

© Copyright 2019, vLex. Todos los Derechos Reservados.
Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

Comentarios a la Sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado

Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios - Núm. 6. STJUE 26 de marzo de 2019, sobre el vencimiento anticipado y Ley de contratos de crédito inmobiliario, Julio 2019

Autor: Jesus M^a Sánchez García

Cargo: Abogado

Páginas: 91-110

Id. vLex: VLEX-800005449

Link: <http://vlex.com/vid/comentarios-sentencia-tjue-26-800005449>

Resumen

La sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por la Sala 1^a del TS sobre el vencimiento anticipado y el Juzgado de 1^a Instancia número 1 de Barcelona y los tres Autos de 3 de julio de 2019, resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de 1^a Instancia número 1 de Fuenlabrada, asunto C-92/16, el Juzgado de 1^a Instancia número 2 de Santander, asunto C-167/16 y el Juzgado de 1^a Instancia número 6 de Alicante, asunto C-486/16, tienen una especial trascendencia, habida cuenta que 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, previendo la LCCI 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 de vencimiento anticipado con anterioridad a 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, dejando la incertidumbre de cómo se resolverán los procedimientos de ejecución hipotecaria en trámite, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI, que contengan una cláusula abusiva de vencimiento anticipado. El Auto del TJUE de 3 de julio de 2019, en el asunto C-486/16, resuelve un tema de especial relevancia, como es el derivado de los efectos de la cosa juzgada, resolviendo el TJUE que la normativa comunitaria no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional de primera instancia quede vinculado por una resolución dictada en apelación que

ordena que se inicie un procedimiento de ejecución en atención a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone al consumidor el contrato de préstamo hipotecario y ello a pesar de que ese contrato contenga una cláusula declarada abusiva en una resolución previa que ha adquirido firmeza, pero a la que el Derecho nacional no reconoce fuerza de cosa juzgada. Estos tres Autos de 3 de julio de 2019, junto con la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, delimitan el marco de interpretación jurisprudencial comunitario respecto de las consecuencias procesales en nuestro ordenamiento jurídico, cuando una cláusula de vencimiento anticipado estipulada en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria sea declarada abusiva. PALABRAS CLAVE: Contrato de crédito inmobiliario, cláusula abusiva, vencimiento anticipado, sentencia, auto, TJUE, TC, TS, disposición transitoria, contrato, nulidad, ejecución hipotecaria, declarativo ordinario, incidente oposición, cosa juzgada.

Texto

Contenidos

- [1 - Introducción.](#)
- [2 - El vencimiento anticipado en la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.](#)
- [3 - La sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado.](#)
- [4 - La cláusula de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria.](#)
- [5 - Los procedimientos judiciales hipotecarios iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI.](#)

1 - Introducción

Como consecuencia de las sentencias del Tribunal Supremo (en adelante TS) de 23 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5618/2015) y 18 de febrero de 2016 (Roj: STS 626/2016), en las que fijó doctrina sobre el vencimiento anticipado y la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria, se plantearon por diversos tribunales nacionales varias cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE), que motivó que el propio TS, mediante [Auto de 8 de febrero de 2017](#), planteara una cuestión prejudicial ante el TJUE sobre la posibilidad de continuar el procedimiento judicial, a pesar de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, aplicando una norma supletoria nacional, lo que motivó que una parte importante de nuestros Tribunales suspendieran las ejecuciones hipotecarias que estaban tramitando.¹

La [Ley 5/2019, de 15 de marzo](#), reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante LCCI), da un nuevo tratamiento al vencimiento anticipado en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria, previendo 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 de vencimiento anticipado con anterioridad a

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.

La [sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019, asuntos acumulados C-70/2017 y C-179/17](#)), resuelve la cuestión prejudicial planteada por la Sala 1ª del TS y acumulada a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Barcelona, ambas sobre el vencimiento anticipado en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

El 3 de julio de 2019 el TJUE ha dictado tres Autos resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Fuenlabrada, [asunto C-92/16](#), el Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Santander, [asunto C-167/16](#) y el Juzgado de 1ª Instancia número 6 de Alicante, [asunto C-486/16](#), sobre la cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

Estas tres resoluciones, junto con la [sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019](#), asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, delimitan el marco de interpretación jurisprudencial comunitario respecto de las consecuencias procesales en nuestro ordenamiento jurídico, cuando una cláusula de vencimiento anticipado estipulada en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria sea declarada abusiva.

El Auto de 3 de julio de 2019, en el [asunto C-486/16](#), resuelve un tema de especial relevancia, como es el derivado del efecto positivo de la cosa juzgada, resolviendo el TJUE que la normativa comunitaria no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional de primera instancia quede vinculado por una resolución dictada en apelación que ordena que se inicie un procedimiento de ejecución en atención a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone al consumidor el contrato de préstamo hipotecario, y ello a pesar de que ese contrato contenga una cláusula declarada abusiva en una resolución previa que ha adquirido firmeza, pero a la que el Derecho nacional no reconoce fuerza de cosa juzgada.

En este supuesto hubo un primer procedimiento hipotecario que se archivó, al declarar el Juzgado abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, interponiendo la entidad acreedora un segundo procedimiento en base al artículo [693,2](#), de la [LECivil](#), modificado por la [Ley 1/2013](#); interpretando el TJUE (apartado 48) que las consecuencias económicas sufridas por el consumidor no se derivan de la cláusula abusiva, sino del incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye su obligación esencial en el marco del contrato de préstamo celebrado.

Una vez resuelta por el TJUE la cuestión prejudicial planteada por el TS, estamos a la espera de conocer la sentencia que en breve dictará el TS, resolviendo el recurso de casación suspendido por la cuestión prejudicial planteada, aunque dado que la misma derivaba de un procedimiento declarativo ordinario, habrá que ver si la sentencia podrá aplicarse a todos los procedimientos de ejecución hipotecaria en trámite, iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI.

2 - El vencimiento anticipado en la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

El 16 de junio de 2019 entró en vigor la LCCI y a través de la Sección 3ª 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.

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 LCCL, si bien la disposición transitoria primera en su apartado primero establece que la LCCL 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 LCCL en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, será de aplicación lo previsto en el artículo 24 de la LCCL, 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 LCCL, 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 LCCL 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.

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 2015](#), 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 periodo 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.

La redacción final de la disposición transitoria primera de la LCCL vino impulsada por las asociaciones de consumidores², como consecuencia de las conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar en el asunto prejudicial C-70/17, que dio lugar a la [sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019](#).

Tal y como está redactado el apartado cuarto de la disposición transitoria primera de la LCCL, 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 acudir al artículo 24 de la LCCL, aunque lo deseable sería que se aplicara analógicamente.

Sobre la posibilidad de haber regulado con efectos retroactivos el artículo 24 de la LCCL para todos los contratos de préstamo con garantía hipotecaria anteriores a la entrada en vigor de la LCCL, 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 (C51/17, 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”

A mi entender se ha perdido una oportunidad para que el legislador hubiera previsto a través de la recién aprobada LCCL, 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 1^a-4, a aquéllos 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 prejudiciales ante el TJUE, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello provoca.

Urge, sin duda, una reforma legislativa que permita aplicar el artículo 24 de la LCCL a todos los procedimientos hipotecarios en curso, en los que se cumplan los parámetros exigidos por la norma, habilitando un trámite de un mes para que el prestatario pueda satisfacer las cuotas impagadas hasta el momento del requerimiento.

Pero como es solo una propuesta de *lege ferenda* que, probablemente, no se lleve a cabo, procede analizar la situación actual de los procedimientos judiciales hipotecarios y declarativos que ya están iniciados, con la [sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019](#) y

los Autos de 3 de julio de 2019.

3 - La sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019 sobre el vencimiento anticipado

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 que fijó en su sentencia de 23 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5618/2015), con el voto particular del Magistrado Javier Orduña.

También el 3 de julio de 2019 el TJUE ha resuelto mediante Auto las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Fuenlabrada, [asunto C-92/16](#), el Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Santander, [asunto C-167/16](#) y el Juzgado de 1ª Instancia número 6 de Alicante, [asunto C-486/16](#), sobre la cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria.

Las dos primeras resoluciones inciden en la misma interpretación fijada por el TJUE en la sentencia de 26 de marzo de 2019 y la tercera, sobre los efectos derivados de la cosa juzgada y la vinculación de una resolución dictada en apelación, delimitando las cuatro resoluciones del TJUE que comentamos el marco de interpretación jurisprudencial comunitario respecto de las consecuencias procesales en nuestro ordenamiento jurídico, cuando una cláusula de vencimiento anticipado estipulada en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria sea declarada abusiva.

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 analiza 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. Para el TJUE 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.

Transcurridos más tres meses desde la [sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019](#), se han publicado excelentes artículos y monografías analizando la misma.³

Para el profesor Pantaleón Prieto⁴, la [sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019](#) tiene una especial trascendencia, ya que ha matizado la doctrina “Kásler”, fijada en su sentencia de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, al resolver que el [artículo 6.1](#) de la [Directiva 93/13/CEE](#) debe

interpretarse con un criterio objetivo, conforme la doctrina fijada por el TJUE en su sentencia de 15 de marzo de 2012, asunto C-453/10 (apartado 32), que es la tesis que mantuvo la Abogada del Estado Sra. García Valdecasas, Agente del Reino de España ante el TJUE en la cuestión prejudicial que dio lugar a la sentencia de 26 de marzo de 2019.

Para el profesor Pantaleón Prieto en el apartado 31 de la [sentencia del TJUE de 15 de marzo de 2012](#), asunto C-453/10, el Tribunal de Justicia comunitario nos recuerda que el objetivo perseguido por el legislador de la Unión en el marco de la Directiva 93/13 consiste en restablecer el equilibrio entre las partes, manteniendo, en principio, la validez global del contrato, y no en anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas.

Doctrina que el TJUE reitera en sus Autos de 3 de julio de 2019 ([asunto C-92/16](#) y [asunto C-167/16](#)), en sus respectivos apartados 50.

El apartado 32 de la [sentencia del TJUE de 15 de marzo de 2012](#), al que se remite el apartado 60 de la sentencia de la Corte de Luxemburgo de 26 de marzo de 2019 y los apartados 50 de los Autos de 3 de julio de 2019, resalta la necesidad de realizar un enfoque objetivo a la hora de interpretar el [artículo 6.1](#) de la [Directiva 93/13/CEE](#), consistente en que la posición de una de las partes en el contrato, como puede ser en el caso enjuiciado el consumidor, no puede considerarse el criterio decisivo que decida sobre el ulterior destino del contrato, añadiendo el apartado 33 de la comentada sentencia de 15 de marzo de 2012 que: “por consiguiente, el artículo 6, apartado 1 de la Directiva 93/13 no puede interpretarse en el sentido de que, al valorar si un contrato que contiene una o varias cláusulas abusivas puede subsistir sin éstas, el juez que conoce del asunto sólo pueda basarse en el carácter abusivo eventualmente favorable, para el consumidor, de la anulación de dicho contrato en su conjunto”.

En opinión del profesor Pantaleón Prieto⁵:

(i) Compete al Juez nacional determinar si el contrato puede subsistir jurídicamente, sin integrarlo mediante la sustitución de la cláusula abusiva por una disposición del Derecho nacional, tomando en consideración, no sólo el interés del consumidor adherente, sino también el del profesional predisponente; por lo que cabe que concluya que el contrato no puede subsistir jurídicamente, cuando resulte claro que no se habría celebrado 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 sean las mismas.

(ii) No cabe descartar que los Jueces y Tribunales españoles concluyan que, conforme al Derecho interno, no puede subsistir jurídicamente un contrato de préstamo hipotecario en el que el profesional prestamista no pueda poner fin anticipadamente a la relación contractual, por numerosos y graves, en términos absolutos y relativos, que hayan sido los incumplimientos (los impagos de cuotas) por parte del consumidor prestatario; de modo que el remedio del prestamista ante tal situación quede limitado a la reclamación judicial, una y otra vez, del pago de la cuota o las cuotas no pagadas tempestivamente por el prestatario.

(iii) Y aún menos cabe descartar lo anterior, cuando no es evidente que la exclusión del procedimiento especial de ejecución hipotecaria sea necesariamente beneficiosa para el prestatario consumidor, o la categoría de los prestatarios consumidores: este es, creo, el

significado de los apartados 61 y 62 (hasta su fundamental frase final sobre la que más adelante volveré) de la Sentencia examinada, con un obvio guiño a la jurisprudencia de la Sala Primera del nuestro Tribunal Supremo.

Como sostiene el Magistrado Fernandez Seijo: *“Tal vez sea más clara la jurisprudencia del TJUE que cristaliza en la Sentencia de 14 de marzo de 2019 (ECLI:EU:C:2019:217. Asunto Dunai), que, respecto de la Directiva 93/13 y, concretamente, de su artículo 6, el «objetivo consiste en restablecer el equilibrio entre las partes, manteniendo, en principio, la validez global del contrato, y no anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de marzo de 2012, Pereniová y Pereni, C-453/10, EU:C:2012:144, apartado 31)».*⁶

Para el profesor Pertíñez Vílchez, *la resolución de esta cuestión prejudicial por la [STJUE de 26 de marzo de 2019](#) no es un prodigio de claridad y si bien en algún apartado de su argumentación (en particular, en el 62) aisladamente considerado, parece alumbrar la idea de que el hipotético deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria, en lugar de seguir el cauce del procedimiento especial de ejecución hipotecaria (deterioro que en todo caso habría de comprobarse por el órgano jurisdiccional remitente), podría conllevar a que los órganos jurisdiccionales remitentes sustituyeran la cláusula de vencimiento anticipado abusiva por la versión del citado artículo [693,2](#) de la [LECivil](#), introducida por la [Ley 1/2013](#), un análisis del fallo de la sentencia y del resto de la fundamentación, no deja lugar a dudas acerca de que la [STJUE de 26 de marzo de 2019](#), no altera la doctrina establecida por la [STJUE 30 abril de 2014](#) (asunto C-26/13 Kásler vs OTP Jelzálogbank Zrt), ni permite ampliar la excepción de la prohibición de integrar la cláusula abusiva con una disposición nacional, más allá de los casos en los que el contrato no pudiera subsistir sin tal cláusula causando la nulidad total un grave perjuicio para el consumidor.*⁷

La Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de 27 de mayo de 2019 ([Roj: SAP B 6123/2019](#)), resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado del 1ª Instancia número 1 de Barcelona, respecto de la cláusula de vencimiento anticipado en un préstamo hipotecario ejercitado a través de un procedimiento declarativo ordinario, en su fundamento de derecho tercero, analiza las [sentencias del TJUE de 26 de marzo de 2019](#) y [15 de marzo de 2012](#), con especial referencia a la doctrina del enfoque objetivo perseguido por el TJUE, a la hora de declarar la subsistencia o no de un contrato, resolviendo al respecto que:

“Desde el propio pronunciamiento de la reciente sentencia del tribunal de justicia de la Unión Europa de 26 de marzo de 2019, debe advertirse que la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado no lleva a concluir que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria deje de subsistir sin la misma, sino que, por el contrario, su supresión no incide en la válida causa del contrato perfeccionado entre las partes, pudiendo perdurar sin esa cláusula. Así, el criterio seguido ya en el apartado trigésimo-segundo de la sentencia del mismo tribunal, de fecha 15 de marzo de 2012, para declarar la subsistencia o no de un contrato, deja sentado que deba ser necesariamente el de un enfoque objetivo, a la hora de interpretar el [artículo 6.1](#) de la [directiva 93/13/CEE](#) del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que, como es sabido, parte de la pervivencia y obligatoriedad del contrato otorgado entre las partes.

Sin duda, la objetividad resulta totalmente ajena del mero interés de una de las partes para negar de manera justificada la subsistencia del contrato, especialmente cuando, en el ámbito de la referida directiva, esa simple pretensión representa, en realidad, a la del profesional. Debe considerarse que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria perdura con independencia de que el mismo contenga o no una cláusula de vencimiento anticipado, teniendo en cuenta, de manera determinante, que la reciente jurisprudencia de nuestro tribunal supremo, destacadamente la sentencia de 11 de julio de 2018, se ha pronunciado expresa y contundentemente sobre la posibilidad de aplicar el [artículo 1124 del código civil](#) a los contratos de préstamos con garantía hipotecaria, de lo que debemos concluir, acogiendo los sólidos argumentos de la recurrente, que resulta de aplicación al presente caso la acción resolutoria, derivada del [artículo 1124 del código civil](#), teniendo en cuenta su subsistencia sin la meritada cláusula...”.

La sentencia lleva a cabo un pormenorizado estudio de la jurisprudencia comunitaria sobre la materia.

La cuestión esencial es si declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, el contrato de préstamo puede subsistir o no, y la respuesta ha de ser positiva, ya que efectivamente el contrato de préstamo puede subsistir. Tanto en sede del procedimiento especial hipotecario (ejecutando las cuotas vencidas e impagadas), como en el declarativo, se puede reclamar el préstamo hipotecario, por lo que declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, el contrato puede subsistir sin tal cláusula.

La cláusula de vencimiento anticipado no es un elemento esencial del contrato y su declaración de nulidad y expulsión del contrato, no provoca la nulidad del contrato en su totalidad, pero el hecho de que no provoque la nulidad del contrato no quiere decir que, conforme la [sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019](#), puesta en relación con la sentencia de 15 de marzo de 2012, en aras a la seguridad jurídica de las actividades económicas, debería abogarse por un enfoque objetivo a la hora de interpretar el [artículo 6.1](#) de la [Directiva 93/13/CEE](#), una vez declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, tomando en consideración la posición de cada una de las partes en el contrato.

En mi opinión el TJUE lo que pretende a través de la sentencia de 26 de marzo de 2019, con expresa remisión a la sentencia de 15 de marzo de 2012, es que se restablezca el equilibrio entre las partes, teniendo presente, sin duda, el mayor nivel de protección que la [Directiva 93/13/CEE](#) garantiza al consumidor.

¿Puede pensarse que no es posible resolver el contrato de préstamo, poniendo fin anticipadamente al mismo, ante graves y reiterados incumplimientos por parte del prestatario, como es el impago de las cuotas acordadas durante un prolongado período de tiempo?.

Es cierto que el TJUE en un procedimiento de ejecución hipotecaria ya resolvió (sentencia de 10 de septiembre de 2014, asunto C-34/13, apartado 64) que: “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha estimado que la pérdida de una vivienda es una de las más graves lesiones del derecho al respeto del domicilio y que toda persona que corra el riesgo de ser víctima de ella debe en principio poder obtener el examen de la proporcionalidad de dicha medida (véanse las sentencias del TEDH, McCann c. Reino Unido, demanda nº 19009/04, apartado 50, y Rousk c.

Suecia, demanda nº 27183/04, apartado 137)”, pero, no es menos cierto, que el derecho a la vivienda digna (previsto en el [artículo 47](#) de la [CE](#)), como tiene declarado el TC, no reconoce un derecho fundamental, sino que enuncia «un mandato o directriz constitucional que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos ([art. 53.3 CE](#)) en el ejercicio de sus respectivas competencias» ([sentencia TC número 32/2019, de 28 de febrero](#)), por lo que dicho derecho no puede servir como causa o fundamento para no hacer frente al pago del préstamo hipotecario.

Y ello porque ante supuestos de graves incumplimientos contractuales por impago de préstamos concedidos, con garantía hipotecaria, para la adquisición de un bien inmueble, independientemente de que alguna de las cláusulas puedan incumplir el control de transparencia o el control de contenido, con la lógica expulsión del contrato de las cláusulas abusivas, aunque puedan impedir la continuación de un procedimiento hipotecario, de lo que no hay ninguna duda es que el capital prestado y los intereses remuneratorios (si el contrato de préstamo cumple el control de transparencia) deberán ser pagados y satisfechos por el prestatario, sin que sea lógico someter a la entidad acreedora a un peregrinaje judicial, que perjudica la seguridad jurídica de las actividades económicas, debiendo permitir instar un nuevo procedimiento de ejecución hipotecaria al amparo del artículo [693,2](#) de la [LECivil](#) (apartado 32 de la [sentencia del TJUE de 15 de marzo de 2012](#), asunto C-453/10 y apartado 48 del Auto de 3 de julio de 2019, asunto C-488/16).

De los tres Autos dictados por el TJUE el 3 de julio de 2019 para mi tiene una especial relevancia el que resuelve el [asunto C-486/16](#), ya que analiza la figura jurídica de la cosa juzgada, resolviendo el TJUE que la normativa comunitaria no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional de primera instancia quede vinculado por una resolución dictada en apelación que ordena que se inicie un procedimiento de ejecución en atención a la gravedad del incumplimiento de las obligaciones que impone al consumidor el contrato de préstamo hipotecario, y ello a pesar de que ese contrato contenga una cláusula declarada abusiva en una resolución previa que ha adquirido firmeza, pero a la que el Derecho nacional no reconoce fuerza de cosa juzgada.

En ese supuesto la entidad acreedora inició un primer procedimiento de ejecución hipotecaria y planteada oposición por el demandado ejecutado, se archivó mediante Auto al ser declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado del contrato de préstamo, siendo recurrido el Auto de archivo y confirmado por la Audiencia Provincial.

Posteriormente y en base al artículo [693,2](#), de la [LECivil](#), tras la reforma operada por de la [Ley 1/2013](#), la entidad acreedora interpuso un segundo procedimiento de ejecución hipotecaria, porque el contrato de préstamo seguía sin cumplirse, demanda que fue tramitada por otro Juzgado que denegó el despacho de ejecución en base al [artículo 552](#), ap 3 de la [LECivil](#). El Auto de archivo fue recurrido y revocado por la Audiencia Provincial, ordenando al Juez de Instancia para que procediera al despacho de ejecución, siendo planteada cuestión prejudicial por el juzgado de primera Instancia, preguntando al TJUE sobre los efectos positivos derivados de la cosa juzgada y si vincula al juez de primera instancia lo decidido en grado de apelación.

Analizando el Auto dictado por el TJUE, en el [asunto C-486/16](#), su apartado 48, en relación con el apartado 40, parece permitir interponer un nuevo procedimiento de ejecución hipotecaria, al amparo del artículo [693,2 LECivil](#), modificado por la [Ley 1/2013](#), ya que es razonable interpretar

que se produce un deterioro de la posición del consumidor afectado, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria, en lugar de seguir el cauce del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Obsérvese que el TJUE en su apartado 47 recuerda que la normativa española impidió completamente (en el primer procedimiento hipotecario) que la cláusula de vencimiento anticipado surtiera efectos respecto de los prestatarios consumidores, como lo demuestra el hecho de que la primera demanda de ejecución hipotecaria, basada en esa cláusula, fuera desestimada.

Lo relevante del Auto es la argumentación jurídica del apartado 48, al resolver sobre las consecuencias económicas para el consumidor, que al presentar una nueva demanda de ejecución hipotecaria con arreglo a lo dispuesto en el artículo [693,2](#) de la [LECivil](#), no se derivan de la cláusula abusiva, sino del incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye su obligación esencial en el marco del contrato de préstamo celebrado.

En este mismo capítulo me hacía la pregunta sobre si **¿puede pensarse que no es posible resolver el contrato de préstamo, poniendo fin anticipadamente al mismo, ante graves y reiterados incumplimientos por parte del prestatario, como es el impago de las cuotas acordadas, prolongados en el tiempo?** El TJUE a través del Auto comentado nos da la respuesta, concluyendo en su apartado 48 que es un incumplimiento contractual no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye la obligación esencial del prestatario en el marco del contrato de préstamo celebrado.

Es cierto que el Auto de 3 de julio de 2019, asunto C-486/2016, ha de ser considerado en su conjunto y que el Tribunal comunitario incide en sus apartados 40, 41 y 49 en que el tribunal que resuelva el asunto debe valorar si el contrato de préstamo hipotecario puede subsistir o no tras la supresión de la cláusula abusiva de vencimiento anticipado, teniendo en cuenta el deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados (ejecución ordinaria vs ejecución hipotecaria), pero, no es menos cierto, que el apartado 48 resuelve que nuestra normativa nacional no vulnera el principio de efectividad comunitario por el mero hecho de que permite (en las circunstancias mencionadas en el apartado 40) que la entidad acreedora presente una demanda de ejecución hipotecaria (en el caso analizado una segunda demanda, después de expulsada la cláusula de vencimiento anticipado) con arreglo al artículo [693, apartado 2](#) de la [LECivil](#), en su versión posterior a la firma del contrato, ya que, en tal circunstancia, las consecuencias económicas sufridas por el consumidor no se derivan de la cláusula abusiva, sino del incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye su obligación esencial en el marco del contrato de préstamo celebrado.

Lo relevante del Auto comentado es el énfasis que pone el TJUE en el incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye la obligación esencial del prestatario en un contrato de préstamo.

Con la lectura de este último Auto del TJUE, reitero la necesidad de una urgente reforma legislativa que permita aplicar el artículo 24 de la LCCI a todos los procedimientos hipotecarios en curso, en los que se cumplan los parámetros exigidos por la norma, habilitando un trámite de

un mes para que el prestatario pueda satisfacer las cuotas impagadas hasta el momento del requerimiento. No deberían nuestros legisladores dejar que esta cuestión sea resuelta por nuestros tribunales, con peregrinajes judiciales interminables y altos costes de litigación y el previsible planteamiento de nuevas cuestiones prejudiciales. Debe ser resuelto mediante una modificación legislativa que de seguridad jurídica y confianza en el sistema.⁸

4 - La cláusula de vencimiento anticipado en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria

Como consecuencia de la crisis económica y el consiguiente aumento de las demandas de ejecución hipotecaria, las cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria durante estos últimos años han provocado una amplia litigiosidad.

El TJUE 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, que sin duda marcó un precedente fundamental sobre los efectos de la cosa juzgada en nuestro ordenamiento procesal, 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.

También se ha pronunciado recientemente el TC sobre la cláusula de vencimiento anticipado. Efectivamente en su sentencia número 31 de 28 de febrero de 2019, de la que fue Ponente la Magistrada Sra. Encarna Roca, 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 TC en su sentencia número 31/2019 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).”

Conviene recordar que el TS en la sentencia dictada por el Pleno de 11 de julio de 2018 ([Roj: STS 2551/2018](#)), resolvió 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.

No obstante, el presente artículo está incompleto porque estamos a la espera de conocer la sentencia que en breve dictará el TS, una vez resuelta la cuestión prejudicial planteada (que no debemos olvidar proviene de juicio declarativo y no de un juicio de ejecución hipotecaria) y la doctrina que fijará sobre la materia en un procedimiento declarativo, si se declara abusiva la cláusula de vencimiento anticipado.

5 - Los procedimientos judiciales hipotecarios iniciados con anterioridad a la

entrada en vigor de la LCCI

Como nos recuerda el TJUE en el apartado 68 de la sentencia de 7 de agosto de 2018, al TS le está encomendada la función unificadora del derecho de la Unión.

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”.

Pero sea cual sea la doctrina que fije el TS en la función unificadora que le está encomendada y que nos recuerda el TJUE, a través del apartado 68 de su sentencia de 7 de agosto de 2018, lo cierto es que la problemática derivada de los procedimientos de ejecución hipotecaria interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI, si se declara abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, seguirá sin resolverse.

La [sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2019](#), en su apartado 69, resuelve que: “Por el contrario, con arreglo a la jurisprudencia citada en el apartado 56 de la presente sentencia, si los órganos jurisdiccionales remitentes llegan a la conclusión de que los contratos de préstamo hipotecario en cuestión pueden subsistir sin las cláusulas abusivas controvertidas en los litigios principales, deberían abstenerse de aplicar dichas cláusulas, salvo que el consumidor se oponga a ello, en particular en el caso de que este considere que una ejecución hipotecaria seguida al amparo de tal cláusula le sería más favorable que el cauce del procedimiento de ejecución ordinaria. En efecto, ese contrato debe subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C421/14, EU:C:2017:60, apartado 71)”.

Como he expuesto, en mi opinión, la expulsión de una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo con garantía hipotecaria no provoca la nulidad del contrato en su totalidad. Este puede subsistir y puede ejecutarse el contrato de préstamo a través de los diversos cauces procesales que la propia [LECivil](#) prevé, aunque con mayor dificultad para la entidad acreedora.

Tanto en sede del procedimiento especial hipotecario (ejecutando las cuotas vencidas e impagadas), como en el declarativo, se puede reclamar el préstamo hipotecario, por lo que declarada abusiva la cláusula de vencimiento anticipado, el contrato subsiste, aunque lo deseable hubiera sido que el legislador hubiese previsto que dentro del procedimiento de ejecución hipotecaria se hubiese aplicado el artículo 24 de la LCCI, cuando el número de cuotas impagadas cumpliera los parámetros de dicha norma, en el momento de haberse interpuesto la

demanda de ejecución hipotecaria.

Sin duda el procedimiento de ejecución hipotecaria podrá continuarse si, consultado al prestatario consumidor, éste considera que una ejecución hipotecaria, seguida al amparo de tal cláusula, le sería más favorable que el cauce del procedimiento de ejecución ordinario (apartado 69 [STJUE 26 de marzo de 2019](#)). Consulta que el tribunal comunitario incide en sus Autos de 3 de julio de 2019 (apartados 53, 43 y 41, respectivamente) y que entiendo debe realizarse de oficio por el Tribunal.

Si analizamos conjuntamente la disposición transitoria primera, apartado cuarto y la disposición transitoria tercera de la LCCI (que 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 no le sería más favorable.

Algunos Tribunales, tanto de 1ª Instancia, como Audiencias (Sección 3ª de la AP de Castellón, Auto 123/2019, de 13 de mayo de 2019, Sección 8ª de la AP de Sevilla, Auto de 15 de mayo de 2019, Sección 2º de la AP de Guipuzkoa, Autos 68/2019 y 89/2019, de 10 de junio y 27 de junio, respectivamente y Sección 7ª AP Gijón, Auto 119/2019, de 24 de junio de 2019) están dictando Autos de archivos de procedimientos de ejecución hipotecaria, sin esperar a que el TS resuelva el recurso de casación, derivado de la cuestión prejudicial planteada.

Por el contrario el Juzgado de 1ª Instancia 2 de Colmenar Viejo, mediante Diligencia de Ordenación de fecha 23 de abril de 2019, acuerda alzar la suspensión del procedimiento y la sustitución de la cláusula de vencimiento anticipado declarada nula, sustituyendo dicha cláusula por la nueva redacción de la norma nacional que inspiró el artículo [693,2](#) de la [LECivil](#) y el Juzgado de 1ª Instancia número 1 de Figueras, mediante Auto de 6 de junio de 2019, declara abusiva la cláusula de vencimiento anticipado y en base al Auto de la Sección 2ª de la AP de Girona 82/2019, de 17 de mayo ([Roj: AAP GI 304/2019](#), resolviendo un procedimiento monitorio), acuerda la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Lamentablemente nos volvemos a encontrar con resoluciones contradictorias y probablemente, en un futuro cercano, con el planteamiento de nuevas cuestiones prejudiciales ante el TJUE, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello provoca.

Si el juez entiende que la cláusula de vencimiento anticipado es abusiva (lo que será lo más probable en la mayoría de los supuestos), en mi opinión, al subsistir el contrato, procederá el archivo del procedimiento de ejecución hipotecaria (previa consulta al demandado ejecutado - apartado 69 STJUE 26/3/2019-), sin perjuicio de que la entidad acreedora pueda 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 ([Roj: STS 2551/2018](#)), aunque lo deseable sería que se pudiera permitir interponer una nueva demanda de ejecución hipotecaria, al amparo del artículo [693,2](#) de la [LECivil](#), de acuerdo con la doctrina fijada por el TJUE en su Auto de 3 de julio de 2019, [asunto C-486/16](#).

La Sección 11^a de la Audiencia Provincial de Valencia, en su sentencia de 8 de febrero de 2019 ([Roj: SAP V 901/2019](#)), siguiendo la línea jurisprudencial de otras secciones de la misma Audiencia, ha admitido el ejercicio del derecho de hipoteca en sede de ejecución de sentencia, resolviendo al respecto que:

“Circunscrita la apelación a la pretensión que se le desestima a la actora de ejercicio de derecho de hipoteca en sede de ejecución de la sentencia, corresponde aceptar esta posibilidad conforme al criterio actual de esta Sección y haciendo propio lo razonado al respecto por otras Secciones de esta Audiencia Provincial, como la 8^a, que en S. 19 noviembre 2018, al señalar que: atendiendo a lo establecido en el [artículo 681 LEC](#), que expresamente dispone "podrá" utilizarse este procedimiento, y del [artículo 682 LEC](#), que establece la aplicación del capítulo cuando la ejecución se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados, como acaece en el supuesto- como el ahora analizado- en el que la garantía hipotecaria respecto del préstamo cuya resolución se ha instado, se halla vigente, una vez firme la sentencia y solicitada su ejecución la misma debe dirigirse sobre el bien hipotecado en garantía de la deuda, sin necesidad de practicar otros trámites, que en la práctica resultan superfluos como el embargo y su anotación. O la S. 10 de diciembre de 2018 de la Sección 9^a, cuando indica que: caso de ser sustituida la ejecución hipotecaria vinculada a la propia sentencia condenatoria dictada en el plenario por la ejecución ordinaria se vería privado el ejecutado de los beneficios de la ejecución hipotecaria, con agravamiento de costes y sin la reducción de costas o límites de adjudicación para la entidad bancaria entre otros, teniendo la demandante inscrita la garantía hipotecaria a su favor, pudiéndose instar la ejecución hipotecaria, con fundamento en la sentencia del ordinario, de conformidad con los [artículos 681](#) y siguientes [LEC](#). Y que es como debía interpretarse la petición de la demandante en orden a la exigencia en el suplico de la demanda de realización forzosa de los inmuebles hipotecados en ejecución de sentencia conforme a los [artículos 681](#) y ss. [LEC](#). Si bien debe matizarse que más que ordenar, como se pide, la ejecución de la sentencia conforme a los artículos 681 y ss., lo que corresponde admitir más bien es la autorización de que se incardine la ejecución por estos trámites especiales, y siempre y cuando, a su vez, se cumplan eventualmente las exigencias formales precisas establecidas en los artículos 681 y ss. y demás correspondientes al trámite de ejecución en la demanda que dé inicio a la ejecución forzosa a la que se aboque caso de no cumplirse voluntariamente la sentencia”.

No obstante, conviene tener presente el Auto dictado por el TJUE de 3 de julio de 2019, en el [asunto C-486/16](#), ya que su apartado 48 parece permitir interponer un nuevo procedimiento de ejecución hipotecaria, al amparo del artículo [693,2 LECivil](#), en su versión posterior a la firma del contrato, eso sí en las circunstancias que se mencionan en su apartado 40 (cuando se considere que se produce un deterioro del consumidor afectado, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria, en lugar de seguir el cauce del procedimiento de ejecución hipotecaria), ya que para el TJUE en tal supuesto las consecuencias económicas sufridas por el consumidor no se derivan de la cláusula abusiva, sino del incumplimiento contractual consistente en no satisfacer las cuotas mensuales de amortización, que constituye su obligación esencial en el marco del contrato de préstamo celebrado.

Aun cuando en un procedimiento de ejecución de un laudo arbitral, el [TS en su sentencia de 23 de mayo de 2019 \(Roj: STS 1635/2019\)](#) (con el voto particular del Magistrado D. Eduardo Baena), efectúa, a mi entender, una interpretación flexible del artículo [552,3](#) de la [LECivil](#).

Con la sentencia dictada por el TJUE de 26 de marzo de 2019, el TS tendrá que modificar la doctrina fijada en su sentencia de 23 de diciembre de 2015 (Roj: STS 5618/2015), ratificada posteriormente por el Pleno en su sentencia de 18 de febrero de 2016 (Roj: STS 626/2016).

[\[1\]](#) 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.

[\[2\]](#) Fernandez Seijo, JM: “Los contextos de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo”. Blog almacendelderecho.com. 18 junio 2019. <https://almacendederecho.org/los-contextos-de-la-clausula-de-vencimiento-anticipado-del-prestamo/> [\[Ver\]](#)

[\[3\]](#) Recomiendo la lectura de los artículos de Cabanas Trejo, R “la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el vencimiento anticipado y la nueva Ley del Crédito Inmobiliario ¿en verdad problema resuelto? (Diario la Ley nº 9387); Adan Domenech, F “¿Ejecuciones hipotecarias por tres impagos? [STJUE 26 de marzo de 2019](#), sobre el vencimiento anticipado (Diario la Ley nº 9395); Fernández Seijo, JM “La incidencia de la ley reguladora del crédito inmobiliario en el procedimiento de ejecución de la LEC (Smarteca: Especial ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario) y “los contextos de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo” (blog almacén del derecho, 18 junio 2019); Pantaleón Prieto, F “Reflexiones finales sobre la sentencia del Gran Sala del Tribunal de Justicia” (blog almacén del derecho, 6 junio 2019).

[\[4\]](#) Pantaleón Prieto, F: “La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas”. Blog almacén del derecho, 31 de marzo de 2019.

[\[5\]](#) Pantaleón Prieto, F: “La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas”. Blog almacen del derecho, 21 de marzo de 2019. <https://almacendederecho.org/la-sentencia-de-la-gran-sala-del-tribunal-de-justicia-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-abusivas/> [\[Ver\]](#)

[\[6\]](#) Fernández Seijo, JM “Los contextos de la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo”. Blog almacen del derecho, 18 de junio de 2019.

[\[7\]](#) Pertíñez Vílchez, F: “La nulidad contractual en la jurisprudencia” (especial referencia a los contratos de préstamo e inversión). Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 199.

[\[8\]](#) Sánchez Garcia, J: “El vencimiento anticipado en la [Ley 5/2019, de 15 de marzo](#), reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”. Smarteca: Especial ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. 27 de marzo de 2019.