el juzgado se pronunció declarando su validez creemos que no será posible invocar de nuevo esa abusividad tras la sentencia que comentamos.

Esta misma solución es la que adoptó la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 17^a) en su Auto n° 254 de 19 de septiembre de 2019 que denegó el incidente de nulidad de actuaciones instado por el deudor en el que impugnaba por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado cuando el juzgado ya había declarado en ese proceso de ejecución hipotecaria su validez: *“Del examen de las actuaciones resulta que en el auto de despacho de ejecución se declaró que dicha cláusula no resultaba abusiva, por lo que existió un efectivo control del órgano judicial respecto a la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, y su resolución devino firme con efectos de cosa juzgada por cuanto en la oposición a la ejecución la parte ejecutante pese a que alegó la abusividad de la cláusula, en el acto de la vista limitó la oposición a la cláusula de intereses moratorios y la cláusula techo. En consecuencia, no cabe un nuevo examen de la cláusula de vencimiento anticipado.”*

5.6.3. MOMENTO PARA APRECIAR LA GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO

Surge la duda de cuándo habrá que apreciar que los pagos incumplidos por el deudor revisten la gravedad prevista en el art. 24 LCCI: ¿en el momento de requerirle de pago, al declarar el vencimiento anticipado, al momento de interponer la demanda?

La Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid el 19 de septiembre de 2019 en su acuerdos aprobados consideró que el momento clave es el de declaración de vencimiento anticipado.

5.6.4. MODO DE DECLARAR EL VENCIMIENTO ANTICIPADO

La sentencia del Tribunal Supremo que comentamos, como ya hizo la del TJUE del caso *Aziz*, considera que no habrá abusividad en la declaración de vencimiento anticipado si al deudor se le ha dado la oportunidad de evitarlo mediante un requerimiento de pago previo.

También el artículo 24 LCCI establece que el prestamista debe requerir de 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.

Así, creo que en adelante lo más prudente será esperar a que el deudor incumpla el número de mensualidades previsto en la LCCI para reclamar su pago. Si en un mes, como mínimo, el deudor no paga las cuotas impagadas se podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo y reclamar el reembolso de la total cantidad pendiente de devolución. Si en el plazo concedido para ese reembolso total el deudor impaga nuevamente, tendremos vía libre para presentar la demanda.

5.7. *Conclusión*

La sentencia plenaria del Tribunal Supremo nº 463/2019, de 11 de septiembre, ha dejado claro que las cláusulas de vencimiento anticipado que se incluyan en contratos celebrados con consumidores deben redactarse en el futuro siguiendo los criterios de la LCCI: (i) el deudor deberá haber incumplido los plazos previstos en dicha Ley, y (ii) habrá de haberse otorgado al deudor la posibilidad de evitar la declaración de vencimiento anticipado mediante un requerimiento de pago previo efectuado con al menos un mes de antelación.

También establece el Tribunal Supremo, tras la STJUE de 26 de marzo de 2019, unas “pautas u orientaciones jurisprudenciales para los procedimientos de ejecución en curso” que pueden dar lugar a interpretaciones diversas y ser fuente de problemas e inseguridad jurídica.

En procesos en los que el vencimiento anticipado se declaró antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 se “reputan” nulas las cláusulas que se redactaron siguiendo el tenor literal del artículo 693 LEC y la sanción es el sobreseimiento del proceso.

Y si el vencimiento anticipado se declaró después de dicha fecha la cláusula también se “reputará” nula, pero la “paciencia” del acreedor “adivino” que haya esperado las mensualidades de la LCCI puede sanar esa nulidad y evitar el sobreseimiento del proceso. Si el acreedor se impacientó, sufrirá el sobreseimiento del proceso.

Estos sobreseimientos no impiden, sin embargo, una segunda ejecución, (aún a riesgo de infringir el artículo 552.3 LEC) si se espera a que el deudor incumpla las mensualidades previstas en la LCCI.

Surgen, por último, dudas de si el momento a partir del cual ya no es posible revisar la abusividad de la cláusula en los procedimientos en curso (entrega de la posesión) equivale a la expedición del testimonio del decreto de adjudicación o al “lanzamiento”, con los problemas que éste último puede producir (la aparición de un tercero hipotecario o la cancelación del asiento de hipoteca).