



LA EJECUCIÓN HIPOTECARIA Y EL VENCIMIENTO ANTICIPADO.

Por lo general, las escrituras de préstamo con garantía hipotecaria reforzaban esta garantía con la cláusula de vencimiento anticipado. Cláusula que permite al prestamista, usualmente una entidad financiera, dar por vencida la totalidad de la deuda o préstamo, con anterioridad al plazo acordado para su devolución y exigir la devolución de la totalidad del mismo, en el momento en que el deudor incumple su obligación de pago de una o varias cuotas de préstamo o los intereses. Incluso algunas, más rigurosas, lo establecían ante el impago de parte de una cuota o por incumplimiento de cualquier obligación con la entidad prestamista.

Dicha cláusula, que posibilita el inicio de la ejecución hipotecaria, tiene su fundamento en el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Precepto que, en su redacción anterior, permitía reclamar la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro.

La praxis bancaria declara la morosidad del crédito por lo general a partir de la tercera mensualidad impagada. Momento a partir del cual suele iniciar ejecución.

La Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificó, entre otras cosas, el artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el sentido de limitar la facultad del prestamista de iniciar la ejecución al impago de al menos de tres mensualidades.



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío ToyoS

ABOGADOS

La cláusula de vencimiento anticipado, a tenor de lo establecido en el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, es evidente que es una condición general de la contratación, y, además, cumple los parámetros para ser considerada como abusiva, por falta de información y transparencia, pues, en la gran mayoría de las ocasiones -por no decir todas- no ha sido negociada individualmente en el préstamo, aplicando dicho refuerzo de garantía sin opción a la negociación, generando un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor.

El artículo 83 de dicho texto legal, establece que son nulas las cláusulas abusivas y se tendrán por no puestas. Esta nulidad implica, evidentemente, el archivo de la ejecución hipotecaria instada con fundamento en la misma.

Sin embargo, no ha sido hasta la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 14 de marzo de 2013, que dio un vuelco a esta situación. En la misma se concretaron los parámetros a los que el Juez Nacional tenía que atender para evaluar el carácter proporcionado y no abusivo de la estipulación que regula el vencimiento anticipado. Y así establece: "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.".

A dicha Sentencia le siguieron otras resoluciones. Auto de 11 de junio de 2015 "los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma". Supuso una gran sacudida al derecho hipotecario español, al pronunciar 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". Pronunciamiento reiterado en Auto de 17 de marzo de 2016.

En el concreto marco de la ejecución hipotecaria, al desaparecer la cláusula de vencimiento anticipado declarada nula por abusiva, el ejecutante carece de título, pues, desaparecida "ex tunc" la cláusula, no tiene la entidad acreedora facultad de dar por vencido el contrato reclamando capital e intereses, al resultar nulo el pacto al que se refiere el párrafo primero del art. 693 de la ley procesal, y si carece de título el procedimiento de ejecución hipotecaria debe sobreseerse, pura y simplemente.

Ello ha supuesto que la mayoría de las Audiencias Provinciales, inadmitan el procedimiento de ejecución hipotecaria o bien declaren el sobreseimiento del procedimiento con los efectos que ello conlleva señalando que no procede despachar ejecución, fundamentando todo ello en la redacción



de la cláusula, no en su aplicación práctica. Ad exemplum Auto 30.10.2015 AP Pontevedra (Secc. 1ª), Auto 25.06.2014 Secc 7ª AP Valencia (EDJ 2014/186086) Sentencia 11.05.2016 Secc. 9ª AP Valencia, Auto 14.12.2016 Sección 8º AP Valencia, en el que modifica su criterio.

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha puesto cierta moderación a la hora de valorar su aplicación. En Sentencia dictada el 23 de Diciembre de 2015, precisa y modera la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, en el sentido de que no será nula si hay un incumplimiento flagrante por parte del deudor-consumidor.

Este criterio colisiona con el sostenido por el TJUE que mantiene la expulsión del contrato de la cláusula que posibilita el vencimiento anticipado de la total obligación futura, y que reitera en Sentencia de 21 de diciembre 2016, al declarar que cuando una cláusula de cualquier contrato celebrado con consumidores es declarada abusiva por un juez nacional incumbe al juez nacional, pura y simplemente, dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, sin estar facultado para modificar su contenido y que no se pueden moderar los efectos de inexistencia de una clausula declarada como abusiva. El Tribunal de Justicia es el único que puede decidir acerca de las limitaciones que haya de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión. Lo que mantiene en Sentencia de 26 de enero de 2017.

Estando así las cosas, la Sala Primera del Tribunal Supremo al objeto de evitar entrar en contradicción con el general criterio que ya hemos desarrollado del Tribunal Europeo, por Auto de 8 de febrero de 2017 eleva una cuestión prejudicial en cuanto a los efectos procesales que debe tener el alcance de dicha cláusula declarada abusiva cuando afecta a un consumidor y si la



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío Toyo

ABOGADOS

consecuencia debe ser el sobreseimiento hipotecario directo y archivo , o por el contrario, se posibilita cierta valoración en cuanto al grado de incumplimiento.

En mi opinión, es de esperar que en coherencia con los pronunciamientos previos, el TJUE va a vetar la posibilidad de atemperar o moderar sus consecuencias, cuando dicha cláusula es declarada nula, la consecuencia es tenerla por no puesta y en base a ella no podrá iniciarse un procedimiento de ejecución hipotecaria.



Alfredo García López
Ana Conde de Cossío Toyo

ABOGADOS