

El vencimiento anticipado en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

Jesus M.^a Sánchez García

Abogado

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, da un nuevo tratamiento al vencimiento anticipado en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, modificándose varios artículos que afectan al vencimiento anticipado, tanto de la Ley Hipotecaria, como de la LECivil. La Ley prevé, en su disposición transitoria primera, efectos jurídicos diferentes en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria respecto del vencimiento anticipado, en función de que se haya aplicado o no la cláusula con anterioridad la entrada en vigor de la ley, lo que hace preciso diferenciar aquellos contratos sobre los que se haya declarado el vencimiento anticipado, estén o no judicializados (a los que no podrá aplicarse el actual artículo 24 de la LCCI), del resto de contratos, en los que será de aplicación, ope legis, la nueva regulación sobre el vencimiento anticipado contenida en el artículo 24 de la LCCI.

Siguiendo el Preámbulo de [Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario](#) (en adelante LCCI), a través de la Sección 3^a de su Capítulo II se aborda una nueva regulación del vencimiento anticipado del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, sustituyendo el régimen vigente, en el que existía un cierto margen a la autonomía de la voluntad de las partes, por normas de carácter estrictamente imperativo, garantizando que el vencimiento anticipado solo pueda tener lugar cuando el incumplimiento del deudor es suficientemente significativo en atención al préstamo contratado **(1)**.

La [LCCI](#), de acuerdo con lo previsto en su disposición final decimosexta entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el BOE.

El [artículo 24 de la LCCI](#) regula el vencimiento anticipado estableciendo que:

«1. En los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

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

2. Las reglas contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario».

En la [disposición adicional sexta de la LCCI](#) se establece que las disposiciones de la Ley serán de aplicación a los supuestos de subrogación de deudor en la obligación personal cuando la misma se produzca con ocasión de la transmisión del bien hipotecado y a los de novación modificativa del contrato de préstamo.

Para los **contratos preexistentes** a la entrada en vigor de la [LCCI](#), si bien la [disposición transitoria primera en su apartado primero establece que la LCCI](#) no será de aplicación a los contratos de préstamo suscritos con anterioridad a su entrada en vigor, no obstante en su apartado cuarto prevé que para los contratos anteriores a la entrada en vigor de la [LCCI](#) en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el [artículo 24 de la LCCI](#), salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene resulta más favorable para él, si bien no será de aplicación el artículo 24 a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la [LCCI](#), se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo y estuviera este suspendido o no.

A través de la [disposición final primera de la LCCI](#) se modifican varios artículos que afectan al vencimiento anticipado, tanto de la [Ley Hipotecaria](#), como de la [LECivil](#).

1. Se da una nueva redacción al [artículo 12 de la Ley Hipotecaria](#):

«En la inscripción del derecho real de hipoteca se expresará el importe del principal de la deuda y, en su caso, el de los intereses pactados, o, el importe máximo de la responsabilidad hipotecaria, identificando las obligaciones garantizadas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas y su duración. Las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras de las obligaciones garantizadas por la hipoteca, cualquiera que sea la entidad acreedora, en caso de calificación registral favorable de las mismas y de las demás cláusulas de trascendencia real, se harán constar en el asiento en los términos que resulten de la escritura de formalización.»

2. Se añade un nuevo [artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria](#), con la siguiente redacción:

«Tratándose de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial, perderá el deudor el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato, pudiendo ejercitarse la acción hipotecaria, si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

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

Las reglas contenidas en este apartado no admitirán pacto en contrario.»

3. Se modifica el apartado 2 del [artículo 258 de la Ley Hipotecaria](#), estableciendo que:

«2. El registrador de la propiedad denegará la inscripción de aquellas cláusulas de los contratos que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas por sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.»

4. Se modifica el apartado 2 del [artículo 693 de la LECivil](#), estableciendo que:

«2. Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses en los términos en los que así se hubiese convenido en la escritura de constitución y consten en el asiento respectivo. Siempre que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, se estará a lo que prescriben el [artículo 24 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario](#) y, en su caso, el [artículo 129 bis de la Ley Hipotecaria](#).»

Habida cuenta que la [disposición transitoria primera de la LCCI](#) regula efectos jurídicos diferentes en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria respecto del vencimiento anticipado, en función de que se haya aplicado o no la cláusula de vencimiento anticipado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, se hace preciso diferenciar aquellos contratos sobre los que se haya declarado el vencimiento anticipado, estén o no judicializados (a los que no podrá aplicarse el actual [artículo 24 de la LCCI](#)), del resto de contratos, en los que será de aplicación *ope legis* la nueva regulación sobre el vencimiento anticipado contenida en el [artículo 24 de la LCCI](#).

La LCCI regula efectos jurídicos diferentes en los contratos en función de que se haya aplicado o no la cláusula de vencimiento anticipado

A ello debemos añadir que a través de la [disposición transitoria 3ª de la LCCI](#), se da cumplimiento a la sentencia del TJUE de 29 de octubre de 2014, asunto C-8/14, previendo la disposición transitoria que en los procedimientos ejecutivos en curso a la entrada en vigor de la [LCCI](#), en los que al entrar en vigor la [Ley 1/2013](#), hubiera transcurrido el período de oposición de diez días previsto en el [artículo 556.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#), las partes ejecutadas dispondrán nuevamente del plazo

señalado en dicho artículo para formular un incidente extraordinario de oposición basado en la existencia de las causas de oposición previstas en el [apartado 7.ª del artículo 557.1](#) y 4.ª del [artículo 695.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil](#), debiéndose realizar la notificación en el plazo de quince días naturales a contar desde la entrada en vigor de la [LCCI](#) y computándose dicho plazo preclusivo desde el día siguiente a la notificación de la resolución por la que se comunique a las partes ejecutadas la posibilidad de formular incidente extraordinario en los términos indicados en el apartado primero de la disposición transitoria tercera.

Como es sobradamente conocido, como consecuencia de la crisis económica y el consiguiente aumento de las demandas de ejecución hipotecaria, las cláusulas de vencimiento anticipado durante estos últimos años han provocado una amplia litigiosidad **(2)**.

El **Tribunal de Justicia de la Unión Europea** ya se ha pronunciado en más de una ocasión sobre la cláusula de vencimiento anticipado en un préstamo con garantía hipotecaria, como consecuencia de las cuestiones prejudiciales planteadas por nuestros tribunales. Así en el Auto [de 11 de junio de 2015, asunto C-602/13](#), respecto de una cláusula de vencimiento anticipado que no llegó a aplicarse, el TJUE en el punto 2 de su decisión resolvió que: «La [Directiva 93/13](#) debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter "abusivo" —en el sentido del [artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13](#)— de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión».

En la sentencia [de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14](#), el TJUE resolvió que la [Directiva 93/13](#) debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el [artículo 693, apartado 2 de la Ley 1/2000](#), modificada por [Real Decreto Ley 7/2013](#), que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de este tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional.

En cuanto a la **preclusión de alegaciones** e interpretación de nuestra normal procesal conforme al principio de efectividad del TJUE, conviene tener presente la [sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2013, asunto C-32/12](#) (apartado 42). **(3)**

El **Tribunal Constitucional**, en su [sentencia de 28 de febrero de 2019, \(4\)](#) estima el recurso de amparo y anula la resolución de un tribunal de 1ª Instancia por prescindir de la primacía del derecho europeo al no entrar a conocer de la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado en un procedimiento de ejecución hipotecaria, resolviendo en el apartado 6º de sus fundamentos jurídicos que: «este Tribunal considera que de la segunda declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017, transcrita en el fundamento jurídico anterior, se desprende que las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio. Como apunta el Fiscal, lo determinante es si el juez estaba obligado al examen de oficio y cuál es el momento en que este examen le era exigible. Así que, declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo. Por ello, el órgano judicial ante el cual el consumidor ha formulado un incidente de oposición —expresión utilizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea—, en este caso a través de un incidente de nulidad, se encuentra obligado a apreciar el eventual carácter abusivo de la cláusula que se denuncia, con la única excepción de que hubiera sido examinada en un anterior control judicial que hubiera concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada».

El Tribunal Constitucional, en sentencia de 28 de febrero de 2019, anula la resolución de un tribunal de 1ª Instancia por prescindir de la primacía del derecho europeo al no entrar a conocer de la abusividad de la cláusula

El TC en su sentencia nos recuerda la importancia de destacar que el TJUE ha declarado que «el [artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13](#), que prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, es (i) "una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas (véanse, en particular, las [sentencias de 17 de julio de 2014, Sánchez Morcillo y Abril García](#), C-169/14, EU:C:2014:2099, apartado 23, y [de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo](#) y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartados 53 y 55)" (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 41); y (ii) "debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público (véanse las sentencias de [6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones](#), C-40/08, EU:C:2009:615, apartados 51 y 52, y de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, EU:C:2016:980, apartado 54)" (STJUE de 26 de enero de 2017, apartado 42).» **(5)**

Con fecha 13 de septiembre de 2018, el **Abogado General** Sr. Maciej Szpunar presentó sendas conclusiones ante el TJUE **(6)**. La primera derivada de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Fuenlabrada y por el Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Santander, acumuladas en los asuntos C-92/16 y C-167/16 y, la segunda, de la cuestión prejudicial planteada por el propio TS, mediante Auto de 8 de febrero de 2018, **(7)** acumulada a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de 1ª Instancia 1 de Barcelona, que ha dado lugar al procedimiento seguido con el número de asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17 y que como consecuencia de la cuestión prejudicial planteada por el propio TS, una parte importante de nuestras Audiencias Provinciales acordaron suspender los recursos pendientes de resolver hasta que se

pronunciara el TJUE.

El Abogado General Sr. Szpunar (apartados 90 á 104) realiza un minucioso estudio sobre la doctrina alemana del fraccionamiento de una cláusula que puede considerarse abusiva, conocida con la *expresión «blue pencil test»* y que hace alusión al acto de tachar con un rotulador azul el elemento que se estima que cumple los criterios del carácter abusivo (teoría en la que fundamenta el TS sus sentencias de 23 de diciembre de 2015 y 18 de febrero de 2016), exponiendo el Abogado General que (sin entrar a valorar la compatibilidad de dicha regla con el Derecho de la Unión), considera evidente desde un primer momento que el ejercicio que propone el Tribunal Supremo no consiste en un fraccionamiento de la cláusula o *blue pencil test*, sino en una modificación conservadora de la validez de la misma.

Para el Abogado General Sr. Szpunar, la propuesta del Tribunal Supremo consiste en mantener la cláusula controvertida suprimiendo solo la parte que la hace abusiva, es decir, la falta de pago *de cualquiera de los vencimientos* y después de preguntarse si la cláusula cuestionada cumple los requisitos del *blue pencil test* y que, en consecuencia, puede fraccionarse en varias partes diferentes (apartados 96 á 104) llega a una conclusión negativa.

En el apartado 101 de sus conclusiones responde que «En cualquier caso, aun considerando que la cláusula controvertida, tras la escisión, es gramaticalmente clara e inteligible, lo cual a mi juicio es cuestionable desde el punto de vista de la seguridad jurídica, estoy convencido de que, después de tachar la parte abusiva, la finalidad inicial de esa cláusula quedaría en entredicho, puesto que esta, al mencionar con carácter general la "falta de pago de los *vencimientos*", presentaría inevitablemente un sentido jurídico nuevo. Pues bien, como ya he indicado en los puntos 89 a 93 de las presentes conclusiones, ese resultado no está admitido por el *blue pencil test*, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), que el Tribunal Supremo ha invocado. Por tanto, dado que los requisitos establecidos en esa regla no concurren, debo concluir que lo que propone el Tribunal Supremo no es un "fraccionamiento" de la cláusula controvertida, sino una "reducción/modificación conservadora de la validez" de la misma que implica su reformulación».

Y en el apartado 102 de sus conclusiones fundamenta que: «Para preservar la finalidad de dicha cláusula, habría que introducir una norma nueva o distinta de la original, lo cual no está permitido en el *blue pencil test*, tal como admite el propio Tribunal Supremo en el auto de remisión. Dado que la cláusula no puede aplicarse sin recurrir a una disposición de Derecho nacional de carácter supletorio, como el [artículo 693, apartado 2, de la LEC](#), me parece evidente que la modificación propuesta por el órgano jurisdiccional remitente no puede limitarse a 'un simple trazo de rotulador' como exige el *blue pencil test*».

Por último, en el apartado 103 concluye que «En todo caso, cabe recordar, a este respecto, que en el ámbito de aplicación de la [Directiva 93/13](#), la modificación conservadora de la validez está excluida por la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), citada por el Tribunal Supremo. Como se ha precisado en el punto 93 de las presentes conclusiones, este tipo de modificación carecería de efecto disuasorio y no incumbe al juez que conoce sobre el fondo encontrar una solución que sea admisible».

En la cuestión prejudicial planteada por la Sala 1ª del TS el Abogado General propone al TJUE la siguiente conclusión:

«VI. Conclusión

139. *A la luz del conjunto de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia responder del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo y el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Barcelona:*

1) *En el asunto C-70/17:*

El [artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993](#), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un órgano jurisdiccional nacional que ha apreciado el carácter abusivo de una cláusula contractual que permite declarar el vencimiento anticipado de un contrato de préstamo hipotecario, en particular en caso de falta de pago de una única cuota mensual, pueda mantener la validez parcial de esta cláusula mediante la mera supresión del motivo de vencimiento que la convierte en abusiva.

2) *En los asuntos C-70/17 y C-179/17:*

Los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1, de la [Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993](#), sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a un criterio jurisprudencial nacional según el cual, cuando un órgano jurisdiccional nacional ha apreciado el carácter abusivo de la cláusula relativa al vencimiento anticipado, el procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado a raíz de la aplicación de dicha cláusula puede, no obstante, continuar mediante la aplicación supletoria de una disposición de Derecho nacional, como es el [artículo 693, apartado 2, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil](#), en su versión aplicable a los litigios principales, en la medida en que este procedimiento pueda ser más favorable para los consumidores que la ejecución de una resolución condenatoria dictada en el marco de un procedimiento declarativo, salvo que el consumidor, tras haber sido debidamente informado por el juez nacional del carácter no vinculante de la cláusula, preste su consentimiento libre e informado y manifieste su intención de no hacer valer el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula.»

Con fecha 26 de marzo de 2019 el TJUE ha dictado [sentencia en los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17](#), sobre el vencimiento anticipado, en la cuestión prejudicial planteada por la propia Sala 1ª del TS, como consecuencia de la doctrina fijada en su sentencia de 23 de diciembre de 2015 (Sanchez Garcia, J: "Comentarios a la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015". Revista de Derecho vLex - Núm. 141, Febrero 2016), con el voto particular del

Magistrado Javier Orduña.

En la sentencia de 26 de marzo de 2019 el TJUE, siguiendo las conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar, resuelve que:

«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».

La sentencia del TJUE 26 de marzo de 2019 resuelve **dos cuestiones esenciales**:

1. • La primera, que la **doctrina del «blue pencil test»**, en la que se había basado el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de diciembre de 2015, **no es de aplicación respecto de la Directiva 93/13/CEE**.
2. • En segundo lugar, el TJUE incide una vez más, como ha venido resolviendo desde su sentencia de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, en que **lo primero que ha de analizarse es si la declaración de abusividad de una cláusula obliga al juez a anular el contrato en su totalidad**, quedando expuesto así el consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, que representan para éste una penalización. Y si es así, y es en perjuicio del consumidor, la Directiva 93/13/CEE no se opone a que el juez nacional, en aplicación de principios del Derecho de los contratos, suprima la cláusula abusiva sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional que le pueda resultar más ventajosa.

Dado que la expulsión de una cláusula de vencimiento anticipado, en mi opinión, no provoca la nulidad del contrato en su totalidad, lo que procede es **dar traslado al demandado ejecutado para que decida** si considera que le es más beneficioso seguir con el procedimiento de ejecución hipotecaria o considera que este procedimiento especial le perjudica.

De ser así, si el juez entiende que la cláusula de vencimiento anticipado es abusiva (lo que será lo más probable en la mayoría de los supuestos), procedería el archivo del procedimiento de ejecución hipotecaria, sin perjuicio de que la entidad acreedora pudiera acudir al procedimiento declarativo correspondiente al amparo del art. 1124 CC, conforme la doctrina fijada por el Pleno de la Sala 1.ª del TS, en su [sentencia de 11 de julio de 2018](#).

Si analizamos conjuntamente la disposición transitoria primera, apartado cuarto y la disposición transitoria tercera de la LCCI (que como hemos expuesto prevé un incidente extraordinario de oposición para pronunciarse sobre las causas de oposición previstas en el apartado 7º del artículo 557 y 4 del art. 695,1, ambos de la LECivil, cuando no hubieren tenido la posibilidad de haberlo podido realizar con anterioridad) y tenemos presente la [sentencia del TC de 28 de febrero de 2019](#) y la [sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14](#), podemos concluir que en **la casi totalidad de los procedimientos ejecutivos hipotecarios** (siempre que en su día no se hubiera notificado personalmente al ejecutado de la posibilidad de formular un incidente extraordinario de oposición, ni se hubiera formulado por el ejecutado incidente extraordinario de oposición), **que no hayan culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente conforme a lo previsto en el artículo 675 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, están abocados al archivo de los mismos**, si el tribunal considera abusiva la cláusula de vencimiento anticipado y el demandado ejecutado considera que este procedimiento especial le perjudica.

Tal y como está redactado el apartado cuarto de la disposición transitoria primera de la LCCI, al haberse producido el vencimiento anticipado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, independientemente de que se haya instado o no ejecución hipotecaria, ya no puede acudirse, a mi entender, al [artículo 24 de la LCCI](#).

Creo que **se ha perdido una oportunidad** para que el legislador hubiera previsto a través de la recién aprobada LCCI, la aplicación retroactiva de su artículo 24 a todos los supuestos de contratos de préstamo con garantía hipotecaria anteriores a su entrada en vigor y no limitarlo, como hace a través de su disposición transitoria 1ª-4, a aquellos supuestos en los que no se hubiera producido el vencimiento anticipado. Aplicación retroactiva que a mi entender permite el TJUE en su [sentencia de 14 de marzo de 2019, asunto C-118/17](#) (apartado 37). Lamentablemente nos volveremos a encontrar con resoluciones contradictorias y el planteamiento de nuevas cuestiones perjudiciales ante el TJUE, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello provoca.

Sobre la posibilidad de haber regulado con efectos retroactivos el artículo 24 de la LCCI para todos los contratos de préstamo con garantía hipotecaria anteriores a la entrada en vigor de la LCCI, independientemente de que se hubiera producido o no el vencimiento anticipado, conviene tener presente la reciente [sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2019, asunto C-118/17](#), que en apartado 37 dispone que: «Por lo que se refiere a estas últimas cláusulas, que pasaron con carácter retroactivo y en virtud de dichas leyes a formar parte de los contratos de préstamo en cuestión, el Tribunal de Justicia resolvió, en los apartados 62 a 64 de su sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring (C 51/17, EU:C:2018:750), que tales cláusulas, que reflejan disposiciones legales imperativas, no están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13, ya que esta no se aplica a las condiciones incluidas en el contrato entre un profesional y un consumidor que están determinadas por una normativa nacional».

No obstante, el TJUE, en el apartado 43 de la [sentencia de 14 de marzo de 2019](#), recuerda que: «así, la circunstancia de que, a través de una medida legislativa, determinadas cláusulas contractuales hayan sido declaradas abusivas y nulas y hayan sido sustituidas por nuevas cláusulas para mantener la existencia del contrato en cuestión no puede tener el efecto de debilitar

la protección otorgada a los consumidores, tal como se ha recordado en el anterior apartado 40».

El TS, en su [sentencia dictada por el Pleno de 11 de julio de 2018, \(8\)](#) ha resuelto que producida la entrega de dinero a cambio de una restitución fraccionada más el pago de intereses retributivos, el incumplimiento esencial del prestatario permite liberar al prestamista de permanecer vinculado por el contrato, puesto que la subsistencia del préstamo, por lo dicho, depende del pago de una retribución que nace del propio contrato, declarando correcta la resolución del contrato celebrado por incumplimiento del prestatario y, probablemente, sería esta la vía a la que podrían acudir para ejecutar el préstamo con garantía hipotecaria, habida cuenta que la mayor parte de las cláusulas de vencimiento anticipado predispuestas en los contratos con garantía hipotecaria son abusivas, conforme a los parámetros fijados por el TJUE y que quedan positivizados en el actual artículo 24 de la LCI.

Respecto de la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS en la interpretación de la doctrina comunitaria, hemos de tener presente lo resuelto por el TJUE en el apartado 68 de su sentencia [de 7 de agosto de 2018, asuntos acumulados C-96/16](#) y C-94/17, estableciendo que "no puede excluirse que los órganos jurisdiccionales superiores de un Estado miembro —como es el Tribunal Supremo— estén facultados, al ejercer su función de armonización de la interpretación del nacional y en aras de la seguridad jurídica, para elaborar determinados criterios que los tribunales inferiores tengan que aplicar al examinar el eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales".

Con la sentencia dictada por el TJUE de 26 de marzo de 2018, el TS tendrá que modificar la doctrina fijada en su sentencia de 23 de diciembre de 2015

Doctrina que el TJUE reitera en su sentencia [de 14 de marzo de 2019, asunto C-118/17](#) (apartado 63), resolviendo en el apartado 64 que: "Habida cuenta de las anteriores consideraciones, debe responderse a las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta que la [Directiva 93/13](#), interpretada a la luz del artículo 47 de la Carta, no se opone a que un órgano jurisdiccional superior de un Estado miembro adopte, en aras de una interpretación uniforme del Derecho, resoluciones vinculantes acerca de las condiciones de aplicación de esta Directiva, siempre que no impidan al juez competente ni asegurar la plena eficacia de las disposiciones de dicha Directiva y ofrecer al consumidor un recurso efectivo para la protección de los derechos que esa norma le pueda reconocer ni plantear una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia en este sentido, extremo este cuya apreciación corresponde, en cualquier caso, al órgano jurisdiccional remitente". (9)

Con la sentencia dictada por el TJUE de 26 de marzo de 2018, **el TS tendrá que modificar la doctrina fijada en su sentencia de 23 de diciembre de 2015**, ratificada posteriormente por el Pleno en su sentencia de 18 de febrero de 2016.

Por ello sería conveniente respecto de los procedimientos de ejecución hipotecaria en trámite, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI, que la Sala 1ª del TS (acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 28/11/2018 –BOE 7/12/2018–) pudiera atender con rapidez la **función unificadora que le está encomendada**, a fin de poder fijar doctrina sobre esta materia y, especialmente, los criterios que deberían seguirse para acudir, en su caso, al procedimiento declarativo, dando por resuelto el contrato de préstamo con garantía hipotecaria, conforme al artículo 1124 del Código Civil.

-
- (1) <https://www.boe.es/boe/dias/2019/03/16/pdfs/BOE-A-2019-3814.pdf>
 - (2) Marqués Mosquera, C "El vencimiento anticipado por impago en los préstamos hipotecarios". El Notario del Siglo XXI, Revista 83.
 - (3) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142614&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4718532>
 - (4) https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2019_028/2018-1086STC.pdf
 - (5) Sobre el principio de primacía del derecho comunitario y el orden público comunitario, ver artículo Sanchez Garcia, J «Cláusula suelo y acuerdo extrajudicial con posterioridad a la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013», publicado en la revista Actualidad Civil nº 7 y 8/2018, pgs. 1/14.
 - (6) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=vencimiento%2Banticipado&docid=205657&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=548461#ctx1>
 - (7) Roj: ATS 271/2017
 - (8) Roj: STS 2551/2018

- (9) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=211709&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4780040>