



Naturaleza jurídica y estudio jurisprudencial de la cláusula de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Orihuela
Grado en Administración y Dirección de Empresas

Curso académico 2017/2018

Presentado por:

Marta Molinero Ramos

Tutelado por:

José Javier Rojas Martínez del Mármol



ABREVIATURAS.....	3
INTRODUCCION	5
1. LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION	5
1.1. CONCEPTO DE CONDICIÓN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN	5
1.1.1. <i>La predisposición</i>	8
1.1.2. <i>La imposición</i>	9
1.1.3. <i>La generalidad</i>	11
1.1.4. <i>La naturaleza contractual</i>	12
1.2. RÉGIMEN JURÍDICO	13
1.2.1. <i>La directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas</i>	13
1.2.2. <i>Ley 7/1998 de 13 de Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación</i>	14
1.3. REQUISITOS PARA INCLUSIÓN O INCORPORACIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES.....	15
2. CLAUSULAS ABUSIVAS	17
2.1. CONCEPTO CLAUSULA ABUSIVA	17
2.2. LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LA DIRECTIVA 93/13/CEE.....	18
2.3. LA LISTA DE LAS CLAUSULAS ABUSIVAS	19
2.4. SANCIÓN PARA CLAUSULA ABUSIVA: NULIDAD DE PLENO DERECHO	21
2.5. LA ACCIÓN DE NULIDAD	23
3. LA CLAUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO	25
3.1. CONCEPTO DE VENCIMIENTO ANTICIPADO	25
3.2. CLAUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO NO NEGOCIADAS INDIVIDUALMENTE	28
3.3. SUPUESTOS DE ANTICIPACIÓN DE VENCIMIENTO.....	31
3.3.1. <i>Incumplimiento genérico</i>	33
3.3.2. <i>Incumplimiento por impago de cuota de amortización del préstamo</i>	34
3.3.3. <i>Incumplimiento por impago d la prima del contrato de seguro vinculado al contrato de préstamo con garantía hipotecaria y por desatención de otras obligaciones accesorias</i>	35
3.3.4. <i>Incumplimiento por gravamen o disposición de la finca hipotecada o de su uso por parte del deudor y sin consentimiento del acreedor</i>	36
3.3.5. <i>Incumplimiento por denegación de la inscripción registral de la escritura de préstamo hipotecario</i>	39
3.3.6. <i>Incumplimiento por alteración de la situación económica del deudor, materializada en la constancia de embargos o la situación de insolvencia</i>	40
3.3.7. <i>Incumplimiento por muerte sobrevenida del prestatario</i>	41
4. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO	42
4.1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	42
4.2. CASO AZIZ: SENTENCIA DEL TJUE DE 14 DE MARZO DE 2013	44
4.3. LEY 1/2013 DE 14 DE MAYO, DE MEDIDAS PARA REFORZAR LA PROTECCIÓN A LOS DEUDORES HIPOTECARIOS, REESTRUCTURACIÓN DE DEUDA Y ALQUILER SOCIAL	53
4.4. AUTO DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 11 DE JUNIO DE 2015	55
4.5. STJUE 26 DE ENERO DE 2017	56
4.6. AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE FEBRERO DE 2017	60
5. CONCLUSIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA	64
JURISPRUDENCIA CITADA	65

ABREVIATURAS

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
CE	Constitución Española
CC	Código Civil
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LC	Ley Concursal
LEC	Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación
LGDCU	Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuario
RDL	Real Decreto Ley
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
SJPI	Sentencia Juzgado de Primera Instancia
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que

se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa
de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

TJUE Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TFUE Tratamiento de Funcionamiento de la Unión Europea

TS Tribunal Supremo



INTRODUCCION

La cláusula de vencimiento anticipado es una estipulación contractual que puede añadirse a los contratos de préstamo hipotecario en base al principio de autonomía de la voluntad contractual consagrada en el artículo 1.255 CC.

En virtud de esta cláusula, si se verifica alguno de los supuestos de hecho estipulados en la misma se producirá el adelantamiento del vencimiento del préstamo, cuya devolución íntegra podrá ser exigida por el acreedor a partir de ese momento.

Sin embargo, y pese a la proliferación del uso de estas cláusulas, su validez no resulta clara en nuestro ordenamiento jurídico, dado que se trata de una estipulación no negociada y que puede presentar un claro carácter abusivo.

Ante esta situación, el objeto de este trabajo es hacer un detallado estudio de la normativa que protege a consumidores y usuarios frente a este tipo de disposiciones, concretamente de la Directiva 93/13/CEE y la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación, así como analizar la aplicación e interpretación que de esta normativa vienen haciendo los distintos juzgados y tribunales, fundamentalmente el TJUE y el TS, que nos permita elaborar unas conclusiones críticas sobre el estado de esta materia jurídica y aportar nuevas propuestas que puedan mejorar la protección al consumidores y usuarios en este tipo de estipulación contractual.

1. LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION

1.1. Concepto de condición general de la contratación

Según el artículo 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC), son condiciones generales de la contratación “*Las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia*

externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”. Según la exposición de Motivos de la LCGC, en la formulación del concepto se han tenido en cuenta orientaciones jurisprudenciales anteriores, las aportaciones doctrinales sobre la materia y los criterios utilizados en el Derecho Comparado. Aunque la Exposición de Motivos únicamente alude a dos de ellas, la predisposición y la incorporación unilateral de las condiciones generales al contrato, lo cierto es que el artículo 1.1 de la LCGC condensa las cuatro características que doctrinalmente han venido considerándose esenciales: predisposición (predispuestas), imposición (impuestas por una de las partes), generalidad (una pluralidad) y naturaleza contractual (incorporación al contrato, de “contratos”). La definición coincide sustancialmente con la prevista en el segundo borrador de Anteproyecto de 1987-1988. El artículo 1.1 del Proyecto de 1997, por su parte, ofrecía la siguiente definición: *“son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea exclusivamente imputable a una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos o declaraciones jurídicamente relevantes”*. A su paso por el Senado, el artículo 1 del proyecto o fue objeto de dos enmiendas que afectaba directamente a su apartado 1, ambas formuladas por el Grupo Parlamentario Popular. La enmienda número 51 proponía sustituir la expresión exclusivamente imputable a por *‘impuesto por’*, lo que se justificaba en términos de *‘mejora técnica, ya que el termino imputable es propio de la legislación penal’*. La enmienda número 52 proponía suprimir la expresión *‘o declaraciones jurídicamente relevantes’* aduciendo que *‘para que sea condición general de la contratación según el artículo 5 deberá estar firmada por ambos contratantes, por lo que la Ley no es aplicable a la mera oferta contractual. Una vez aceptada la oferta ya es contrato’*. Por mayoría, el Dictamen de la Ponencia del Senado aceptó las dos enmiendas, que con posterioridad también recibieron el visto bueno del Pleno del Congreso de los Diputados.

Además de dotar el contenido positivo a la definición de condiciones generales de la contratación el artículo 1.1 de la LCGC señala algunos elementos que, aun concurrentes, no desmienten la existencia de tales condiciones. Así, no incide en la calificación de unas condiciones como generales de la contratación el hecho de su

autoría material, de su apariencia externa, de su extensión o, en fin, de cualesquiera otras circunstancias. Siempre que concurren las exigencias esenciales a que antes se ha hecho mención (predisposición, imposición, generalidad y la naturaleza contractual), nos hallamos ante unas condiciones generales de la contratación al margen de cualquier otro dato. La jurisprudencia más cuidada se ha hecho eco de esas exigencias en algunos de sus pronunciamientos. Así, entre otras que se pueden mencionar en parecido sentido, la STS de 13 de Noviembre de 1998 dice del contrato de adhesión que es aquel ‘en que la esencia del mismo y sus cláusulas han sido predispuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que esa tenga la posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas sino simplemente aceptar o no’, y de las condiciones generales de la contratación que están ‘inmersas en los contratos de adhesión, que no son verdaderamente condiciones sino pactos o cláusulas que se incluyen en todos los contratos que una parte redacta y que impone a todos los que quieras celebrarlos’. De modo similar la SAP Baleares, sección 3ª, de 4 de junio de 1998, en relación con los contratos tipo con condiciones generales estereotipadas que suelen imponer pactos gravosos para los adquirentes, y que no cabe duda que el contrato en cuestión lo es de los que una de las partes predisponente, por la especial posición que ocupa en la relación impone a la otra parte débil del contrato, unas cláusulas que están pensadas no para ese contratante concreto sino para todos y cada uno de aquellos que contraten con el predisponente.

El concepto de condiciones generales de la contratación que ofrece el artículo 1.1 de la LCGC vale no solo a los efectos de dicha Ley, sino para todo el ordenamiento jurídico español. Ello quiere decir que, allí donde cualquier norma jurídica emplee el termino condiciones generales de la contratación habrá que entender por tales las condiciones que se ajustan a los requisitos descritos en el artículo 1.1 de la LCGC. Esta apreciación es particularmente importante en relación con la legislación autonómica que, en el ejercicio de sus competencias, establece sanciones administrativas por la comisión de infracciones en cuyo supuesto de hecho se hace referencia a ‘condiciones generales de la contratación’.

Es claro que son condiciones generales de la contratación aquellas que reúnen los requisitos del artículo 1.1 de la LCGC con independencia de que las partes o más precisamente la parte predisponente, las denomine en el contrato ‘condiciones

particulares'', ''condiciones especiales'' o de cualquier modo distinto de condiciones generales. Como señala la SAP Burgos, Sección 2.^a, de 1 de septiembre de 1998, ''las clausulas que se estudian, aunque la demandada las haya incluido en el apartado de condiciones especiales del contrato, tienen la consideración de condición especial, así, son redactadas unilateralmente por l empresa demandada, impuestas de forma generalizada a todos los usuarios que deseen contratar el servicio de gas, sin que el consumidor o usuario pueda evitaras si quiere recibir el gas que por la concesión administrativa en régimen de monopolio suministra la entidad demandada''

1.1.1. La predisposición

El requisito de la predisposición significa redacción previa y unilateral del contenido contractual por parte del profesional. La antigua redacción del artículo 10.2.1 de la LCU era más clara en este punto que el actual artículo 1.1 de la LCGC, en la medida en que se refería a la clausulas, condiciones o estipulaciones *''redactadas previa y unilateralmente por una Empresa o grupo de Empresas''*. La predisposición de caracteriza por la falta de negociación entre las partes sobre el contenido contractual, cuya confección ha sido realizada, antes de la celebración de contrato y de modo unilateral por el profesional. Como es lógico, el solo hecho de que el contrato haya sido redactado por el predisponente no significa, sin más, que se trate de unas condiciones generales de la contratación pues han de concurrir los restantes requisitos especificados en el artículo 101 de la LCGC.

El antiguo artículo 10.2.1 de la LCU, allí donde se refería a la redacción de las clausulas previa y unilateralmente por una empresa o grupo de empresas *''para aplicarlas a todos los contratos que aquella o este celebren''*, parecía dar a entender que era necesario, para que concurriera el requisito de la predisposición que la condiciones generales fueran redactadas precisamente por el empresario que se iba a valer de ellas utilizándolas en le celebración de sus contrato, dejando al margen la posibilidad de que fueran redactadas por una tercero distinto del empresario. La doctrina señaló unánimemente que una interpretación de estas características abría un portillo demasiado fácil para eludir la aplicación de la Ley, pues bastaba simplemente con que el empresario que pretendía celebrar contratos bajo condiciones generales encomendaba su redacción a un tercero para que el supuesto quedara fuera de la LCU, incluso si ese tercero las confeccionaba, como era de imaginar, siguiendo las instrucciones precisas

del empresario. Pese a la literalidad del artículo 10.2.1 de la LCU en este punto, todos los autores entendieron que quedaban igualmente cobijadas en la definición del precepto las condiciones generales redactadas por un tercero; dicho en otros términos, que el empresario no podía eludir la aplicación de la LCU alegando que las condiciones generales que utilizaba habían sido redactadas por alguien distinto de él mismo. La LCGC salido al paso de este problema, y expresamente aclara en su artículo 1.1 que la calificación de las condiciones generales de la contratación se hacen con independencia de la autoría material de las mismas, lo que significa que esa calificación no quedara desmentida por la sola circunstancia de que el autor material de las condiciones generales sea alguien distinto del empresario. En sede de acción de retractación, el artículo 12.3 de la LCGC, tanto en su versión originaria como después de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, aclara que la solicitud de retractación de la recomendación de utilizar determinadas condiciones generales de la contratación se insta del demandado, sea o no el predisponente, lo que significa que la persona de la que solicita la retractación de la recomendación (demandado) puede ser, por ejemplo, una asociación profesional que aconseja a sus miembros la utilización de unas condiciones generales redactadas por ella misma. Por ello son condiciones generales de la contratación las que, habiendo sido redactadas por la Asociación Española de la Banca (AEB) utilizan los bancos asociados, o las que utiliza el franquiciado redactadas por el franquiciador. También aquellas que son el resultado de la promoción o del fomento llevado a cabo por las Administraciones públicas o asociaciones privadas favoreciendo su utilización.

1.1.2. La imposición

El artículo 10.2.1 de la LCU, en su redacción anterior, después de definir las condiciones generales de la contratación con referencia al conjunto de las redactadas previas y unilateralmente por una empresa o grupo de empresas, añadía. ‘*y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio que se trate*’. En este pasaje entrecomillado entendió consagrado la unanimidad de la doctrina el requisito de la imposición de las condiciones generales de la contratación a la contraparte, bien que, en ocasiones, utilizan denominaciones distintas a la de imposición (algunos autores hablan de rigidez y de inevitabilidad, pero parece que como sinónimo de lo que aquí se denomina imposición). El artículo 1.1 de la

LCGC, de modo más preciso, predica la imposición no tanto de las condiciones generales sino de su incorporación al contrato (clausulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes). Aunque algunos autores propusieron, en relación con el artículo 10.2.1 de la LCU, la supresión del requisito de la rigidez o inevitabilidad, y otros am querido ver en la nueva LCGC la consagración de esa supresión, no parece que estas opiniones sean de recibo. En el Derecho vigente, al igual que sucedía con la LCU antes de su reforma, la imposición constituye un requisito necesario para que se pueda hablar de condiciones generales de la contratación.

Concurre este elemento cuando las condiciones generales predispuestas por una de las partes son impuestas a la otra, que, si desea obtener la prestación contractual ofrecida por el predisponente, ha de ser precisamente sometiéndose a tales condiciones, sin posibilidad alguna de que sean sustituidas por otras fruto de la negociación. La imposición es con toda la probabilidad la mayor evidencia de la situación de superioridad en que se encuentra el predisponente con relación al adherente en el momento de la celebración del contrato, situación que permite a aquel someter a este a unas condiciones contractuales no negociadas. Con todo, la primitiva redacción del artículo 10.2.1 de la LCU (cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario, siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate), muy defectuosa, obliga a una interpretación correctora por parte de la doctrina, que acertadamente considero que la referencia al bien o servicio de que se trate tenía que ser entendida en concreto, con referencia al particular bien o servicio que el consumidor había decidido adquirir (adquisición que solo podría verificar si se sometía a las condiciones generales predispuestas por el empresario), pero no con referencias a bienes o servicios del mismo tipo que el que se pensaba adquirir. Dicho en otras palabras para estar en presencia del requisito de la imposición no era necesario que el empresario ocupara en el mercado una posición de monopolio u oligopolio, de manera que no existiera ninguna otra alternativa empresario para adquirir el bien o servicio de que se trate. Una situación de monopolio u oligopolio podría sin duda facilitar al consumidor la prueba de la imposición, pero esta existía siempre que, para adquirir ese concreto bien o servicio, el consumidor se viera en la necesidad de pasar por, o someterse a, las condiciones predispuestas por el empresario.

1.1.3. La generalidad

En la redacción originaria del artículo 10.2.1 de la LCU, el requisito de la generalidad quedaba expresado en el pasaje referido a las cláusulas, condiciones o estipulación redactadas previa y unilateralmente por una empresa o grupo de empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquella o este celebren; por su parte, el artículo 10.3 de la LCU se refería a las cláusulas, condiciones o estipulaciones utilizadas con carácter general por las empresas públicas o concesionarias de servicios públicos en régimen de monopolio, y el artículo 10.1 de la LCU a las cláusulas, condiciones o estipulaciones aplicadas con carácter general a la oferta, promoción o venta de productos o servicios. También aquí la doctrina hubo de esforzarse para reconducir la dirección legal, sobre todo la del artículo 10.2.1 de la LCU, a sus justos términos, pues no resultaba razonables supeditar la caracterización de una de las cláusulas como condiciones generales de la contratación al hecho de que el empresario la hubiera utilizado en todos los contratos que celebrara; en tal caso, nuevamente, la elusión de la aplicación de la LCU resultaría muy sencilla: bastaría con redactar condiciones generales para un número determinado de contratos o para ser empleadas durante un lapso de tiempo definido. Por eso se interpreto el pasaje transcrito del artículo 10.2.1 de la LCU en el sentido de que es suficiente con que las cláusulas sean pre redactadas para un numero en principio indefinidos de contratos, es decir, para una pluralidad de negocios jurídicos, sin que su no utilización en algún supuesto comporte negarles la naturaleza de condiciones generales. Ahora, en sede de cláusulas abusivas, el artículo 1.1 de la LCGC recoge el requisito de la generalidad en su inciso final, cuando subraya que las condiciones de la contratación han sido redactadas por el profesional con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

La mención a la finalidad de ser incorporadas es una aportación autóctona de nuestro legislador que puede introducir alguna dificultad interpretativa. Pues, en efecto, lo relevante no es tanto que un profesional o un tercero, haya redactado unas cláusulas contractuales con la finalidad de incorporarlas a una pluralidad de contratos lo que no deja de ser un motivo puramente subjetivo que ni siquiera tiene por qué trascender al exterior (es perfectamente posible, por ejemplo, que redactara esas cláusulas con esa finalidad se depositen por el profesional en un cajón y nunca sea utilizadas), sino que lo importante es que efectivamente haga uso de ellas en el tráfico jurídico, realizando

contratos e imponiéndolas a la contraparte. En definitiva, unas cláusulas son condiciones generales de la contratación cuando, predisuestas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos, son efectivamente utilizadas por el profesional, incorporándolas a una pluralidad de contratos. Esa misma consideración vale, incluso, a efectos de interponer la acción colectiva de retractación de artículo 12.3 de la LCGC, por lo menos si el precepto se interpreta de modo literal.

El problema que plantea el artículo 1.1 de la LCGC en este punto se refiere, en mi criterio, al número de contratos en que debe haberse producido la incorporación para que nos encontremos ante unas condiciones generales de la contratación; dicho en otros términos, en que número debe concretarse esa pluralidad de contratos a la que alude el precepto. La cuestión es ampliamente discutida en el Derecho alemán, donde existen opiniones muy variadas. Puesto que las condiciones han de ser generales y el precepto habla de pluralidad, es evidente que la utilización de las cláusulas predisuestas una sola vez no es suficiente para calificarlas como condiciones generales de la contratación, por más que pueda serlo para ejercitar, como se vio, la acción de retractación del artículo 12.3 de la LCGC. La pluralidad ha de entenderse cumplida con el empleo de las cláusulas predisuestas en como mínimo dos veces, pues no se ve ninguna razón sólida que obligue a exigir un número superior.

1.1.4. La naturaleza contractual

Las condiciones generales de la contratación son tales porque se elaboran para su incorporación por parte del profesional a una pluralidad de contratos; aquí radica el requisito de la naturaleza contractual que la doctrina normalmente predica de las condiciones generales. Las condiciones, evidentemente, no son de por sí un contrato, pero su vocación principal es determinar la regla aplicable a la pluralidad de relaciones entablada por un mismo profesional con un número más o menos amplio de contratantes (como mínimo dos). La incorporación se tendrá por producida cuando se cumplan los requisitos legalmente exigidos [cfr. Artículos 5 de la LCGC y 10.1.a) y b) de la LCU]-

A lo largo de la tramitación parlamentaria del artículo 1.1 de la LCGC desapareció, como se ha visto, la referencia que en el Proyecto existía sobre la sumisión a su ámbito de aplicación de las “declaraciones jurídicamente relevantes”. En una primera

aproximación, esta supresión podría ser interpretada en el sentido de entender que la LCGC se aplica solo a las condiciones generales de la contratación que se han incorporado a un contrato, pero no a aquellas que se han incorporado a un negocio jurídico no contractual, esto es, a un negocio jurídico unilateral, cuya única parte sea el predisponente. Esta orientación tendría su base tanto en la supresión durante la tramitación parlamentaria de la referencia a las declaraciones jurídicamente relevantes como en la literalidad definitiva del artículo 1.1 de la LCGC, que mediante su referencia a la incorporación de las condiciones generales de la contratación a un carácter contractual de esas condiciones. Semejante interpretación sin embargo, resulta apresurada u poco convincente, en la medida en que podría permitir la exclusión injustificada del ámbito de aplicación de la LCGC de una serie de negocios jurídicos que, si bien no son contratos en sentido estricto, producen efectos para consumidores y usuarios en la medida en que son objeto de incorporación/remisión por otros contratos posteriores

1.2. Régimen jurídico

1.2.1. La directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas

Esta directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores nace con el propósito de aproximar las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros. En su estructura se compone de 11 artículos y un largo anexo donde se contiene una enumeración de cláusulas abusivas con carácter meramente indicativo y mínimo. A estas, las define como: aquellas cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente, si pese a las exigencias de la buena fe causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

La utilización de cláusulas generales se encuentra ampliamente difundida en toda la Comunidad y estas cláusulas se suelen aplicar en su mayoría en los contratos que se dan entre proveedores y consumidores.

La resolución (76) 47 aprobada por el Comité de Ministros de Consejo de Europa el 16 de noviembre de 1976, con respecto a las cláusulas abusivas en los contratos otorgados por consumidores, así como los métodos adecuados de control de las mismas, recomienda a los Gobiernos de los Estados Miembros:

“1.La creación de instrumentos eficaces, tanto jurídicos como de otro tipo, con el fin de proteger a los consumidores contra las cláusulas abusivas en los contratos relativos al suministro de bienes y servicios, en particular contra las cláusulas abusivas de los contratos otorgados sobre la base de documentos contractuales estandarizados o de otras situaciones contractuales en la que el consumidor no tiene de hecho más que una posibilidad remota, en el caso de que la tenga, de negociar las cláusulas del contrato o de influir sobre su contenido:

2. el establecimiento como principio que, en las situaciones contractuales descritas en el párrafo 1, toda cláusula o toda combinación de cláusulas, que provoquen en el contrato un desequilibrio de los derechos y obligaciones en perjuicio de los consumidores, es abusiva, derivando del mismo las consecuencias adecuadas.”

El Consejo de las Comunidades Europeas adoptó la directiva 93/13/, de 5 de abril de 1998, sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores, para facilitar el establecimiento de un mercado único, y para así poder proteger al ciudadano en su papel de consumidor, frente a las cláusulas abusivas de los contratos de adhesión, al adquirir bienes y servicios.

Con ello pretende conseguir evitar las considerables diferencias existentes entre las legislaciones de los Estados miembros que regulan la materia.

1.2.2. Ley 7/1998 de 13 de Abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

Esta Ley surge por transposición de la Directiva 93/13/CEE y viene a cambiar el marco jurídico preexistente de protección al consumidor, constituido por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Las Directivas comunitarias obligan, en materia de Derecho de consumo, a los Estados miembros de la Unión Europea a dictar las leyes de transposición de las mismas en las que se garanticen los mínimos de protección previstos a nivel comunitario.

La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC) tiene como objetivo proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual.

Así se pretende distinguir de lo que son cláusulas abusivas y de las condiciones generales de la contratación.

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, regula el empleo de condiciones generales con los consumidores para protegerles de las cláusulas abusivas incluidas en condiciones generales, arts. 80 a 91 TRLGDCU.

1.3. Requisitos para inclusión o incorporación de las condiciones generales

Para que las condiciones generales puedan desarrollar el cometido de prever y regular, aspectos secundarios pero relevantes de las relaciones contractuales en que se incardinan, es necesario que formen parte del contrato. Y que suceda esto o no es cosa que no se resuelve conforme a las reglas generalmente aplicables en materia contractual sino que es objeto de una disciplina específica a la que conocemos como control de inclusión o incorporación. Para entendernos, decimos que podrán formar parte del contrato las condiciones generales que reúnan los requisitos de inclusión o incorporación legalmente exigidos, pues en otro caso se considerarían no incorporadas y serán ineficaces, o sea, será como si no hubieran existido.

Son requisitos de inclusión o incorporación las exigencias de naturaleza formal que ha de cumplir quien utiliza condiciones generales, a fin de que estas se incorporen válidamente al contrato, o sea, formen parte de él. El conjunto de operaciones encaminadas a verificar su concurrencia conforman, pues, el llamado control de inclusión o incorporación.

Del análisis del artículo 5 de la LCGC y del artículo 10 bis de la LGDCU, podemos sintetizar los requisitos de inclusión en los siguientes:

- a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual.

- b) Entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de recibo justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente explicado.
- c) Buena fe y justo equilibrio entre derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.

A este ámbito se hace especialmente sensible, la necesidad de que las condiciones generales se ajusten a las condiciones de transparencias, claridad, concreción y sencillez.

- La transparencia, no es un principio general, es un término que indica las condiciones precisas para que el cliente pueda tener conocimiento de los términos establecidos por las entidades bancarias.
- La claridad la podemos entender con NIETO¹, como la perceptibilidad directa, esto es, que el adherente *“se pueda percatar fácilmente de su existencia y de su contenido con un solo golpe de vista, bien porque se encuentre ubicada en un lugar preferente del contrato, o bien, porque aun colocada en un ángulo del mismo, se emplee por el empresario un tipo de letra lo suficientemente grande como para poder ser vista y leída sin dificultad por un usuario medio”*
- Con la exigencia de concreción, señala PAGADOR² se trata de impedir que el predisponente obtenga ventajas adicionales e injustificadas consecuencia de la vaguedad o imprecisión que se redactan una o varias cláusulas abusivas, especialmente cuando estas están destinadas a imponer obligaciones al adherente a favor del predisponente.
- La sencillez trata de posibilitar un fácil y directo conocimiento al alcance de las condiciones generales por el adherente, es decir, que las condiciones del contrato sean perfectamente comprensibles para el adherente. No debe atenderse a las circunstancias concurrentes en cada adherente concreto, sino que el patrón vendrá dado por cualquier persona de mediana diligencia o “adherente medio”

¹ Ubaldo Nieto, Carol; Condiciones Generales de la Contratación y Clausulas Abusivas, España, 2000.

² Pagador López, Javier “La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación”, Dialnet, 1998, págs.. 1-34.

2. CLAUSULAS ABUSIVAS

2.1. Concepto clausula abusiva

Con el nacimiento de la contratación en masa, comenzó la modificación del esquema clásico por el que estaban fundamentados los principios contractuales.

En efecto, el derecho de obligaciones clásico se fundamentaba en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, tal y como se consagra en el art.1255 cc, en virtud del cual, las partes son libres de pactar todo lo que quieran, siempre que se respeten los límites de la ley, la moral y el orden público.

La autonomía de la voluntad de las partes está anclada en la consideración de que los contratantes, a la hora de celebrar contratos, lo hacen en condiciones de igualdad, la igualdad contractual. Es precisamente esta igualdad, a la hora de contratar y negociar las cláusulas contractuales, la que entra en crisis con la aparición de la contratación en masa. La aparición de los contratos en masa supone que cada particular no va a poder negociar individualmente las cláusulas de un contrato o las condiciones generales por las que se va a regir este, si no que es el empresario el que elabora los contratos (aunque es indiferente la autoría de los mismos, art.1.1 LCGC) a estos se han de ‘adherir’ o ‘aceptar’ las condiciones impuestas, todos los que estén interesados en contratar con él. La contratación en masa introduce así un nuevo modelo contractual basado en las condiciones generales de la contratación y en los contratos de adhesión. La contratación en masa supone lo que el profesor CARLOS LASARTE³ ha denominado ‘*desindividualización*’ de la contratación.

Ahora bien, el hecho de que sea solo una de las partes la que establece los términos contractuales lleva apareado el riesgo de que esta estipule cláusulas cuyo principal y único objetivo sea la protección de sus propios intereses. Ya que los consumidores no negocian las cláusulas del contrato, el principal peligro o inconveniente de estas reside en la posibilidad de que se incorporen cláusulas que restrinjan sus derechos, cláusulas que les penalicen excesivamente, o que dejen la interpretación del contrato en manos del

³ LASSARTE ALVAREZ, Carlos, “Manual sobre la protección de consumidores y usuarios.” Madrid: Dykinson, 2010, pag.116

empresario, etc., cláusulas que se conocen como cláusulas abusivas. En definitiva, existe el peligro de que las cargas u obligaciones derivadas de estos contratos no se establezcan de forma proporcional.

El texto español ha optado por una formulación que no difiere sensiblemente de la que se contiene en la Directiva 93/13/CEE.

El texto del artículo 10.bis.1 de la LGDCU expresa que *“se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso, se considerarán cláusulas abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente Ley”*.

La legislación en materia de protección de los consumidores nace para dar respuesta a estas cuestiones, para remediar estos peligros. La idea latente en las leyes sobre protección de los consumidores es la de restablecer la igualdad perdida por estos, imponiendo a los empresarios una serie de obligaciones respecto a la información precontractual que deben ofrecer a los consumidores, y a los requisitos que deben reunir dicha información, así como limitaciones a las cláusulas que pueden establecerse en las contrataciones con consumidores.

2.2. Las cláusulas abusivas en la Directiva 93/13/CEE

La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, contiene en su Anexo un listado de cláusulas, que, por remisión del apartado 3 del artículo 3.1, recoge cuáles se entiende como tal a los efectos de la Directiva. En todo caso, no puede desprenderse que esta lista recoja un *numerus clausus* al disponer el mencionado precepto que *“el Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusula que pueden ser declaradas abusivas”*. La parte positiva de contener una enumeración abierta implica la posibilidad de incluir en este concepto de *“cláusula abusiva”* otras muchas estipulaciones contractuales que no se encuentran recogidas en la norma y que, eventualmente, en el caso concreto, pueden ocasionar una situación abusiva del consumidor. En cambio, desde un punto de vista negativo, esta lista abierta conlleva a

una mayor inseguridad jurídica puesto que, en función de las circunstancias particulares de cada situación, habrá que probar, efectivamente, que se ha producido una situación.

En ejercicio de la transposición de la mencionada Directiva, los arts. 85 y siguientes del Real Decreto-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias, contienen una serie de cláusulas que, en correlación con el Anexo de la directiva, se consideran abusivas, tales como las cláusulas que vinculen el contrato a la voluntad del empresario (art. 85), cláusulas que limiten los derechos básicos del consumidor y usuario (art. 86), cláusulas abusivas por falta de reciprocidad (art. 87), sobre garantías (art. 88), que afecten al perfeccionamiento y ejecución del contrato (Art. 89) o las cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable (art. 90)

2.3. La lista de las cláusulas abusivas

El concepto general de cláusulas abusiva que se establece tanto la Directiva 93/13/CEE como el TRLGDCU (art. 82) se completa recogiendo en una lista las cláusulas que pueden entenderse como abusivas, en el caso de la Directiva, y que deben entenderse como abusivas, en el caso de la ley española.

En el caso de la lista de la Directiva estamos ante lo que la doctrina⁴ ha calificado como “listas grises”, es decir, cláusulas que no necesariamente son abusivas, sino que se establecen *ad exemplum*. La Directiva contiene una serie de cláusulas, enumeradas en un anexo, que tal y como indica el art. 3.3, se trata de “una lista indicativa y no exhaustiva de las cláusulas que pueden ser declaradas abusivas”. Al hablar la Directiva de “cláusulas que pueden ser declaradas abusivas”, entendemos la calificación de esta como lista gris. No vamos a trasponer ni a analizar en este trabajo dicho listado, pues nos parece que es más idóneo analizar la contemplación de las cláusulas abusivas en la propia legislación española.

Frente a estas están las “listas negras”, que son aquellas cláusulas que necesariamente son consideradas abusivas, y que se declaran nulas *iuris et de iure*. Son las que establece la legislación española. En la transposición de la Directiva 93/13/CEE el legislador

⁴ La distinción entre “listas grises” y “listas negras” la hace LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. Ob. Cit. Pág. 120.

español hizo uso de la facultad que le otorga el art. 8 de adoptar medidas más estrictas para dotar al consumidor de una mayor protección.

La técnica utilizada, tanto por el legislador comunitario, como por el legislador español, mezcla abstracción y casuismo. Primero establece el legislador un marco general (el que hemos expuesto en el apartado referente al concepto de las cláusulas abusivas) que establece los requisitos para que una cláusula pueda considerarse abusiva, pero después fija unos supuestos concretos de cláusulas que se consideran abusivas (en el caso del legislador español) o que pueden considerarse abusivas (en el caso del legislador comunitario). Como observa Díez Picazo, la simple utilización de un concepto abstracto de cláusula abusiva puede tener como consecuencia ulterior grandes problemas de concretización o concreción y podrían *“conducir a soluciones muy dispares, favoreciendo una extraordinaria inseguridad jurídica”*

Ahora bien, si el objetivo e importancia de una lista negra es ofrecer mayor seguridad jurídica, evitándole al juez la necesidad de ir concretando en cada supuesto la existencia o no de cláusulas abusivas, una simple lectura del entramado de las cláusulas que establece el legislador español pone de manifiesto que más que librar al juez de esta labor interpretativa, esta deviene necesaria, debido al amplio número de conceptos jurídicos indeterminados que va introduciendo el legislador. Esto ha llevado a afirmar a parte de la doctrina que *“la lista negra es en parte gris”*, pues dependerá en muchos casos de lo que entiendan jueces y Tribunales por expresiones como *“plazo excesivamente largo”*, *“ausencia de motivos válidos”*, *“plazo desproporcionadamente breve”*, *“antelación razonable”*, etc.

La lista de cláusulas abusivas introducida por la Disposición Adicional Primera de la LCGC ha quedado incorporada, tras la refundición de la normativa protectora de los consumidores llevada a cabo por el RDLeg. 1/2007/18, en los artículos 85 *et fine*. A lo largo de este articulado el legislador va distinguiendo las clases de cláusulas abusivas según el ámbito al que afectan, aunque en algunos supuestos sin mucho éxito. Debido a la gran extensión del articulado que recoge la lista de las cláusulas negras, y debido a que no podemos perder de vista que el objetivo central de este trabajo es analizar las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios, no analizaremos aquí dicho listado, pues iremos viendo cómo algunas cláusulas abusivas frecuentes son abusivas por recogerse en el listado.

Una vez establecido el concepto de las cláusulas abusivas, se hace necesario preguntarse qué pasa si, pese a las estipulaciones legales, los empresarios incluyen cláusulas abusivas en los contratos que celebran con los consumidores, cuestión que analizamos a continuación.

2.4. Sanción para clausula abusiva: nulidad de pleno derecho

El art. 83.1 TRLGDCU declara nulas de pleno derecho las cláusulas de carácter abusivo, las cuales se tendrán por no puestas. El siguiente apartado de este mismo artículo indica el alcance de esta nulidad, que no afectará a todo el contrato, si este puede subsistir sin la cláusula abusiva⁵. A efectos de que el contrato pueda subsistir, se le otorga al juez que declare la nulidad la facultad de integrar el contrato en los términos del art. 1258 cc, y atendiendo a las exigencias de buena fe.

La posibilidad de integración del contrato por el juez ha sido declarada contraria al Derecho Comunitario por la STJUE de 14 de junio de 2012, asunto nº 618/10 (caso Calderón). Considera el juez comunitario que *“si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas que figuran en tales contratos, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales”*.

La integración o no del contrato está dando lugar a un debate doctrinal. Mientras parte de la doctrina entiende que la integración del contrato es necesaria o que la integración sí que se admitiría en caso de que se haya tratado de eludir una norma imperativa, otro sector entiende que no cabe en ningún caso integrar el contrato al haberlo declarado el

⁵ En los mismos términos se expresa el art. 6 de la Directiva 93/13/CEE, que establece que “los Estados Miembros establecerán que no vincularán al consumidor (...) las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”.

juez comunitario contrario ha dicho ordenamiento. Antes de dicha sentencia entendía algún sector doctrinal que “*la nulidad parcial del contrato y la integración de éste mediante la norma sustantiva, sea imperativa o dispositiva, en el caso de suponer la cláusula una renuncia a la Ley no permitida, se combinan con el fin de evitar una nulidad de todo el contrato en perjuicio del consumidor manteniendo de este modo con vida el negocio así rectificado*”. Es decir, se admitía la integración sólo cuando esta favoreciera al consumidor. En nuestra opinión esta última solución es la que mejor se adapta a la realidad y al espíritu de la normativa reguladora de las cláusulas abusivas, pues esta tiene como fin la protección de los consumidores. Una negación absoluta a la posibilidad de integrar el contrato podría dar lugar a la no subsistencia de muchos contratos cuando la nulidad recaiga sobre una cláusula que constituya uno de los elementos esenciales del contrato, o dejaría al contrato sin una cláusula que puede ser importante para las partes durante la vigencia del contrato. Así, como veremos en los préstamos hipotecarios, la declaración de la nulidad de la cláusula de intereses moratorios podría tener una gran importancia en el cumplimiento de las obligaciones del deudor, pues una vez que ya no exista penalización alguna en caso de cumplimiento extemporáneo, el deudor puede verse en la tentación de retrasarse en algún momento en el pago de la correspondiente cuota del préstamo. En todo caso, ya que el TJUE ha declarado que esto no es posible, este será el criterio que deberán aplicar los jueces y Tribunales españoles.

Por su parte, respecto a si se admite o no la integración en el caso de que lo que se haya tratado de evitar sea una norma imperativa, consideramos que en este caso más que de integración del contrato habríamos que acudir a las reglas sobre fraude de ley (art. 6.4 cc).

Dado que la sanción de las cláusulas abusivas es la nulidad de pleno derecho, implicará que *nullum est negotium, nihil est actum*. Si seguimos la premisa romana de que *quod nullum est, nullum effectum habet*, tendremos que concluir que la nulidad se entenderá *ex tunc* y no *ex nunc*, es decir, desde la celebración del contrato y no desde la declaración de nulidad, lo que implica que deberán restituirse todas las prestaciones que hayan podido efectuarse en base a dicha cláusula (aunque como veremos el TS se ha pronunciado en sentido contrario en la declaración de nulidad de las cláusulas suelo). En este sentido, dice ALBALADEJO que la nulidad comporta que “*el negocio jurídico*

carece inicial y perpetuamente de todo efecto negocio, y esto tiene lugar ipso iure y sin necesidad de ejercicio de acción alguna ni de ninguna declaración o fallo en el que se haga constar. Puede ocurrir que de hecho se establezca, o se pretenda establecer un estado de cosas a tenor del negocio nulo pudiéndose dar la necesidad de obtener una declaración de nulidad que corte la perturbación o que sirva de presupuesto para hacer cesar el estado de hecho contrario a la realidad jurídica. Es preciso ejercitar la correspondiente acción o excepción encaminada a destruir una apariencia de validez”. Precisamente para ello se hacen necesarios el ejercicio de la acción de nulidad, el examen de oficio y el control por notarios y registradores (que por su conexión con el préstamo hipotecario hemos preferido tratar al hablar de las cláusulas abusivas de este contrato), como veremos a continuación.

2.5. La acción de nulidad

Como hemos indicado anteriormente, las cláusulas abusivas son nulas de pleno derecho, lo que implica que no producirán ningún efecto. Entonces, podríamos preguntarnos para qué es necesario ejercitar una acción para que se declare la nulidad de una cláusula abusiva. La razón no sería otra sino para evitar que siga produciendo efectos una situación que el ordenamiento jurídico no reconoce, y para hacer que las cosas se retrotraigan a la situación en que se encontraban. En palabras de ALBALADEJO *“cuando alguien se ampara en la existencia de una apariencia de validez, es preciso ejercitar la correspondiente acción o excepción encaminada a destruir la apariencia de validez haciendo constar que la realidad ha quedado inmutable no obstante el negocio-nulo”* .

Estarán legitimados para ejercitar esta acción tanto los consumidores afectados a título personal, como las asociaciones de consumidores, en virtud de los art. 6.7 y 8 y 11 LEC. La acción de nulidad no prescribe ni caduca.

El artículo 10.bis.2 LGDCU establece la sanción para las cláusulas abusivas, rigurosa, pero al mismo tiempo, concediendo facultades de integración en los órganos judiciales para integrar al contrato:

“Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones y estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrara con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código

Civil. A estos efectos el Juez que declara la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. Solo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato.”

De esta manera, se sigue con más precisión la postura de la Directiva 93/13 que, en su artículo 6.1, prevé que:

“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”

El artículo 10.bis.2 es el de nulidad parcial: la nulidad, radical, de “pleno derecho”, afecta tan solo a las cláusulas abusivas. Cualquiera que sea la cualidad (consumidor o profesional) del adherente, la sanción es la misma.

Pero el régimen previsto en la LGDCU solo se aplica para las nulidades causadas por la nulidad de cláusulas que se han declarado judicialmente abusivas. En los otros supuestos de nulidad de aplicará lo dispuesto con carácter general para la ineficacia del contrato nulo.

Como ya se ha indicado, la LCGC contempla la protección de dos tipos de destinatarios –con una cualidad distinta- para establecer dos regímenes distintos.

Por un lado se encuentra la protección de los adherentes a las cláusulas predispuestas y, por otro, la protección de los consumidores y usuarios.

Las condiciones generales abusivas serán nulas –según el artículo 8.1 de la LCGC-, cuando contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en la LCGC o en cualquier otra normal imperativa, salvo que en ella se disponga que producirá un efecto distinto para el caso de contravención.

En este supuesto general de la LCGC se utilizan como criterios para determinar el carácter abusivo de una cláusula contenida en condiciones generales de la contratación con una ley imperativa o prohibitiva, así como los propios preceptos de la LCGC, y que, además, causen en perjuicio del adherente.

La sanción es bastante fuerte ya que se produce la nulidad de pleno derecho de todo tipo de cláusulas nulas (artículo 10.1 de la LCGC), sanción que corresponde con la prevista para las cláusulas abusivas de un contrato con consumidores.

Como consecuencia de la nulidad parcial surge el principio de subsistencia del contrato a fin de proteger de la forma más completa posible el interés del consumidor. El interés del mismo era celebrar un contrato, y después de la nulidad parcial continua siéndolo.

Cuando el contrato no pueda subsistir porque la nulidad origina una situación no equitativa en la posición de las partes el juez podrá declarar la ineficacia del contrato.

En los casos en los que el contrato no puede subsistir con la integración judicial, aunque la LGDCU no lo diga, el consumidor tendrá una acción de indemnización de los daños que pueda causarle la ineficacia debido a la declaración de nulidad de cláusulas abusivas.

3. LA CLAUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

3.1. Concepto de vencimiento anticipado

La cláusula de vencimiento anticipado son las que permiten el vencimiento de la totalidad del crédito antes del plazo contractualmente previsto al concurrir alguna de las circunstancias pactadas en el contrato, y en cuya virtud el prestamista podrá solicitar al prestatario el total del préstamo y el prestatario se verá obligado a la devolución de la cuantía total del préstamo antes de que se produzca el plazo fijado en el contrato.

La incorporación de una estipulación que prevea un término o plazo de cumplimiento de las obligaciones contractuales es habitual en la mayoría de los negocios jurídicos (1125 del Código Civil⁶). Especialmente en el ámbito de la contratación bancaria, en el que el contrato de préstamo es el más utilizado, la determinación del momento del pago,

⁶ Artículo 1125 del CC: Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto sólo serán exigibles cuando el día llegue.

concretada a través de la fijación de un término o plazo, resulta incorporada como elemento esencial del contrato

El ordenamiento jurídico prevé expresamente una serie de supuestos de vencimiento anticipado. Concretamente el artículo 1129 del CC establece que el deudor perderá todo derecho a utilizar el plazo en tres casos:

- a. Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda;
- b. cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido; y
- c. cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras.

Otro caso de pérdida legal del beneficio del plazo que cabría citar también es el contenido en el artículo 146 de la Ley Concursal, que dispone un supuesto automático de pérdida del plazo en caso de producirse la apertura de fase de liquidación en un procedimiento concursal. Además de estos casos, existe la posibilidad de pactar el vencimiento anticipado de la obligación contraída por el consumidor con la entidad financiera como consecuencia del préstamo garantizado mediante hipoteca. Con carácter general, encuentra fundamento en el principio de autonomía privada, legalmente consagrado en el artículo 1255 del CC. Así lo ha considerado la jurisprudencia.

En concreto, la STS, Sala 1ª, de 4 de junio de 2008, resuelve un recurso relativo a una cláusula de vencimiento anticipado de un contrato de préstamo por el que se pide su nulidad argumentando que dicha estipulación es contraria a las leyes y desvirtúa la esencia de la garantía real convenida y la perdurabilidad de crédito hipotecario, amparándose en Sentencias anteriores que habían declarado nulas este tipo de cláusulas (por ejemplo, la Sentencia de la misma Sala de 27 de marzo de 1999), en la legislación hipotecaria y en los artículos 1125 y 1129 del Código Civil.

La Sentencia resuelve que aunque la doctrina del Tribunal Supremo abogó inicialmente por la nulidad de tales cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, con invocación de la legislación hipotecaria y con referencia también a los artículos 1125 y 1129 del Código Civil, no puede obviarse que se trataba de casos en

que se estipularon una serie de condiciones que desvirtuaban el contenido del préstamo y suponían prerrogativas exorbitantes y abusivas para el Banco prestamista. Esto no fue seguido por otras resoluciones posteriores en las que el TS, con carácter general, ha mantenido como válidas estas cláusulas, por ejemplo, en la Sentencia de 9 de marzo de 2001 y también, en el ámbito del contrato de arrendamiento financiero, en la de 7 de febrero de 2000.

De hecho, a partir de la entrada en vigor de la vigente LEC (Art. 693) resulta de opinión común considerar admisible la posibilidad convencionalmente establecida de atribuir al acreedor la facultad de exigir el pago del total adeudado por incumplimiento de alguno de los plazos, atendida la naturaleza de norma dispositiva de los preceptos que prevén el vencimiento anticipado de la obligación (arts. 1125, 1127, 1129 del CC). Así lo ha venido declarando la jurisprudencia española (STS de 7 de febrero de 2000).

La Sentencia citada de 2008 del TS aclara que *“lo hasta ahora expuesto no impide que, en determinadas circunstancias, pueda proclamarse el ejercicio abusivo de tal tipo de cláusula, en supuestos en que se prevea la facultad de vencimiento anticipado para incumplimientos irrelevantes, por concurrencia de circunstancias cuya apreciación se deja al puro arbitrio de la entidad bancaria, o cuando se perjudica con su ejercicio de manera desproporcionada y no equitativa al prestatario, como así ocurrió en el caso de la Sentencia de 2 de noviembre de 2000.”*

En el mismo sentido, se ha manifestado la DGRN a través de sus resoluciones, destacando la de 1 de octubre de 2010 y la de 8 de junio de 2011, que mencionan las STS, Sala 1ª, de 4 de junio de 2008 y de 16 de diciembre de 2009.

La jurisprudencia del TS ha aceptado la posibilidad de pactar el vencimiento, admitiendo su validez, pero con un límite. La causa que desencadene el vencimiento anticipado tiene que ser el incumplimiento de una obligación de sustancial relevancia, por considerar que en otro caso la imposición resultaría razonablemente exorbitada y desproporcionada para el cliente, provocando la ruptura del equilibrio contractual entre las partes al quedar en manos de la entidad prestamista la determinación unilateral de lo que constituye la situación de incumplimiento a los efectos de la resolución contractual contraviniendo la previsión contenida en el artículo 1124 del Código Civil que establece que *la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El*

perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

3.2. Clausulas de vencimiento anticipado no negociadas individualmente

El art. 3.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, establece que las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

En el mismo sentido, el art. 82.1 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone que se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

De estos dos preceptos se deduce que el presupuesto fundamental que determina la aplicación de estas normas es la existencia de una cláusula o estipulación no negociada individualmente.

La Directiva 93/13/CEE, del Consejo, recoge en su artículo 3.2 lo que debe entenderse por cláusula no negociada individualmente: se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

Es decir, como bien argumenta el Auto 201/2015 de la Audiencia Provincial N° 1 de Pontevedra, la naturaleza impuesta o negociada de una cláusula dependerá de si ha existido una transacción o convenio individualizado que permita al consumidor influir

en su supresión sustitución o modificación de su contenido, o, por el contrario, no ha acreditado la oportunidad de tal negociación, bien porque ni siquiera se planteó como posibilidad, bien porque, habiéndose planteado, se rechazó de plano por el empresario, de tal forma que el consumidor se adhiere y consiente contratar con dicha cláusula o debe renunciar a contratar.

Evidentemente, el hecho de que la cláusula figure en un contrato, evidencia que ha sido conocida y aceptada (en otro caso estaríamos hablando de falta de consentimiento, constitutivo de nulidad radical del contrato por falta de un elemento esencial o, en su caso, de un acto delictivo). Lo relevante, a estos efectos, es que se trate de una cláusula redactada previamente e impuesta. Y esa “*imposición*” no desaparece por el hecho de que el empresario la formule y el consumidor pueda elegir entre una pluralidad de ofertas de contrato, cuando todas están estandarizadas con base a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación en orden a la individualización o singularización del contrato, ya procedan del mismo empresario o se trate de diferentes ofertas de distintos empresarios.

Tampoco desaparece el carácter impuesto por el hecho de que el consumidor haya prestado su consentimiento de forma voluntaria y libre. Hay que diferenciar la libertad de contratar y las situaciones en las que esa libertad suponga una previa negociación del contenido contractual. Podría discutirse si es necesario que el consumidor asuma la iniciativa o, al menos, adopte una posición activa, en el sentido de oponerse formalmente a la cláusula en cuestión o a parte de su contenido. Pero esta interpretación, sostenida en su día por la jurisprudencia (STS de 20 de noviembre de 1996) con base en la redacción inicial del art. 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, no tiene actualmente fundamento porque la norma vigente, fruto de la transposición de la Directiva 93/13, no exige la inevitabilidad, sino que se trate de cláusulas no negociadas individualmente.

Finalmente, a los efectos de aplicar esta doctrina en un caso concreto, es preciso mencionar tanto la regla general establecida en el art. 281.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina jurisprudencial sobre la exención de prueba de los hechos notorios (SSTS de 2 de marzo de 2009, 18 de noviembre de 2010 y 9 de mayo de 2013), como la norma sobre la carga de la prueba recogida en el art. 3.2 párrafo 3º de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril, y en el art. 82.2 párrafo 2º del texto

refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, según el cual el empresario que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba

Los jueces tendrán que examinar si las cláusulas no solo se incorporan en un contrato, sino que han sido redactadas de antemano por la entidad financiera, sin que el cliente haya podido influir en su contenido, por más que la haya podido conocer y, consciente o no de la naturaleza y consecuencias de la cláusula, la acepte en lo que constituye la expresión de un consentimiento voluntario y libre, pero no por ello debidamente formado. Una cosa es conocer la existencia de la estipulación y otra diferente, sobre todo en determinado tipo de negocios complejos, interiorizar la naturaleza, derechos, obligaciones y riesgos que comporta el producto y, por ende, la aceptación del contrato, normalmente determinada por la ausencia de alternativas suficientemente fundadas, bien porque no existan, bien porque el cliente se encuentra en una posición de inferioridad tanto en lo que se refiere al nivel de información como a la capacidad de negociación propiamente dicha.

La jurisprudencia española tiene en cuenta también la norma general sobre la disponibilidad y la facilidad de la prueba (art. 217.6 LEC9) así como la doctrina jurisprudencial y constitucional sobre la demostración de los hechos negativos para determinar si hubo una negociación real del concreto contenido de cada cláusula, o por el contrario fueron dadas como parte del enunciado del contrato, pero sin que el prestatario tuviese la más mínima oportunidad de discutir su contenido, si es que lo hubiere conocido y podido ser consciente de las consecuencias que implicaban, de manera que se limita a aceptar el préstamo “en bloque” (cláusulas impuestas).

Cuando se está ante cláusulas contractuales no negociadas individualmente, procede analizar si dichas cláusulas han ocasionado, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante en perjuicio del consumidor entre los derechos y obligaciones que derivan del contrato. El art. 4 de la citada Directiva concreta que el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

Sobre qué debe entenderse por “*desequilibrio importante*” entre los derechos y las obligaciones de las partes que derivan del contrato, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 señaló que “*deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si –y, en su caso, en qué medida– el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas*” (apartado 68).

Asimismo, el TJUE ha interpretado la expresión “*pese a las exigencias de la buena fe*”, en base al decimosexto párrafo de la exposición de motivos de la Directiva, que establece lo siguiente: “*considerando que la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, (...), necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta*”. En este sentido el TJUE afirma que “*el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual*” (apartado 69 de la misma sentencia).

Partiendo de lo concluido en este apartado (la negociación de la cláusula como causa abusiva común a las cláusulas de contratos con consumidores), se procede a estudiar los distintos supuestos de anticipación de vencimiento porque dan lugar a distintas problemáticas jurisprudenciales en relación al carácter abusivo de las cláusulas.

3.3. Supuestos de anticipación de vencimiento

Conviene analizar, tal y como manifiesta Castillo (2016), si la cláusula de vencimiento anticipado es, de por sí y en todo caso, abusiva o, más precisamente, de manera

imprescindible se debe valorar la aplicación que de la misma se haga en cada concreto supuesto sometido a la ponderación del juez.

Desde esta consideración, los tribunales han venido argumentando que es necesario diferenciar una cláusula abusiva en sí del ejercicio de la misma, que puede, o no, ser abusivo, pues la nulidad del pacto por abusivo sólo podrá concluirse en aquellos casos que contravengan una norma imperativa, quedando en todo caso sometida a la valoración del tribunal, la consideración de si la entidad bancaria ha podido y, de hecho, ha materializado, un uso abusivo de la cláusula en sí. Es por ello que la valoración del posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, como en general, de cualquier estipulación respecto de la que se cuestione su carácter abusivo, no puede ponderarse en abstracto sino precisa consideración de las específicas circunstancias del caso sometido a enjuiciamiento, extremo que en la estipulación ahora revisada adquiere dimensiones relevantes atendida su asumida versatilidad.

En la conocida “*Sentencia Aziz*” del TJUE de 14 de marzo de 2013 se enumeran los parámetros de valoración del carácter abusivo refiriéndose en concreto a las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos convenidos por consumidores (Punto 73). De ella se puede extraer que, en relación a las cláusulas de vencimiento anticipado contenidas en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez nacional comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de las conclusiones de ese mismo caso:

- a. si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate;
- b. si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo;
- c. si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia; y
- d. si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo

Tomando estas ideas como punto de partida, y conociendo la exigencia de inscripción de la cláusula para que tenga eficacia ejecutiva frente a terceros, fundamentada en los artículos 9 y 138 de la Ley Hipotecaria, la cuestión acerca de la concurrencia del carácter abusivo en la cláusula de vencimiento anticipado se concreta a la determinación de si la causa en la que la previsión se funda responde o no a la existencia de un incumplimiento por parte del deudor que resulte de entidad suficiente como para ser considerado relevante a los efectos de provocar la resolución contractual porque en caso de no serlo, la falta de cumplimiento de una obligación no sustancial determinante de la resolución contractual habría que entenderse como desproporcionada, y, por consiguiente, abusiva, por incorporada exclusivamente en perjuicio del deudor consumidor.

Por ello, resulta necesario examinar las situaciones que, incorporadas a las cláusulas de los contratos de préstamo con garantía hipotecaria suelen resultar impuestas por la entidad financiera como supuestos de incumplimiento a los efectos de provocar el vencimiento anticipado de la obligación de pago del total pendiente de amortizar.

En este sentido, se analizan a continuación las más frecuentes, que según Castillo (2016), son el incumplimiento genérico (5.1), el incumplimiento por impago de cuota/s de amortización del préstamo (5.2), el incumplimiento por impago de la prima del contrato de seguro vinculado al contrato de préstamo con garantía hipotecaria y por desatención de otras obligaciones accesorias (5.3), el incumplimiento por gravamen o disposición de la finca hipotecada o de su uso por parte del deudor y sin consentimiento del acreedor (5.4), el incumplimiento por denegación de la inscripción registral de la escritura de préstamo hipotecario (3.5), el incumplimiento por alteración de la situación económica del deudor, materializada en la constancia de embargos o la situación de insolvencia (5.6) y el incumplimiento por muerte sobrevenida del prestatario (5.7).

3.3.1. Incumplimiento genérico

Generalmente, la jurisprudencia ha venido declarando que únicamente cabe el vencimiento anticipado ante el incumplimiento de una obligación de especial relevancia, pues en otro caso resultaría desproporcionado, disponiendo, en consecuencia, la necesidad de revisar cada supuesto en particular a los efectos de determinar la relevancia de la obligación cuyo incumplimiento implica el vencimiento anticipado del crédito (STS, Sala 1ª, de 16 de diciembre de 2009), y fundando la licitud

de la cláusula de vencimiento anticipado cuando “*se apoye en una causa justa y objetiva, verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de Trabajo Fin de Grado. Cláusulas de vencimiento anticipado. 22 abono de las cuotas de amortización del préstamo, siempre que ésta aparezca expresamente en el contrato, goce de la necesaria concreción, sea conforme con la naturaleza del contrato y tenga entidad suficiente como para fundamentar tan graves consecuencias*” (SSTS 2599/2008, de 4 de junio de 2008, 8466/2009, de 16 de diciembre de 2009, 515/2011 de 17 de febrero de 2011).

En este sentido, la cláusula de vencimiento anticipado con fundamento en un incumplimiento genérico de sus obligaciones por parte del deudor ha sido considerada abusiva y en consecuencia, no inscribible por la DGRN, lo cual resulta justificado porque este supuesto queda al arbitrio de la entidad financiera, en cuanto a la valoración de la relevancia del incumplimiento con fundamento en su gravedad, exigida jurisprudencialmente a los efectos de determinar la validez de la estipulación que, en todo caso, únicamente puede ser valorada por el órgano judicial, toda vez que sólo el tribunal podrá declarar la resolución contractual, atendida la entidad del incumplimiento (art. 1124 CC).

3.3.2. Incumplimiento por impago de cuota de amortización del préstamo

La Ley Hipotecaria y la ley de Enjuiciamiento Civil (art. 69310) prevén la posibilidad de incorporar al contrato una cláusula de vencimiento anticipado por impago de amortización, de lo que se deduce que el legislador ha venido entendiendo que dicha estipulación, al menos genéricamente considerada, resulta conforme a la buena fe sin provocar de por sí, y en todo caso, un desequilibrio sustancial entre las partes contratantes.

Sin embargo, estas cláusulas de vencimiento anticipado por causa de incumplimiento de pago de alguna o algunas cuotas de amortización son las que mayor y más interesante litigios (relativa al carácter abusivo) han planteado y los apartados 6, 7, 8 y 9 se encuentran enmarcados en el tratamiento de este tipo de cláusulas.

Por lo tanto, aquí simplemente se procede a adelantar, según lo recientemente dispuesto por el TJUE y la jurisprudencia española, tres cuestiones fundamentales. En primer

lugar, que el hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado no haya sido aplicada no es razón suficiente para impedir al juez nacional que deduzca todas las consecuencias derivadas del carácter abusivo de la cláusula declarada en virtud de su tenor literal, tal y como consta en la escritura de constitución de la garantía real hipotecaria.

En segundo lugar, cabe destacar a modo de síntesis que el juez nacional debe comprobar si la estipulación sobre el vencimiento anticipado, tal y como consta incorporada al contrato, produce efectivamente un desequilibrio de la índole sancionada importante y, en este sentido, la mera circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse no excluye por sí sola que concurra tal supuesto.

Y consecuentemente, en tercer lugar, se puede concluir que resulta irrelevante el número de mensualidades vencidas y no satisfechas a que el banco haya esperado para declarar el vencimiento anticipado de la totalidad de la deuda, pues el órgano judicial debe analizar la cláusula en sí siempre de oficio y para ello deberá valorar como abusiva si la misma genera, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante que se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando dichos extremos en el momento de la celebración del mismo, es decir, que debe ponderarse si es abusiva o al tiempo de perfección del contrato, resultando a tal efecto irrelevante la aplicación que de la misma haya verificado la entidad financiera en la fase de ejecución o consumación del contrato, pues hay que atender siempre a la importancia del efecto disuasorio, que ha establecido la doctrina comunitaria. Entonces, procede el sobreseimiento de la ejecución porque ésta se fundamenta en la cláusula de vencimiento anticipado que se ha declarado nula y que constituye su causa.

3.3.3. Incumplimiento por impago d la prima del contrato de seguro vinculado al contrato de préstamo con garantía hipotecaria y por desatención de otras obligaciones accesorias

En general, el Tribunal Supremo tiene declarada el carácter abusivo de la cláusula por la que se dispone la resolución contractual por incumplimiento de obligaciones de naturaleza accesoria, por entender que resulta desproporcionado anular la consecuencia resolutoria a cualquier clase de incumplimiento (SSTS de 9 de marzo de 2001 y 16 de diciembre de 2009), considerando que, de manera esencial, el único incumplimiento

relevante a los efectos de provocar el vencimiento anticipado de la obligación y consiguiente activación de la ejecutividad de la garantía hipotecaria es el de la obligación asegurada mediante la finca gravada con la hipoteca.

En relación al vencimiento anticipado por impago de una de las primas de seguro vinculado al crédito hipotecario, en principio se trata de una cláusula inscribible, según tiene declarado la DGRN que autoriza su ingreso en el Registro de la Propiedad (Resoluciones de la DGRN de 22 de julio de 1996 y 2 de marzo de 2001) siempre que el incumplimiento indicado determine la falta de cobertura del seguro respecto del inmueble y durante el período de vigencia de la garantía real hipotecaria, y ello con fundamento en la relevancia que la existencia de un seguro tiene en la conservación del objeto de garantía.

Sin embargo, la jurisprudencia ha concluido que se trata de una cláusula abusiva. Es el caso de la STS de 16 de diciembre de 2009, aunque es cierto que anteriormente, la STS de 12 de diciembre de 2008 no declaró abusiva la cláusula de vencimiento anticipado por falta de pago de los impuestos que gravaban la finca o por la falta de pago de una prima de seguro de incendios o de todo riesgo a la construcción, manifestándose al contrario que RAPOSO FERNÁNDEZ, J.J, Las cláusulas abusivas en el préstamo y crédito bancarios, La Ley, 19 de noviembre de 1996 y BALLUGERA GÓMEZ, C., Un futuro lleno de cambios en la lucha contra las cláusulas abusivas en las hipotecas, Diario La Ley 8092, Sección Doctrina, de 28 de mayo de 2013.

La jurisprudencia asentada y favorable al carácter abusivo de este tipo de cláusulas ha sido confirmada por el contenido del art. 88.111 del TRLGDCU porque la admisión de su validez genera una situación desproporcionada si se compara la imposición del predisponente con el riesgo por éste asumido, siempre y cuando, claro está, no llegue a incurrirse en alguno de los supuestos de vencimiento anticipado contenidos en el art. 1129 del CC.

3.3.4. Incumplimiento por gravamen o disposición de la finca hipotecada o de su uso por parte del deudor y sin consentimiento del acreedor

En este apartado se tratan las cláusulas que imponen la prohibición de enajenar o gravar el inmueble objeto de la garantía hipotecaria sin mediar el consentimiento del acreedor a tal efecto, en principio y con carácter general merece la calificación de abusivas porque contravienen el principio de libertad de contratación y limitan el crédito territorial.

Tal y como deduce Castillo Martínez (1999) y partiendo de la redacción del artículo 1205 del CC12, es importante tener presente que la mera enajenación de la finca hipotecada no determina la conversión del sujeto pasivo de la hipoteca en sujeto pasivo de la obligación que con la misma se garantiza porque para alcanzar ese resultado sería imprescindible materializarse la novación subjetiva por cambio de deudor que, en todo caso, requiere la concurrencia del consentimiento del acreedor.

Partiendo de estas premisas, la DGRN tiene declarado que las estipulaciones de este contenido no pueden tener acceso al Registro de la propiedad (Resoluciones de la DGRN de 11 de enero y 8 de junio de 2011), por contravenir normas de naturaleza imperativa como las contenidas en los artículos 2713 y 107.314 de la Ley Hipotecaria.

La Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión, excluye en su artículo segundo este tipo de cláusulas. Concretamente establece que carecerá de eficacia el pacto de no volver a hipotecar o pignorar los bienes ya hipotecados o pignorados, por lo que podrá constituirse hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión sobre bienes que ya estuvieren hipotecados o pignorados, aunque lo estén con el pacto de no volver a hipotecar o pignorar.

También podrá constituirse hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento sobre el mismo derecho de hipoteca o prenda y sobre bienes embargados o cuyo precio de adquisición no se hallare íntegramente satisfecho.

Por otro lado, la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, la admite de manera excepcional para los casos de hipoteca inversa¹⁵. Este supuesto se limita al caso de transmisión voluntaria de la finca por parte del deudor, nunca a la constitución de derechos reales limitados, y sólo en el caso de que el deudor no ejercite válidamente la facultad de reemplazar de manera suficiente la garantía hipotecaria.

La antigua redacción del art. 13 de la ley 29/1994 de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos protegía al arrendatario porque, de no concurrir causa de

incumplimiento en que fundar el desahucio, no podía ser lanzado de su vivienda por plazo mínimo de cinco años, porque no operaba el principio de purga de las relaciones jurídicas generadas con posterioridad a la hipoteca. En el contexto de esta redacción del precepto, las cláusulas que disponían que el vencimiento anticipado de la obligación por arrendar el deudor la finca hipotecada sin consentimiento de la entidad bancaria acreedora, se habían venido considerando válidas. Precisamente la STS de 16 de diciembre de 2009, declara su validez y las resoluciones de 1 de octubre de 2010 y 8 de junio de 2011, de la DGRN declaraban también la validez de la cláusula de vencimiento anticipado en caso de ineficacia del principio de purga.

La Ley 4/2013 modificó el contenido del artículo de la LAU, permitiendo en todo caso el principio de purga, de manera que el arrendamiento inscrito con anterioridad al derecho de hipoteca se mantendrá, se igual manera que sucede con cualquier otro derecho real sobre el bien inmueble gravado que resulte haber sido inscrito con anterioridad a la inscripción de la hipoteca, lo que determina el carácter abusivo de las revisadas cláusulas de vencimiento anticipado ya que su inclusión en la escritura de préstamo hipotecario en ningún caso puede causar perjuicio a la entidad financiera en su condición de acreedora hipotecaria.

Sin embargo, queda justificada la validez de la cláusula por la que se fija el vencimiento anticipado en el supuesto en el que se pactase un contrato de arrendamiento que resulte gravoso para el acreedor, debiéndose considerar como tales aquellos que determinen una “*minoración del valor de la finca en las perspectivas de realización forzosa*” tal y como señala la STS de 16 de diciembre de 2009. Tras la reforma llevada a cabo por la Ley 4/2013, sólo la cláusula de vencimiento anticipado por arriendo gravoso contiene una justificada protección para el acreedor hipotecario que, en caso contrario, sufriese un perjuicio evidente.

Salvo el caso explicado, cualquier otra cláusula por la que se limite el poder de disposición del deudor sobre el uso del inmueble gravado, debe ser considerada abusiva y contraria al art. 86.7 del TRLGDCU⁷, al establecer la renuncia o limitación de los

⁷ 6 Artículo 86.7 del TRLGDCU: *En cualquier caso, serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: La imposición de cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario*

derechos del consumidor, y contraria también al art. 88.1 del mismo TR⁸, porque impone al consumidor una garantía desproporcionada y limita la posesión del bien que en la hipoteca se mantiene en poder del deudor. Así se ha manifestado el TS en las SSTs de 4 de junio de 2008.

3.3.5. Incumplimiento por denegación de la inscripción registral de la escritura de préstamo hipotecario

Aquí se estudian las cláusulas por las que se dispone el vencimiento anticipado del préstamo por denegación del registrador, fundada en la imposibilidad, ante la solicitud de inscripción de la escritura de constitución de la hipoteca. Estas cláusulas han sido declaradas abusivas por el TS (por ejemplo, en la STS de 16 de diciembre de 2009), con fundamento en que *“es de la entidad bancaria la carga de comprobar el Registro antes de suscribir el préstamo”*.

Tal y como ha venido estableciendo la jurisprudencia, este tipo de cláusula, en los términos en que habitualmente aparece planteada, debe calificarse de abusiva porque recoge la facultad de la entidad financiera de resolver contractualmente la relación de préstamo que vincula a las partes en el supuesto de que no pudiera registrarse el documento constitutivo de la hipoteca, con fundamento habitual en cualquier motivo, incluidos aquellos en los que el prestatario no ha tenido ninguna participación.

Estas cláusulas generan un desequilibrio sustancial entre las partes porque se estipulan a favor de la entidad bancaria y fijan una desproporción reflejada en la comparación del contenido de las obligaciones de cada parte. La jurisprudencia defiende que la causa determinante de que la escritura hipotecaria no ingrese en el Registro de la propiedad debió haber sido comprobada por la prestamista con carácter previo a la concesión del préstamo al particular.

El TS no considera justo que se sancione con la pérdida del plazo al prestatario, pues no parece admisible hacer recaer sobre el mismo las consecuencias de la circunstancia de que la hipoteca no se pueda constituir cuando el deudor no tenga ninguna intervención o participación en la imposibilidad de la inscripción de la escritura.

⁸ Artículo 88.1 del TRLGDCU: *En todo caso se considerarán abusivas las cláusulas que supongan: 1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido.*

Aunque el contenido habitual de estas cláusulas se estima contrario a los artículos 1125 y 1127 del Código Civil, si la denegación de la inscripción no fuera subsanable por causa imputable al deudor hipotecario o fuese subsanable pero no se remediara por su parte el requisito para proceder a verificar la subsanación, sí procedería el vencimiento anticipado según el supuesto del artículo 1129.2º del CC⁹, porque en estos casos el deudor no otorga al acreedor las garantías a las que está comprometido y, en consecuencia, el prestatario perdería el beneficio del plazo.

3.3.6. Incumplimiento por alteración de la situación económica del deudor, materializada en la constancia de embargos o la situación de insolvencia

Este epígrafe versa sobre las estipulaciones incorporadas al contrato de préstamo con garantía hipotecaria que fijan el decaimiento del plazo de cumplimiento previamente convenido, y materializado en el devengo periódico de las sucesivas amortizaciones, por el embargo de los bienes del prestatario o por una situación mucho más imprecisa: la disminución de su insolvencia por cualquier causa.

Cabe tener presente que este contenido contractual vulnera los artículos 1127 del CC y 1129 porque la hipoteca es la garantía más eficaz para el cumplimiento de las obligaciones y convierte al acreedor en titular de un derecho real directamente ejercitable sobre el bien objeto de la misma, sin perder su posición de sujeto activo de la relación crediticia que le permite ir directamente contra el patrimonio del deudor en el supuesto de incumplimiento (art. 1911 del CC).

Estas cláusulas han venido declarándose, por un lado, abusivas por la jurisprudencia “porque supone atribuir a la entidad financiera una facultad discrecional de resolución del contrato por vencimiento anticipado desproporcionada, tanto más que ni siquiera se prevé la posibilidad para el prestatario de la constitución de nuevas garantías” y, por otro lado, nulas por abusivas a los efectos de “evitar que cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, pueda servir de excusa al profesional predisponente- para ejercitar la facultad resolutoria contractual” (STS de 16 de diciembre de 2009).

La posibilidad de fijar estas cláusulas dejaría al arbitrio del predisponente la facultad de resolución del contrato, por lo que este caso se encuentra dentro del ámbito de

⁹ Artículo 1129.2º del CC: *Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido.*

aplicación de los arts. 85 y 87 del TRLGDCU (ya citados), incluido el supuesto en el que el bien embargado sea la propia finca hipotecada porque al estar ya inscrita previamente la escritura de constitución de la hipoteca, el embargo del inmueble no va a afectar en ningún caso al contenido del derecho del acreedor hipotecario, ya que en el supuesto de que el bien inmueble resultara subastado las cargas posteriores resultarán canceladas, de manera que ningún embargo puede disminuir (ni cuantitativa ni cualitativamente) la garantía real ni tampoco su preferencia (Resolución de la DGRN de 8 de junio de 2011).

Quizás conviene distinguir que el caso recogido en el art. 1129 del CC en el que se establece que el deudor pierde el derecho a utilizar el plazo: cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda, es diferente a la disminución de insolvencia.

3.3.7. Incumplimiento por muerte sobrevenida del prestatario

Las cláusulas de vencimiento anticipado por fallecimiento del deudor son frecuentemente incorporadas a los contratos de hipotecas inversas o en garantía de cuentas corrientes o de crédito, porque la muerte del prestatario determina la cancelación de la relación contractual con la entidad bancaria.

Diferente es su frecuencia de incorporación a los contratos de préstamos hipotecarios, ya que no es habitual. Según la resolución de la DGRN de 4 de noviembre de 2010, jurídicamente no son precisamente cláusulas de vencimiento anticipado, sino que se trata de una imposición contractual de un término final resolutorio determinante de la exigibilidad del cumplimiento íntegro de la obligación de pago de la cantidad objeto del préstamo y sus accesorios, concretamente los intereses que proceda pagar.

Es evidente que la incorporación de una cláusula de tal contenido iría en perjuicio de un tercero (el heredero o sucesor hipotecario) que perderá el plazo y se le impondrá un término final resolutorio que es incierto en el tiempo. En este sentido, puede entrar en conflicto con lo dispuesto en el art. 1257 del CC, que establece que los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.

Aunque no son declaradas cláusulas abusivas de por sí, deben ser examinadas en relación a los artículos 82, 85, 86, 87, 88, 89 y 90 del TRLGDCU. Carrasco (2013) mantiene que la ponderación de su validez debe ser realizada en función de la circunstancia, de la seguridad en el cobro que para el acreedor supone la circunstancia de que el objeto de su garantía es no sólo de titularidad dominical de su deudor, sino que, además, es constitutivo de su vivienda habitual, incentivo evidente que motiva al prestatario al cumplimiento en el pago de las amortizaciones del préstamo, pues sabe que puede perder su vivienda en caso de impago.

4. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO

4.1. Consideraciones previas

Antes de entrar en materia sobre la evolución jurisprudencial de la cláusula de vencimiento anticipado, hablaremos de una figura clave en el ordenamiento jurídico de todo Estado Miembro de la Unión Europea, y que es, el procedimiento Prejudicial.

El procedimiento prejudicial se basa en una estrecha colaboración entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

La remisión prejudicial viene contemplada en el artículo 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht¹⁰ (en adelante, TUE) y en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, TFUE).

En este sentido, establece el Artículo 19.3 del TUE que *“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, de conformidad con los Tratados:*

- a) sobre los recursos interpuestos por un Estado miembro, por una institución o por personas físicas o jurídicas;*

¹⁰El Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht es, junto al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, uno de los tratados fundacionales de la Unión Europea. Firmado en la ciudad neerlandesa de Maastricht el 7 de febrero de 1992, entró en vigor el 1 de noviembre de 1993 y fue concebido como la culminación política de un conjunto normativo, vinculante para todos los Estados miembro de la Unión Europea, tanto para los futuros miembros como para los estados firmantes en el momento del tratado.

b) con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones;

c) en los demás casos previstos por los Tratados.”.

Por su parte, el artículo 267 del TFUE dispone que *“El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:*

a. sobre la interpretación de los Tratados sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad.”.

Esta figura contemplada en el ordenamiento jurídico se trata de un mecanismo fundamental del Derecho de la Unión Europea que tiene por objeto garantizar la interpretación y la aplicación uniformes del Derecho en el seno de la Unión, ofreciendo a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros un instrumento que les permita someter, con carácter prejudicial, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) cuestiones relativas a la interpretación del Derecho de la Unión o a la validez de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión.

A diferencia del resto de los procedimientos jurisdiccionales, el procedimiento prejudicial no es un recurso interpuesto contra un acto europeo o nacional, sino una consulta sobre la aplicación del Derecho europeo.

Es un procedimiento que permite a los jueces nacionales de los Estados miembros consultar al Tribunal sobre la interpretación o la validez del Derecho europeo en un asunto en el cual están resolviendo una cuestión a la que afecta alguna norma del ordenamiento jurídico europeo.

Tal y como establece el Diario Oficial de la Unión Europea¹¹, *“El Tribunal de Justicia solo puede pronunciarse sobre la petición de decisión prejudicial cuando el Derecho de la Unión sea aplicable al asunto controvertido en el litigio principal. Resulta indispensable a este respecto que el órgano jurisdiccional remitente exponga todos los datos pertinentes, de hecho y de Derecho, que lo llevan a considerar que ciertas disposiciones del Derecho de la Unión pueden aplicarse al asunto de que se trate.”*

Esta figura de la que hablamos es trascendental, pues ha permitido a los órganos jurisdiccionales españoles hacer diferentes consultas al TJUE para aclarar y mejorar la normativa referente a las cláusulas abusivas, y en lo que nos concierne en nuestro caso, para abordar la cláusula de vencimiento anticipado, llegando, las aclaraciones del TJUE, a provocar un movimiento por parte del poder legislativo para garantizar la protección de todos los consumidores y usuarios, y que veremos a continuación en los siguientes apartados.

4.2. Caso Aziz: Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013

El 14 de marzo de 2013 se dictó la Sentencia (C-415/11) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que tenía origen en la cuestión prejudicial sometida por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Barcelona a la sazón de la posible vulneración -en la ejecución hipotecaria española, de la Directiva 93/13 de 5 de abril sobre cláusulas abusivas -cuya piedra cuadrangular son sus artículos 3, 4, 6 y 7, y, en particular, si se vulnera la tutela judicial efectiva del consumidor ante la limitación de causas de oposición en el proceso hipotecario español.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, de

¹¹DIARIO OFICIAL DE LA UNION EUROPEA: Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales. (2016/C 439/01)

la que hablaremos posteriormente, la redacción del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil era la siguiente:

“En los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes causas:

1. Extinción de la garantía o de la obligación garantizada, siempre que se presente certificación del Registro expresiva de la cancelación de la hipoteca o, en su caso, de la prenda sin desplazamiento, o escritura pública de carta de pago o de cancelación de la garantía.

2. Error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. El ejecutado deberá acompañar su ejemplar de la libreta en la que consten los asientos de la cuenta y sólo se admitirá la oposición cuando el saldo que arroje dicha libreta sea distinto del que resulte de la presentada por el ejecutante. [...]

3. la sujeción a otra prenda o hipoteca inscritas con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento, lo que habrá de acreditarse mediante la correspondiente certificación registral.

“Formulada la oposición a la que se refiere el apartado anterior, el Secretario judicial suspenderá la ejecución y convocará a las partes a una comparecencia ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución, debiendo mediar cuatro días desde la citación, comparecencia en la que el Tribunal oirá a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día”

Así el artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil disponía:

“Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin

producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo”

Al tiempo de formular la reclamación a que se refiere el apartado anterior o durante el curso del juicio a que diere lugar, podrá solicitarse que se asegure la efectividad de la sentencia que se dicte en el mismo, con retención del todo o de una parte de la cantidad que, por el procedimiento que se regula en este capítulo, deba entregarse al acreedor.

El tribunal, mediante providencia, decretará esta retención en vista de los documentos que se presenten, si estima bastantes las razones que se aleguen. Si el que solicitase la retención no tuviera solvencia notoria y suficiente, el tribunal deberá exigirle previa y bastante garantía para responder de los intereses de demora y del resarcimiento de cualesquiera otros daños y perjuicios que puedan ocasionarse al acreedor.

Cuando el acreedor afiance a satisfacción del tribunal la cantidad que estuviere mandada retener a las resultas del juicio a que se refiere el apartado primero, se alzarán la retención.

El Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona manifestó dudas en cuanto a la conformidad del Derecho español con el marco jurídico establecido por la Directiva 93/13:

En particular, señaló que si, a efectos de la ejecución forzosa, el acreedor opta por el procedimiento de ejecución hipotecaria, las posibilidades de alegar el carácter abusivo de alguna de las cláusulas del contrato de préstamo son muy limitadas, ya que quedan postergadas a un procedimiento declarativo posterior, que no tiene efecto suspensivo. El órgano jurisdiccional remitente consideró que, por este motivo, resulta muy complicado para un juez español garantizar una protección eficaz al consumidor en dicho procedimiento de ejecución hipotecaria y en el correspondiente proceso declarativo.

Por otro lado, el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona estimó que la solución del litigio principal planteaba otras cuestiones relacionadas, en particular, con la

interpretación del concepto de “*cláusulas que tengan por objeto o por efecto imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta*” contemplado en el número 1, letra e), del anexo de la Directiva, y el de cláusulas que tengan por objeto o por efecto suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, previsto en el número 1, letra q), de dicho anexo. A su juicio, no está claro que las cláusulas relativas al vencimiento anticipado en contratos de larga duración, a la fijación de intereses de demora y a la determinación unilateral por parte del prestamista de los mecanismos de liquidación de la totalidad de la deuda sean compatibles con las disposiciones del anexo de la Directiva.

En estas circunstancias, al albergar dudas sobre la correcta interpretación del Derecho de la Unión, el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) Si el sistema de ejecución de títulos judiciales sobre bienes hipotecados o pignorados establecido en el artículo 695 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con sus limitaciones en cuanto a los motivos de oposición previsto en el ordenamiento procesal español, no sería sino una limitación clara de la tutela del consumidor por cuanto supone formal y materialmente una clara obstaculización al consumidor para el ejercicio de acciones o recursos judiciales que garanticen una tutela efectiva de sus derechos.
- 2) Se requiere al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que pueda dar contenido al concepto de desproporción en lo siguiente:
 - a) A la posibilidad de vencimiento anticipado en contratos proyectados en un largo lapso de tiempo, en este caso 33 años, por incumplimientos en un período muy limitado y concreto.

Sobre la primera cuestión prejudicial

Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al

mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de dicha cláusula, adopte medidas cautelares que garanticen la plena eficacia de su decisión final.

Para responder a esta cuestión, procede recordar de inmediato que el sistema de protección que establece la Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información.

Habida cuenta de esta situación de inferioridad, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva dispone que las cláusulas abusivas no vincularan al consumidor. Según se desprende de la jurisprudencia, se trata de una disposición imperativa que pretende reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.

En este contexto, el Tribunal de Justicia ha subrayado ya en varias ocasiones que el juez nacional deberá apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contractual incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, de este modo, subsanar el desequilibrio que existe entre el consumidor y el profesional, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello (sentencias Pannon GSM y Banco Español de Crédito).

De este modo, al pronunciarse sobre una petición de decisión prejudicial presentada por un tribunal nacional en el marco de un procedimiento contradictorio iniciado a raíz de la oposición formulada por un consumidor contra un requerimiento judicial de pago, el Tribunal de Justicia declaró que el juez nacional debe acordar de oficio diligencias de prueba para determinar si una cláusula atributiva de competencia jurisdiccional territorial exclusiva que figura en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva y, en caso afirmativo, apreciar de oficio el carácter eventualmente abusivo de dicha cláusula (sentencia de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, Rec. p. I-10847).

A este respecto, procede señalar que, a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, las modalidades de aplicación de los motivos de oposición admitidos en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria y de las facultades conferidas al juez que conozca del proceso declarativo, competente para analizar la legitimidad de las cláusulas contractuales en virtud de las que se estableció el título ejecutivo, forman parte del ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro en virtud del principio de autonomía procesal de los Estados miembros, a condición, sin embargo, de que no sean menos favorables que las que rigen situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y de que no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (véanse, en este sentido, las sentencias de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, Rec. p. I-10421, apartado 24, y de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, Rec. p. I-9579, apartado 38).

En lo que atañe al principio de equivalencia, debe señalarse que el Tribunal de Justicia no cuenta con ningún elemento que suscite dudas acerca de la conformidad de la normativa controvertida en el litigio principal con dicho principio.

En el presente asunto, de los autos trasladados al Tribunal de Justicia se desprende que, según se establece en el artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando ésta se funde en la extinción de la garantía o de la obligación garantizada, en un error en la determinación de la cantidad exigible –cuando la deuda garantizada sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado– o en la sujeción a otra prenda o hipoteca inscritas con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento.

Con arreglo al artículo 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cualquier otra reclamación que el deudor pueda formular, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el correspondiente capítulo de dicha Ley.

Por consiguiente, procede declarar que un régimen procesal de este tipo, al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva (Sentencia de 13 de marzo de 2007, Unibet, C-432/05, Rec. p. I-2271, apartado 77).

En estas circunstancias, procede declarar que la normativa española controvertida en el litigio principal no se ajusta al principio de efectividad, en la medida en que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva pretende conferir a estos últimos.

A la luz de estas consideraciones, ha de responderse a la primera cuestión prejudicial que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

Sobre la segunda cuestión prejudicial

En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los

casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

En virtud de las consideraciones anteriores, procede responder lo siguiente a la segunda cuestión prejudicial:

- El artículo 3, apartado 1, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que: el concepto de «desequilibrio importante» en detrimento del consumidor debe apreciarse mediante un análisis de las normas nacionales aplicables a falta de acuerdo entre las partes, para determinar si, el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos llevar a cabo un examen de la situación jurídica en la que se encuentra dicho consumidor en función de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas; para determinar si se causa el desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe comprobarse si el profesional, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, podía estimar razonablemente que éste aceptaría la cláusula en cuestión en el marco de una negociación individual.
- El artículo 3, apartado 3, de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que el anexo al que remite esa disposición sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

La Sentencia del Tribunal de Justicia, ratificando el criterio y los argumentos expresados por la Abogada General, Sra. J. Kokott, concluye declarando que *“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 una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de*

ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final”.

Pues bien, en lo que respecta a este último principio, el Tribunal de Justicia considera que el régimen procesal español menoscaba la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva. Así sucede en todos los casos en que la ejecución de un inmueble se lleve a cabo antes de que el juez que conozca del proceso declarativo declare abusiva la cláusula contractual en la que se basa la hipoteca y, en consecuencia, la nulidad del procedimiento de ejecución. En efecto, dado que el juez que conozca del proceso declarativo no tiene la posibilidad de suspender el procedimiento de ejecución, esa declaración de nulidad sólo permite garantizar al consumidor una protección a posteriori meramente indemnizatoria. Dicha indemnización resulta incompleta e insuficiente, y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de esas cláusulas. Así ocurre con mayor razón cuando, como en este caso, el bien hipotecado es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que ese mecanismo de protección de los consumidores limitado al pago de una indemnización por daños y perjuicios no permite evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda. Así pues, basta con que los profesionales inicien un procedimiento de ejecución hipotecaria para privar a los consumidores de la protección que pretende garantizar la Directiva.

Por lo que, el Tribunal de Justicia declara que la normativa española no se ajusta al principio de efectividad, en la medida en que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva confiere a estos últimos.

En segundo lugar, al examinar el concepto de cláusula abusiva, el Tribunal de Justicia recuerda que el desequilibrio importante creado por tales cláusulas debe apreciarse teniendo en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos

examinar la situación jurídica en que se encuentra el consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de las cláusulas abusivas. Para determinar si el desequilibrio se causa pese a las exigencias de la buena fe, es preciso comprobar si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual.

Además, y en lo que se refiere a la cláusula relativa al vencimiento anticipado del contrato del que se trata permite al banco declarar exigible la totalidad del préstamo después de un solo incumplimiento de la obligación de pago del capital o de los intereses. El juez nacional deberá comprobar especialmente si esa facultad depende de que el consumidor haya incumplido una obligación esencial del contrato y si el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo.

Por último, la cláusula relativa a la liquidación unilateral de la deuda impagada del contrato estipula que el banco puede presentar directamente la liquidación de su importe para iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria. El juez nacional deberá apreciar si .y en qué medida, esa cláusula dificulta el acceso del consumidor a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa, a la vista de los medios procesales de que dispone.

Recuerda el TJUE, finalmente, que el anexo a que se refiere el artículo 3.3 de la Directiva es meramente enunciativo, que no limitativo, de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.

4.3. Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 14 de marzo de 2013) declaró que la normativa española en materia de ejecución hipotecaria era contraria al Derecho de la UE porque la existencia de una cláusula abusiva en el contrato de préstamo hipotecario no figuraba entre los motivos por los que un deudor podía oponerse al procedimiento de ejecución de una hipoteca, todo ello a partir del caso Aziz

La repercusión de este caso fue global, y fue a raíz del mismo cuando el Gobierno aprobó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que modificó el art. 695 LEC para permitir la oposición del ejecutado al procedimiento de ejecución hipotecaria por una serie de causas, entre ellas el carácter abusivo de una cláusula contractual (causa 4.ª).

Por su parte, y en lo referente al vencimiento anticipado, objeto del presente trabajo, la Ley 1/2013, exige que, en caso de pacto de vencimiento anticipado, las cuotas impagadas sean, como mínimo de 3 mensualidades o de una cantidad equivalente a dicho periodo, quedando así, el artículo 693.2 LEC redactado de la siguiente forma:

Artículo 693 Reclamación limitada a parte del capital o de los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes. Vencimiento anticipado de deudas a plazos

“Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo.”

Se modifica el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de tal modo que la facultad de vencimiento anticipado quede circunscrita a aquellos supuestos en que venzan tres plazos mensuales, o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses. A la vista de la nueva reforma, podría interpretarse que el pacto de vencimiento anticipado que permita el mismo por el incumplimiento de una única cuota, se debiera reputar como cláusula abusiva y fundamentar una causa de oposición en tal sentido. Sobre esta base debemos plantearnos qué sucede con aquellos préstamos que por ser anteriores a la reforma, permiten que el vencimiento anticipado se practique con el impago de una única cuota (lo que figura en la inmensa mayoría de los préstamos hipotecarios vigentes en la actualidad). Si predicamos la nulidad de tales cláusulas, ello conllevaría que las mismas se tuvieran por no puestas y, en consecuencia, que las operaciones no pudieran darse por vencidas anticipadamente pese al impago sistemático de las cuotas.

4.4. Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015

El Auto de TJUE tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander, mediante auto de 19 de noviembre de 2013, recibido en el Tribunal de Justicia el 25 de noviembre de 2013.

La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de los artículos 6, apartado 1, *“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”* y 7, apartado 1, *“Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores”*, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia, entre otras, la siguiente cuestión prejudicial:

“Si de conformidad con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y en particular de sus artículos 6.1 y 7.1, a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado debe deducir tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes incluso aun cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional.”

El TJUE consideró que dicha cláusula es abusiva en la medida en que no estipula que ha de producirse un retraso en el pago de por lo menos tres cuotas mensuales antes de que pueda declararse el vencimiento anticipado.

En este sentido, el TJUE responde que *“cuando el juez nacional haya constatado el carácter abusivo 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". El tribunal se pronuncia sobre esto debido a que en este caso la entidad financiera esperó hasta 4 meses sin pedir la ejecución.

Por tanto, el juez podrá proceder a lo que corresponda para una cláusula abusiva aunque el banco haya respetado el plazo de tres meses de impagos que establece la legislación española.

Este cambio se ve reflejado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente por la modificación del artículo 693, donde se exige para la facultad de vencimiento anticipado el vencimiento de al menos 3 plazos mensuales, o un número de cuotas que en total suponga el incumplimiento a un número equivalente de tres meses.

Esta reforma plantearía un problema dado que hay muchos préstamos que por el hecho de ser anteriores a la reforma, permitirían el vencimiento anticipado por el impago de una única cuota. Si estas cláusulas se declarasen nulas, ello llevaría como consecuencia a que estas se tuviesen por no puestas y además que no quepa ya el vencimiento anticipado pese al impago de las cuotas. A la modificación sin embargo se le olvida regular aquellos préstamos anteriores.

La solución a este vacío viene a darla el Consejo General del Poder Judicial al proclamar que en cuanto a las cláusulas de vencimiento anticipado, el posible carácter abusivo de la cláusula en abstracto no generará por sí la nulidad de dicha cláusula sino que deberá valorarse según las circunstancias del caso.

En concreto, aunque se prevea el vencimiento anticipado por un único incumplimiento, si la reclamación se interpone cuando se haya producido el incumplimiento en los términos previstos en el artículo 693 LEC, no se apreciará el carácter abusivo de la cláusula. Es decir que aunque la cláusula sea nula realmente, si se pide la ejecución a partir del tercer impago esta cláusula no se consideraría como abusiva.

4.5. STJUE 26 de enero de 2017

La Sentencia de TJUE tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de Primera Instancia n. ° 2 de Santander, mediante auto de 10 de septiembre de 2014, recibido en el Tribunal de Justicia el 10 de septiembre de 2014.

El Juzgado de Primera Instancia n. ° 2 de Santander decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia, entre otras, las siguientes cuestiones prejudiciales:

“Si el artículo 693.2 de la LEC, reformado por la Ley 1/2013, debe interpretarse en el sentido de que no puede ser obstáculo a la protección del interés del consumidor”

“Si de conformidad con la Directiva, y en particular de sus artículos 6.1 y 7.1, a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad, cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado debe tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes, incluso aun cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional”

Mediante las cuestiones prejudiciales sexta y séptima, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, fundamentalmente, si 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 LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese 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.

Con carácter preliminar debe recordarse que, si bien, con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 93/13 *“las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas no estarán sometidas a las disposiciones de la presente Directiva”*, la cláusula 6 bis del contrato controvertido en el litigio principal, por la que se fijan las condiciones del vencimiento anticipado, a la que se refieren las cuestiones prejudiciales sexta y séptima, no refleja las disposiciones del artículo 693, apartado 2, de la LEC. En efecto, dicha cláusula prevé que el prestamista podrá declarar el vencimiento anticipado y exigir la devolución inmediata del capital, de los intereses y de los demás gastos en caso de que se produzca la falta de pago en la fecha convenida de cualquier cantidad adeudada en concepto de principal, intereses o cantidades adelantadas por el banco, y no, como establece el artículo 693, apartado 2, de la LEC, en caso de incumplimiento de la obligación de pago por un período de tres meses.

Asimismo, figuran en dicha cláusula los términos en los siguientes casos, además de los legales. De esta formulación se deduce que, mediante esa cláusula, las partes manifestaron su voluntad de no limitar las causas de vencimiento anticipado a la causa prevista en el artículo 693, apartado 2, de la LEC.

En consecuencia, la citada cláusula 6 *bis* está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 (Sentencia de 30 de abril de 2014, Barclays Bank, C-280/13, EU: C: 2014:279, apartado 41) y el juez nacional está obligado a apreciar de oficio su eventual carácter abusivo (Sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11, EU: C: 2013:164, apartado 46 y jurisprudencia citada).

Por lo que se refiere a las consecuencias que deben extraerse del eventual carácter abusivo de una cláusula de esa índole, es preciso recordar que resulta de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 que el juez nacional está obligado únicamente a dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva para que no surta efectos vinculantes respecto del consumidor, sin que esté facultado para variar su contenido. En efecto, el 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 (véanse, en particular, las sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 65; de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 57, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 28).

Asimismo, viendo la naturaleza y la importancia del interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como resulta de su artículo 7, apartado 1, en relación con su vigésimo cuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores (Sentencias de 14 de junio de 2012, Banco Español de Crédito, C-618/10, EU:C:2012:349, apartado 68, y de 21 de enero de 2015, Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30).

Por consiguiente, y a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, no pueden depender del hecho de que esa cláusula se aplique o no en la práctica. De este modo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado 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 esa Directiva, 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 (auto de 11 de junio de 2015, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-602/13, no publicado, EU:C:2015:397, apartados 50 y 54).

En estas condiciones, tal como señaló el Abogado General en el punto 85 de sus conclusiones, la circunstancia de que, en este caso, el profesional haya observado en la práctica lo dispuesto en el artículo 693, apartado 2, de la LEC y no haya iniciado el procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que se produjo el impago de siete mensualidades, en lugar de en el momento en que se produjo la falta de pago de cualquier cantidad adeudada, tal como prevé la cláusula 6 *bis* del contrato controvertido en el litigio principal, no exime al juez nacional de su obligación de deducir todas las consecuencias oportunas del eventual carácter abusivo de esa cláusula.

Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a las cuestiones prejudiciales sexta y séptima 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 LEC, que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese 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.

El examen del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor implica determinar si ésta causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato, teniendo en cuenta las normas nacionales aplicables cuando no exista

acuerdo entre las partes, los medios de que dispone el consumidor en virtud de la normativa nacional para hacer que cese el uso de ese tipo de cláusulas, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato en cuestión, y todas las circunstancias que concurran en su celebración. Por lo que se refiere a la apreciación del eventual carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado incumbe al tribunal nacional examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo. 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 LEC que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese 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.

4.6. Auto del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2017

El Tribunal Supremo planteaba varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para que determine el alcance de la nulidad de las cláusulas hipotecarias de vencimiento anticipado en aquellos casos en que el juez nacional considere su carácter abusivo.

LA SALA ACUERDA : Formular al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el ámbito del artículo 267 TFUE , las siguientes peticiones de decisión prejudicial, en interpretación del 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:

1. ¿Debe interpretarse el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE en el sentido de que admite la posibilidad de que un tribunal nacional, al enjuiciar el carácter abusivo de una

cláusula de vencimiento anticipado incorporada en un contrato de préstamo hipotecario celebrado con un consumidor que prevé el vencimiento por impago de una cuota, además de otros supuestos de impago por más cuotas, aprecie el carácter abusivo solo del inciso o supuesto del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el juicio concreto de validez o de carácter abusivo deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad?.

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

A la espera de la respuesta de esta última cuestión prejudicial planteada al TJUE se encuentra miles de consumidores inmersos en procedimientos de ejecuciones hipotecarias. La respuesta del TJUE puede ser desastrosa para las entidades financieras, que en el caso de que se aprecie la nulidad de la cláusula y se tenga por no puesta, habrán de esperar al fin del periodo establecido para la devolución del préstamo, más de 25 años en la inmensa mayoría, para poder iniciar los procedimientos de ejecución.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el modelo de contratación actual, en el que los consumidores no disponen de ninguna posibilidad de negociar los términos de los contratos con los empresarios, es necesario el control de las condiciones que imponen estos, pues el Estado no puede permanecer indiferente ante posibles abusos. La regulación de las cláusulas abusivas, con su consiguiente sanción de nulidad, tiene un papel determinante para evitar posibles abusos.

SEGUNDA.- En la lista de cláusulas abusivas que contiene el TRLGDCU es aconsejable que haya una mejor concreción de los supuestos contemplados, pues una

lista de cláusulas abusivas en la que son los Tribunales y jueces los que tienen que ir decidiendo si se dan o no los supuestos contemplados no cumple plenamente su función.

TERCERA.- No todas las cláusulas que han sido utilizadas en los préstamos hipotecarios son nulas en todo caso, muchas dependen de los términos en los que se expresen, o de que no superen ciertos límites.

Está claro que los ciudadanos no pueden confiar en el sistema financiero español si, a menudo, se encuentran en sus contratos la inclusión de cláusulas no transparentes, esto es, de cláusulas abusivas.

Las entidades financieras atraviesan una época de transformación y superación de extremas dificultades, pero muchas familias no se quedan atrás, e igualmente han de afrontar tiempos extraordinariamente difíciles.

CUARTA.- Tras haber realizado un análisis sobre el origen, contenido y consecuencias jurídicas de la cláusula de vencimiento anticipado, así como un estudio de la jurisprudencia más relevante, me resulta impensable calificarla de una condición sencilla. Todo lo contrario, la considero bastante compleja, no solo por llevar aparejado el vencimiento total del préstamo garantizado con la constitución de hipoteca sino también por entrañar, para el deudor hipotecario, el pago de ciertos intereses y costes.

QUINTA.- La verdad es que, siendo desde hace tiempo una cláusula válida para nuestro ordenamiento jurídico, no fue hasta la llegada de la crisis económica y financiera cuando se empezó a cuestionar su validez. De hecho, con el paso de los años, se han ido generando numerosas controversias jurídicas en los órganos judiciales nacionales, que ante la existente inseguridad jurídica se han visto “obligados” a solicitar ayuda al Tribunal de Justicia de la Unión Europea mediante el planteamiento de diversas cuestiones prejudiciales.

SEXTA.- Podríamos afirmar que la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido, y sigue siendo, a la hora de calificar y apreciar la cláusula de vencimiento anticipado como abusiva, una pieza angular para nuestros jueces nacionales.

SEPTIMA.- A la espera de la última decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea quedan tanto las entidades financieras como cientos de miles de ciudadanos inmersos en procedimientos de ejecuciones hipotecarias, la mayoría de ellas en suspensión por la cuestión prejudicial planteada.

Esta decisión, sin duda, va a suponer un perjuicio para alguna de las partes y una salvación para la otra. No podrá ser una decisión que beneficie a ambas partes, ya que en el caso de que la cláusula de vencimiento anticipado sea declarada nula por abusiva, la entidades financieras se verán obligadas a esperar el tiempo total de vencimiento del contrato de préstamo hipotecario, siendo así que la mayoría de ellos no vencen hasta pasados 20-30 años, lo que supondría la salvación para muchos hipotecados que no pueden satisfacer sus cuotas mensuales por las circunstancias en las que se encuentran, salvándoles del desahucio de sus domicilios habituales.

Por otro lado, si la cláusula de vencimiento anticipado se considera que puede mantenerse en el contrato de préstamo hipotecario, siempre que se respete por las entidades el periodo establecido en la Ley, incumplimiento de al menos tres mensualidades, los ciudadanos que se encuentran en estos procedimientos de ejecución hipotecaria se verían expuestos a un más que probable futuro desahucio de sus viviendas habituales, solo por el hecho de que, atravesando un periodo de dificultad económica, y prestar más atención a sus necesidades básicas y a los de sus familiares, cuando dejaran 3 cuotas sin pagar, ya podrían verse inmersos en una situación crítica.

OCTAVA.- Siguiendo con la conclusión anterior, cabe decir que, siendo imparciales, ninguna de las situaciones parece justa. Por una parte, no es justo que, si las entidades de crédito han realizado un contrato y han prestado un dinero avalado por la hipoteca de una vivienda, si el prestatario no puede hacer frente a su deuda, no es justo que las entidades tengan que esperar 30 años, sin que el deudor realice el pago de ninguna cuota, hasta que puedan realizar la ejecución de la hipoteca y, poder así, recuperar de alguna forma, el dinero que habían prestado al deudor, porque no olvidemos que si la cláusula de vencimiento anticipado se declara nula, el deudor podría estar los 20-30 años que le quedan para la finalización del préstamo sin pagar, ni satisfacer ni una sola cuota.

Por otra parte, tampoco sería justo que, la entidad de crédito, habiendo estipulado una cláusula abusiva, aunque espere las 3 cuotas impagadas que establece la ley, pudiera

ejercer la ejecución de la deuda, primero porque el clausulado dispuesto en el contrato debería ser nulo por ir contra una norma de rango superior; y segundo porque por el simple hecho de que un ciudadano pase por un periodo de crisis económica y deje de satisfacer 3 cuotas, de las 300 que puede tener el contrato, sería sacrificar al deudor por no haber cumplido con un 1% de la deuda, algo totalmente desproporcionado.

En este sentido, solo nos queda esperar a que sea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que, apreciando la gravedad del asunto, de luz a esta situación y encamine las directrices a seguir para el Estado Español, no solo a los Jueces de Tribunales Españoles, sino al mismo poder legislativo, para que, en el caso de que se originen situaciones injustas, pueda encauzarlas a que sean lo más equitativas para ambas partes.

Bibliografía

- ALBALADEJO, M. (2009). *Derecho Civil I: Introduccion y parte general*. Madrid: Edisofer.
- ALVAREZ ALVAREZ, H. (2005). Clausulas abusivas. *Actualidad Civil*, Nº 17 .
- CADARSO PALAU, J. (2000). La lista negra de las clausulas abusivas. Marginal a la Ley de condiciones generales. *Diario La Ley* .
- CARBALLO FIDALGO, M. (2013). *La proteccion del consumidor frente a las clausulas no negociadas individualmente: disciplina legal*. Hospitalet de Llobregat (Barcelona): Bosch.
- CASTILLO MARTINEZ, C. d. (2016). *Las clausulas abusivas en los contratos de prestamo garantizado con hipoteca: negociacion contractual, desequilibrio importante y proteccion del consumidor en la contratacio bancaria*. Valencia: Tirante lo Blanch.
- CLAVERIA GOSALBEZ, L. H. (2008). *Condiciones generales y clausulas contractuales impuestas*. BOSCH.
- DIEZ PICAZO, L. (1996). *Condiciones generales de la contratacion y clausulas abusivas*. Madrid.
- DUQUE DOMINGUEZ, J. (2000). *Condiciones generales de la contratacion y clausulas abusivas*. Valladolid: Lex Nova.
- LASSARTE ALVAREZ, C. (2010). *Manual sobre proteccion de consumidores y usuarios*. Dykinson.
- LOPEZ VOZMEDIANO, M. A. (2014). *Condiciones generales de la contratacion, clausulas abusivas y proteccion del consumidor a la luz de la jurisprudencia comunitaria y nacional*. Manuel Ruiz de Lara. Madrid: Fe d'erratas.
- MURTULA LAFUENTE, V. (2012). *La proteccion frente a las clausulas abusivas en prestamos y creditos*. Madrid: Reus.
- NIETO CAROL, U. (2000). *Condiciones generales de la contratacion y clausulas abusivas*.

PAGADOR LOPEZ, J. (1998). "La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación". Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=153112>

SANCHEZ, L. J. (17 de julio de 2017). *Confilegal*. Obtenido de <https://confilegal.com/20170717-los-jueces-a-la-espera-del-tjue-empiezan-a-anular-las-clausulas-de-vencimiento-anticipado/>

UBALDO NIETO, C. (11 de agosto de 2017). *Legaltoday*. Obtenido de <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil>

JURISPRUDENCIA CITADA

STJUE de 14 de junio de 2012, asunto C-618/10 (LA LEY 70591/2012).

STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11 (LA LEY 11269/2013).

STJUE de 21 de enero de 2015, asuntos C-482/13 (LA LEY 28/2015), C-484/13, C-485/13 y C-487/13.

STJUE de 21 de diciembre de 2016, asuntos C-154/15 (LA LEY 179803/2016), C-307/15 y C-308/15.

STJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-421/14 (LA LEY 349/2017).

STS de 31 de mayo de 2002 (LA LEY 6192/2002)

STS de 16 de diciembre de 2009 (LA LEY 273170/2009)

STS de 4 de junio de 2008 (LA LEY 61759/2008)

STS de 17 de febrero de 2011 (LA LEY 2164/2011)

STS de 23 de diciembre de 2015 (LA LEY 204975/2015),

STS de 18 de febrero de 2016 (LA LEY 8157/2016)

Auto de fecha 11 de junio de 2015 (asunto C-602/13) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Auto de 8 de febrero de 2017 (LA LEY 2464/2017) del Tribunal Supremo

Auto 201/2015 de la Audiencia Provincial Nº 1 de Pontevedra