

EL VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS GARANTIZADOS CON VIVIENDA HABITUAL Y EL AUTO DEL TJUE DE 11 JUNIO DE 2015

Victoria Gallego Martínez

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

EXTRACTO

Se pretende en este artículo realizar un breve análisis del Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 11 de junio de 2015 incidiendo, especialmente, en la cláusula de vencimiento anticipado incorporada en la mayoría de los contratos de larga duración (préstamos hipotecarios) concertados entre consumidores y profesionales.

Sumario

- I. Introducción
- II. Breve resumen sobre cláusulas abusivas en relación con el vencimiento anticipado
- II. Intereses moratorios
- IV. Vencimiento anticipado
- V. Consecuencias de la declaración TJUE
- VI. Opinión

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (Sala Sexta) en Auto de fecha 11 de junio de 2015 resuelve sobre una petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander cuyo objeto es la interpretación de los artículos 6, apartado 1, y 7, apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con las consecuencias de la declaración de abusividad de intereses moratorios y de la cláusula del vencimiento anticipado.

La cuestión se plantea en el seno de un litigio entre el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA (BBVA) y un particular relativo al cobro de deudas impagadas derivadas de un contrato de préstamo hipotecario por importe de 79.234,96 euros, suscrito el 23 de junio de 2008, en el que para asegurar la devolución del préstamo se constituyó hipoteca a favor del banco sobre inmueble destinado a vivienda habitual del ejecutado.

En el clausulado del contrato se fijaba un interés de demora del 20% nominal anual así como la posibilidad, para la entidad bancaria, de declarar el vencimiento total anticipado del préstamo «en caso de falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses».

Ante el impago de cuatro cuotas mensuales el banco declaró el vencimiento anticipado e instó la liquidación de la deuda por un importe de 66.721,68 euros en concepto de devolución del principal, intereses remuneratorios y de demora. Se atuvo por consiguiente al plazo de tres mensualidades previsto por la legislación, no haciendo uso de la cláusula del vencimiento anticipado sino hasta una vez producido un retraso en el pago de cuatro mensualidades.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santander consideró abusiva la cláusula relativa a los intereses moratorios, acordando circunscribir el procedimiento de ejecución únicamente al principal reclamado.

Expresó, no obstante, dudas sobre las consecuencias que debían derivarse de tal declaración pues entendía que si bien conforme a la legislación aplicable en materia de créditos hipotecarios (disp. trans. 2.ª Ley 1/2013), los intereses moratorios superiores a tres veces el interés legal del dinero deben reducirse hasta quedar por debajo de dicho límite máximo, conforme la jurisprudencia del Tribunal de Justicia el juez nacional carece de facultades para moderar las cláusulas declaradas abusivas. Para dilucidar dicha controversia, plantea cuestión prejudicial interesando si de conformidad a la Directiva 93/13/CEE, cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula contractual abusiva sobre interés moratorio la consecuencia debe ser la invalidez de todo tipo de interés moratorio, incluido el que pueda resultar de la aplicación supletoria del derecho nacional –como el art. 1108 CC, la disp. trans. 2.ª de la Ley 1/2013 en relación con el artículo 114 de la Ley Hipotecaria o

el artículo 4 del RDL 6/2012— o bien debe proceder a un nuevo cálculo de las cantidades que corresponde pagar en aplicación de la cláusula de los intereses moratorios.

En relación con la cláusula del vencimiento del préstamo hipotecario, la consideró abusiva por cuanto no estipulaba que había de producirse un retraso en el pago de por lo menos tres cuotas mensuales por lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 693, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). La cuestión que plantea interesa que se dilucide si conforme al Derecho comunitario, cuando el juez nacional constata el carácter abusivo de dicha cláusula en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, debe tenerse por no puesta con las consecuencias inherentes incluso aun en el supuesto, como el presente, en que el profesional ha esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional.

II. BREVE RESUMEN SOBRE CLAÚSULAS ABUSIVAS EN RELACIÓN CON EL VENCIMIENTO ANTICIPADO

En torno al vencimiento anticipado y su relación con las cláusulas abusivas en la contratación con consumidores debe reseñarse, aunque brevemente, la evolución que se ha producido en los últimos años a raíz de las distintas sentencias del TJUE y de la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas celebrados en los contratos con consumidores.

En primer lugar, debe destacarse la Sentencia de 14 de junio de 2012, C-618/2010, asunto Banco Español de Crédito, SA, que estableció la obligación de los jueces nacionales de interpretar la normativa procesal española conforme al principio de efectividad. Conforme a dicho principio, debía examinarse de oficio la existencia o no de cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores y dicho control debía efectuarse *ad limine litis*, «cuando se dispusieran de los elementos de hecho y de derecho» precisos para poder determinarlo. Constatado su carácter abusivo, la consecuencia no pasaba por la integración de la cláusula o su moderación sino que procedía la nulidad de pleno derecho de la concreta cláusula teniéndose por no puesta, al no poder vincular al consumidor sin contrariar la Directiva 93/13/CEE. Ello venía siendo necesario para que dicho control judicial tuviera un efecto disuasorio sobre el profesional.

En segundo lugar, la Sentencia de 14 de marzo de 2013, asunto C 415/1, supuesto Aziz vs. Catalunya Caixa, después de concluir que se oponía a la directiva una normativa que no prevé, en el marco 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, fijó con carácter orientativo los criterios específicos a valorar por el juez nacional para decidir sobre el carácter abusivo de una cláusula. En iguales términos se pronunció el Auto de 14 de noviembre de 2013, (asuntos acumulados C-537/12 y C-116/13) supuesto Banco Popular Español, S.A vs. Inés y Jon; Banco de Valencia, SA vs. Onésimo y Raimunda.

En relación con el carácter abusivo de la cláusula del vencimiento anticipado en los contratos de larga duración, ninguna de las sentencias del TJUE se pronuncia expresamente sobre su carácter

ilícito, limitándose la Sentencia de 14 de marzo de 2013 a concretar los criterios a los que deberá atender el juez nacional para valorar su carácter abusivo.

Dicha doctrina se incorporó a nuestro ordenamiento a través de la Ley 1/2013 de 14 de mayo dando nueva redacción al artículo 693 de la LEC, apartado 2.

II. INTERESES MORATORIOS

El TJUE en la cuestión relativa a las consecuencias de la declaración de abusividad de la cláusula de intereses moratorios comienza por recordar que del tenor literal del artículo 6 apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE, resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar su contenido, siempre que la persistencia del contrato sea jurídicamente posible. Esto es, el precepto no puede interpretarse en el sentido de permitir al juez nacional, en aquellos supuestos, reducir el importe de la pena convencional impuesta al consumidor. De lo contrario, si el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, añade, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13/CEE, eliminando 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. Efectivamente, de permitir aquella posibilidad, los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aunque se llegara a declarar su nulidad, el contrato se integraría por el juez nacional en lo que fuera necesario.

Señala que dicha interpretación del apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE ya ha sido declarada en resoluciones anteriores en el sentido de que cuando el juez nacional declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, no es posible la utilización por su parte de la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva.

Pese a lo anterior reconoce que es posible que el juez nacional sustituya la cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que dicha sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6 apartado 1 Directiva 93/13/CEE y permita restablecer el equilibrio real entre los derechos y obligaciones de los contratantes. No obstante dicha posibilidad queda limitada a aquellos supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligue al juez nacional a anular el contrato en su totalidad, lo que supondría una penalización para el consumidor.

En el supuesto planteado, declarada por el juez nacional la abusividad de la cláusula de intereses moratorios, reconoce el TJUE que la anulación de la misma no acarrea consecuencias negativas para el consumidor, pues los importes por los que se inició la ejecución hipotecaria serán necesariamente menores al no aplicarse los intereses de demora previstos en la cláusula.

La consecuencia, por tanto, es la de prohibición de integrar el contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva. Por consiguiente, considerada abusiva la cláusula de intereses moratorios,

deberá tenerse por no puesta sin aplicar tipo de interés de demora alguno ni posibilidad de recalcular dichos intereses para fijarlos a los límites máximos que puedan establecerse en la ley nacional como contrariamente establece la Ley 1/2013.

En este sentido, ya el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de abril de 2015 establece, aplicando la jurisprudencia del TJUE, para los créditos dinerarios, que la consecuencia de la declaración de abusividad es la no aplicación de interés moratorio alguno.

IV. VENCIMIENTO ANTICIPADO

En cuanto al vencimiento anticipado, el Juzgado de Primera instancia núm. 2 de Santander considera abusiva la cláusula contenida en el contrato que prevé el vencimiento anticipado del préstamo en caso de retraso en el pago de las cuotas por cuanto no prevé un número mínimo de plazos mensuales de retraso en el pago, siendo que el artículo 693, apartado 2 de la LEC establece un retraso mínimo de tres plazos mensuales. Y si bien el banco no utilizó la cláusula hasta el transcurso del plazo de tres mensualidades previsto, la cuestión prejudicial planteada consiste en que se dilucide si la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional constata el carácter abusivo de la cláusula del vencimiento anticipado –en el sentido del artículo 3 de la citada Directiva–, la circunstancia de que la misma no haya llegado aplicarse se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias inherentes a tal declaración.

El TJUE reitera que a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la directiva, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una «cláusula abusiva», en el sentido del artículo 3, apartado 1 de la misma, no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica.

Recuerda que en virtud del citado artículo 3, apartado 1, una cláusula se considerará abusiva si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato celebrado entre el consumidor y un profesional. Y, conforme al artículo 4 apartado 1 de la directiva, 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 concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

Por ello deduce que el mero hecho de que la cláusula de vencimiento anticipado sobre la que versa el litigio principal resulte contraria al artículo 693, apartado 2 de la LEC no permite por sí solo llegar a la conclusión del carácter abusivo de dicha cláusula. Y, atendiendo a los artículos 3 y 4 de la directiva citada, incumbe al juez nacional comprobar si la estipulación sobre el vencimiento anticipado produce efectivamente un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes, en detrimento del consumidor, sin que la circunstancia de que la mencionada cláusula no haya llegado a aplicarse excluya por sí sola que concurra tal supuesto.

En consecuencia, establece que la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional ha constatado el carácter abusivo –en el sentido del art. 3, apartado 1 de la pro-

pia Directiva 93/13/CEE– 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.

V. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DEL TJUE

El TJUE no ha determinado en esta resolución la abusividad o no de la cláusula del vencimiento anticipado, cuestión que no se le planteó.

Aclara, eso sí, que el hecho de resultar contraria al artículo 693, apartado 2 de la LEC no permite por sí solo determinar su carácter abusivo. Para ello deberá atenderse a los artículos 3 y 4 de la Directiva 93/13/CEE.

Y, en segundo lugar, que el hecho de que el profesional no haga uso de la cláusula declarada abusiva no empece a que la misma produzca todas las consecuencias inherentes a dicha declaración (inaplicación de la misma). En consecuencia, si la cláusula pactada establecía la posibilidad para el profesional de vencimiento anticipadamente ante el impago de una sola cuota o de cualquier obligación del consumidor, y se estima abusiva en los términos de los artículos 3 y 4 de la directiva considerándolo en abstracto, a pesar de que el profesional no haya hecho uso de dicha facultad en el momento estipulado sino que haya dejado transcurrir el plazo de los tres meses a que hace referencia el artículo 693, apartado 2 de la LEC, deberán entrar en juego las consecuencias de tal declaración de abusividad, teniendo por no puesta la cláusula si el contrato puede subsistir sin esa cláusula. Ello supone que el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado debe ser considerado en abstracto y no en función del modo en que sea aplicada por el profesional.

Lo contrario implicaría, al igual que en el tema de los intereses moratorios, una especie de integración declarada por el TJUE contraria a la Directiva 93/13/CEE. Ello supone un criterio totalmente opuesto al establecido en la Jornada sobre repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria que tuvo lugar en Madrid el 8 de mayo de 2013, en la que se concluía al respecto que «si la reclamación se interpone cuando se haya producido el incumplimiento en los términos previstos en el artículo 693 de la LEC según el texto de la proposición de ley, no se apreciará el carácter abusivo de la cláusula».

El criterio establecido en este Auto por el TJUE ha sido utilizado entre otros por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.^a, en Auto de 14 de julio de 2015 (rec. núm. 343/2015, ponente: Rosa María Andrés Cuenca), en un procedimiento de ejecución de préstamo hipotecario en el que se fijaba la facultad de la entidad acreedora en caso de incumplimiento por parte del deudor, en todo o en parte, de alguna cuota por capital o por intereses, a la reclamación de todo el débito. La entidad bancaria hizo uso de dicha posibilidad ante el impago de 12 cuotas. Recuerda la Audiencia Provincial de Valencia que en anteriores resoluciones (entre otras Auto de fecha 29 de diciembre de 2014, rollo 685/2014) tiene manifestado que «el vencimiento anticipado en sí mismo no comporta, sino un derecho de la ejecutante que no es nulo per se, siempre que su ejercicio no sea abusivo. Es decir, ante el incumplimiento del deudor de la obligación esencial de pago de las cuotas convenidas, puede aceptarse la validez de dicha

cláusula siempre que aquel incumplimiento sea relevante, sin que pueda, por tanto, fundarse el vencimiento anticipado en "cualquier" incumplimiento. Lo que cabe examinar, en definitiva, son las concretas circunstancias en que se ha hecho uso de tal cláusula. Y en Auto de fecha 2 de diciembre de 2014 (rollo 279/2014), en el que se habían impagado seis cuotas al tiempo de estimarse vencida anticipadamente la obligación dijimos; "a la fecha en que se notifica la resolución contractual por aplicación de la estipulación sexta bis de la póliza, los ejecutados habían incurrido en un incumplimiento relevante de la obligación esencial de pago siendo por tanto de plena aplicación al caso la STJUE de 14 de marzo de 2013 (citada en la resolución apelada), y en la que la relación a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimiento del deudor en un periodo limitado, determina que habrá de valorarse si el incumplimiento de la obligación reviste carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate y si esa facultad está prevista para casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, valoración esta de grave incumplimiento contractual que es de apreciar al haberse impagado seis mensualidades, partiendo además de la actual redacción del artículo 693 de la LEC"».

Y haciendo referencia y aplicación del Auto del TJUE de 11 de junio de 2015, la Audiencia Provincial modifica el criterio hasta entonces mantenido «en el sentido de que si la cláusula, en su redacción, es nula, y así debe predicarse de la anteriormente transcrita, en abstracto, puesto que el mero impago, aun parcial, por capital o intereses, faculta al vencimiento anticipado de todo el préstamo, aunque se haya ajustado el ejercicio del derecho a la norma legal hoy vigente (art. 693. 2 LEC), tal derecho se apoya en una cláusula nula, por abusiva, en abstracto, por lo que ha de prosperar la oposición y procede, en definitiva, el sobreseimiento del presente procedimiento de ejecución hipotecaria. No podrá hacerse uso de tal cláusula, declarada nula, en orden a la declaración de vencimiento anticipado de la totalidad de lo debido, sin perjuicio obviamente, de las demás vías de reclamación que resulten pertinentes, que no impliquen la aplicación de dicha cláusula».

A la vista de lo expuesto hay que concluir que para determinar el carácter abusivo de la cláusula habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Directiva 93/13/CEE: «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 relación con las cláusulas de vencimiento anticipado de la deuda, su licitud general no ofrece duda, en cuanto se hallan expresamente previstas en el Código Civil, pero los concretos supuestos que permitan el vencimiento anticipado y su alcance pueden ser abusivos en perjuicio del consumidor.

Sobre la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado en contratos de larga duración, como los préstamos hipotecarios, ante el incumplimiento del deudor en un periodo limitado, ya se había pronunciado en sentencia de 14 de marzo de 2013 fijando los criterios específicos, que debía valorar el juez nacional para decidir sobre el carácter abusivo o no de dicha cláusula en tales supuestos. Tales criterios conforme a lo que deberá efectuarse el juicio de abusividad, recordemos, son:

- a) Comprobar 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.
- 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.

En estos supuestos, resulta evidente que la obligación de pago de las cuotas mensuales reviste carácter esencial en el marco del préstamo hipotecario.

En cuanto al segundo criterio, exige para determinar si el incumplimiento es suficientemente grave la obligación de atender a la duración del periodo convenido para la devolución del préstamo –lo que implica una comparación entre el tiempo de devolución pactado y el tiempo de incumplimiento–, atendiendo a la cuantía del préstamo –que implicará una comparación entre el importe cuyo vencimiento se anticipa y el importe impagado–.

En relación con el tercer criterio, recordar que la posibilidad del vencimiento anticipado constituye una excepción recogida en el artículo 1.129 del Código Civil referida a los supuestos en los que el deudor ha devenido insolvente o ha incumplido la prestación de las garantías de la deuda pactada, lo que se asemeja a una situación de incumplimiento total. Ello supone que el incumplimiento de prestaciones accesorias o temporales no permitiría, a la vista del precepto, el uso de la facultad referida, aunque no obstaría a la posibilidad de resolver el contrato al amparo del artículo 1.124 del Código Civil.

Finalmente debe señalarse que en el Derecho nacional se prevé, únicamente para la ejecución hipotecaria contra vivienda habitual, la posibilidad para el deudor de rehabilitar el vencimiento anticipado satisfaciendo lo inicialmente vencido, a instancias de aquel y siempre que no haya transcurrido tres años desde una previa liberación del bien.

En relación con la cláusula de vencimiento anticipado, la STS, Sala 1.^a, de 16 de diciembre de 2009 precisaba en qué circunstancias esa pérdida de plazo es legítima (si se acomoda a los supuestos del art. 1129 CC) y en cuáles otras resultaba abusiva por desproporcionada a la luz de los artículos 85-4 y 87-3 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007: cuando a discreción del empresario se pretenda utilizar cualquier incidencia negativa en el patrimonio del prestatario, efectiva o eventual, aunque se encuentre perfectamente al corriente en el pago, como pretexto para dar por resuelta la operación. La facultad del acreedor para dar por vencida anticipadamente la operación ha de partir de un incumplimiento del prestatario/acreditado. En su conexión con el artículo 1124 del CC, ha de tratarse de un incumplimiento grave y que frustre las legítimas expectativas del prestamista; ello permite de entrada descartar su operatividad ante el incumplimiento de meras obligaciones accesorias y frente a incumplimientos irrelevantes.

La relevancia del cumplimiento deberá apreciarse tomando en consideración la duración y el principal de la deuda, tal y como resulta lo expresado en la STJUE de 14 de marzo de 2013 al refe-

rirse en el epígrafe 73 a la obligada proporcionalidad de la medida en relación con «la duración y la cuantía del préstamo».

VI. OPINIÓN

De nuevo el TJUE en esta nueva resolución reitera la nulidad de las prácticas contrarias a la Directiva 93/13/CEE en contratos celebrados entre consumidor y profesional. Por una parte, en lo relativo a los intereses moratorios, insiste de nuevo en la imposibilidad, una vez declarado el carácter abusivo de la cláusula que los establece, de integrar y/o moderar la cláusula, siendo la consecuencia la nulidad de la misma y, por tanto, su no aplicación con subsistencia del contrato siempre que ello sea posible sin la citada cláusula.

En relación con la cláusula del vencimiento anticipado en contratos de larga duración, la doctrina es idéntica, concretando que incluso debe ser apreciado el carácter abusivo aunque el profesional no haya hecho uso de la cláusula así declarada.

Evidentemente, y a la espera de pronunciamientos judiciales al respecto, parece que deberá entenderse que declarada abusiva la cláusula, en los términos de la directiva citada, la consecuencia será, inexorablemente, la nulidad de la misma y, por consiguiente, el sobreseimiento del procedimiento de ejecución con remisión al declarativo ordinario correspondiente.