



# Dossier

## Dudas de validez de la STS sobre cláusulas de vencimiento anticipado

OCTUBRE 2019



the answer company™

THOMSON REUTERS®

# sumario

- 3** 1. Introducción
- 5** 2. Contexto
- 8** 3. Dudas de validez de la STS de cláusulas de vencimiento anticipado: Análisis jurídico de Francisco Javier Orduña
  - 9** I Derecho de la Unión Europea
  - 11** II. Derecho nacional
  - 12** III. Serias dudas de constitucionalidad

# 1. Introducción

# 1. Introducción

En el presente trabajo editorial, el exmagistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo (Civil) Francisco Javier Orduña, aporta su experta visión sobre la sentencia del Tribunal Supremo 463/2019, de 11 de septiembre, mediante la que el Alto Tribunal se pronunció sobre los efectos de la nulidad de cláusulas de vencimiento anticipado de las hipotecas. Este jurista de reconocido prestigio realiza una crítica constructiva de la sentencia, que se resume en la siguiente y contundente afirmación: “La fundamentación de la sentencia del Tribunal Supremo, relativa a la abusividad del vencimiento anticipado, presenta serias dudas de validez en los distintos órdenes jurídicos examinados: derecho de la Unión Europea, Derecho nacional y Derecho Constitucional”.

Cabe recordar que Francisco Javier Orduña tuvo un gran protagonismo jurídico en la sentencia de 2013 que anulaba las cláusulas suelo, al formular un voto particular en contra de establecer el límite temporal para las reclamaciones que respaldó el Tribunal de Justicia Europeo y amplió la retroactividad al momento en que comenzaron a aplicarse en los préstamos.

El pasado 11 de septiembre el Gabinete de Comunicación del Poder Judicial hacía pública la siguiente nota de prensa sobre la resolución adoptada por el Tribunal Supremo en materia de cláusulas de vencimiento anticipadas. Reproducimos su contenido a modo de resumen de la resolución y como antesala de las reflexiones jurídicas de Francisco Javier Orduña.

# 2. Contexto

## 2. Contexto

### Comunicado de prensa del Poder Judicial sobre la STS 463/2019, de 11 de septiembre

#### El TS se pronuncia sobre los efectos de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado tras las sentencias y autos del TJUE

##### La sentencia del Pleno de la Sala Primera ha sido acordada por unanimidad

El Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha notificado la sentencia, acordada por unanimidad, en la que se pronuncia acerca de los efectos derivados de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios, en línea con lo planteado en su día al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y lo resuelto por éste.

En aplicación de los criterios facilitados por el TJUE –en la STJUE de 26 de marzo de 2019 y los autos de 3 de julio de 2019- para determinar si es posible la subsistencia del contrato, la Sala entiende que el préstamo hipotecario es un negocio jurídico complejo, cuyo fundamento común para las partes es la obtención de un crédito más barato (consumidor) a cambio de una garantía eficaz en caso de impago (banco). De este modo, no puede subsistir un contrato de préstamo hipotecario de larga duración si la ejecución de la garantía resulta ilusoria, por lo que, en principio, la supresión de la cláusula que sustenta esa garantía causaría la nulidad total del contrato.

Ahora bien, esa nulidad total expondría al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, como la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria o el riesgo de la ejecución de una sentencia declarativa.

Para evitar estas consecuencias, el TJUE ha admitido que la cláusula abusiva se sustituya por la disposición legal que inspiró las cláusulas de vencimiento anticipado, en referencia al art. 693.2 LEC en su redacción del año 2013. No obstante, la Sala ha considerado más lógico, en el momento actual, tener en cuenta la nueva Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), como norma imperativa más beneficiosa para el consumidor.

Por último, la Sala facilita las siguientes orientaciones jurisprudenciales para los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente:

- 1.- Los procesos en que el préstamo se dio por vencido antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, deberían ser sobreseídos sin más trámite.
- 2.- Los procesos en que el préstamo se dio vencido después de la entrada en vigor de la Ley 1/2013, por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, si el incumplimiento del deudor no reúne los requisitos de gravedad y proporcionalidad exigidos por la jurisprudencia, teniendo en cuenta como criterio orientador el art. 24 LCCI, deberían ser igualmente sobreseídos. Por el contrario, si el incumplimiento del deudor reviste la gravedad prevista en la LCCI, podrán continuar su tramitación.
- 3.- El sobreseimiento de los procesos no impedirá una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de LCCI.

## THOMSON REUTERS RECOMIENDA:

### El análisis de la jurisprudencia se apoya en la transformación digital, una necesidad para los despachos de abogados

Las sentencias están relacionadas entre sí, por lo que es posible conocer en torno a cada una, otras que se dictan en el mismo sentido y sentencias dictadas en sentido contrario. Hoy en día también es habitual encontrar ciertos temas que despiertan controversia entre los tribunales, pudiendo incluso seguir diferentes corrientes doctrinales, como ha venido siendo el caso en materia de cláusulas abusivas. Herramientas como [Aranzadi Fusión](#) ofrecen esas corrientes en un contenido llamado máxima jurisprudencial, que te permite conocer la corriente doctrinal del tribunal.

Las herramientas de nueva generación permiten por tanto a los despachos de abogados ser más eficientes, ahorrando tiempo y gastos, lo que les ofrece una ventaja competitiva. [Aranzadi Fusión](#), el ecosistema legal de Thomson Reuters, relaciona toda la información asociada al expediente (documentación interna y externa), escritos, notificaciones, comunicaciones, legislación, jurisprudencia (más de 5 millones de sentencias) etc... Todo bajo un mismo escritorio legal y con la posibilidad de gestionar alertas sobre la actualización de estos contenidos. A modo de ejemplo y en materia Civil, toda la información relacionada del caso se puede volcar de forma automática en el formulario del recurso, asignándolo a su expediente correspondiente.

La transformación digital, que toma cuerpo en las herramientas jurídicas de nueva generación, se ha convertido por tanto en una necesidad para los despachos de abogados.



# **3. Dudas de validez de la STS de cláusulas de vencimiento anticipado: *Análisis Jurídico***

**de Francisco Javier Orduña**

# Dossier

## Dudas de validez de la STS de cláusulas de vencimiento anticipado

**Sentencia del Tribunal Supremo 463/2019, de 11 de septiembre.  
(vencimiento anticipado)**

**Francisco Javier Orduña Moreno**

Exmagistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Catedrático de Derecho Civil

**«La fundamentación de la sentencia del Tribunal Supremo, relativa a la abusividad del vencimiento anticipado, presenta serias dudas de validez en los distintos órdenes jurídicos examinados: derecho de la Unión Europea, derecho nacional y derecho Constitucional»**

### I. Derecho de la Unión Europea

En el plano del Derecho de la Unión Europea, en especial de la necesaria adecuación de la sentencia con la Directiva 93/13/CEE, se debe empezar señalando que la sentencia del Tribunal Supremo cambia o modifica el fundamento que inicialmente desarrolló en la anterior sentencia de 23 de diciembre de 2015. En efecto, en esta última sentencia, pese a la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, la Sala partió, en todo momento, de la subsistencia del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, aspecto que no fue cuestionado dado que servía de base para la solución finalmente adoptada, esto es, la posibilidad de la aplicación analógica de una norma supletoria de Derecho nacional que permitiera, en última instancia, la persistencia de la ejecución directa o hipotecaria como solución más favorable para el deudor hipotecario.

Este trascendental cambio en la fundamentación inicial (*mutatio libelli*) no es objeto de ninguna explicación o motivación en la referida sentencia de 11 de septiembre. La razón es obvia, pues se hace un borrón y cuenta nueva para poder acogerse a la única vía que permite el TJUE (sentencia de 26 de marzo de 2019) para que el juez nacional pueda operar una integración contractual, esto es, que la abusividad de la cláusula produzca la nulidad del contrato, y de este modo pueda seguir sustentándose la continuación del proceso de ejecución hipotecaria en beneficio del deudor.

#### EN BREVE...

- La sentencia del Tribunal Supremo cambia o modifica el fundamento que inicialmente desarrolló en la anterior sentencia de 23 de diciembre de 2015.
- Este trascendental cambio en la fundamentación inicial (*mutatio libelli*) no es objeto de ninguna explicación o motivación en la referida sentencia de 11 de septiembre.

Pues bien, al respecto debe indicarse que, aun en el supuesto de que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria no subsistiese por la pérdida de la acción directa o hipotecaria, cuestión que no es así en nuestro ordenamiento jurídico como más adelante se señala, la integración que realiza el Tribunal Supremo en favor de la continuidad de dicho proceso de ejecución «es contraria o no ajustada» a la Directiva 93/13/CEE.

La razón de ello es relevante, ya que «el interés o la decisión del consumidor» a la hora de determinar la aceptación de la integración realizada por el juez nacional, en nuestro caso, la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria, resulta necesaria o determinante para la viabilidad de la protección dispensada por el juez nacional en beneficio exclusivo del consumidor.

La decisión de consumidor, es decir, su preferencia en aceptar o no los efectos derivados de la integración contractual realizada por el juez nacional, constituye en el marco de la Directiva un «principio» o línea roja que no puede ser obviada por el juez nacional. No hay que olvidar, por una parte, que la integración contractual que realiza el juez nacional se hace sólo en beneficio del consumidor, y nunca de la parte predisponente. Por la otra parte, conforme al principio de efectividad de la Directiva, art. 6.1, no hay que olvidar que el consumidor tiene el derecho (la opción) de preferir el efecto de la nulidad del contrato, según lo manifestado en el proceso; por lo que, además, «necesariamente» se le debe dar audiencia al respecto y su decisión es vinculante para el juez nacional.

Debe tenerse en cuenta que esta conclusión tiene una clara confirmación en la doctrina del TJUE. Para la sentencia de 30 de abril de 2014, sentencia nuclear en esta materia, la integración contractual que se permite, ante la nulidad del contrato de préstamo por la falta de transparencia en el funcionamiento de la conversión de la divisa extranjera, opera en la medida de que dicha nulidad provoca un efecto de restitución que pudiera resultar muy gravoso para el consumidor, pero siempre partiendo de esta coordenada, es decir, que el propio consumidor así lo estime y prefiera la subsistencia del contrato modificado y no su nulidad, a la que siempre tuvo derecho por el principio de efectividad de la directiva (la no vinculación a los efectos de la cláusula declarada abusiva).

## EN BREVE...

- La integración que realiza el Tribunal Supremo en favor de la continuidad de dicho proceso de ejecución «es contraria o no ajustada» a la Directiva 93/13/CEE.
- La decisión de consumidor, es decir, su preferencia en aceptar o no los efectos derivados de la integración contractual realizada por el juez nacional, constituye en el marco de la Directiva un «principio» o línea roja que no puede ser obviada por el juez nacional.
- El consumidor tiene el derecho (la opción) de preferir el efecto de la nulidad del contrato, según lo manifestado en el proceso; por lo que, además, «necesariamente» se le debe dar audiencia al respecto y su decisión es vinculante para el juez nacional.

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el supuesto de la cuestión de dicha sentencia, elección entre la nulidad del contrato y la correspondiente restitución, o la continuidad del contrato bajo otro índice de referencia de variación del tipo de interés, no es semejante al aquí analizado, tal y como pretende hacer ver el Tribunal Supremo al plantear la elección entre el procedimiento de ejecución hipotecaria y el procedimiento de ejecución general, sino, más bien, por el contrario, la elección que realmente se plantea es entre seguir sujeto al procedimiento de ejecución hipotecaria u optar por su sobreseimiento por causa de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado. La cuestión, como se ve, cambia radicalmente si se observa desde esta perspectiva.

Esta conclusión, además, ha salido reforzada a tenor de la sentencia del TJUE de 3 de octubre de 2019 y de la Comunicación de la Comisión sobre las directrices de interpretación y aplicación de la directiva 93/13/CEE de 27 de septiembre de 2019. En ambos textos (párrafo 56 de la sentencia y apartado 4.3.2 de la Comunicación) queda claro que la decisión del consumidor resulta determinante en materia de nulidad del contrato y de la posterior integración contractual que pueda realizar el juez nacional.

En cualquier caso, hay motivos suficientes para que se plantee la pertinente cuestión prejudicial al TJUE.

### EN BREVE...

- La elección que realmente se plantea es entre seguir sujeto al procedimiento de ejecución hipotecaria u optar por su sobreseimiento por causa de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado.
- Hay motivos suficientes para que se plantee la pertinente cuestión prejudicial al TJUE.

## II. Derecho nacional

En el plano del Derecho nacional si, como dice la jurisprudencia del TJUE, la existencia o no del contrato debe ser examinada desde una perspectiva objetiva (sentencia de 15 de marzo de 2012), esto es, desde la perspectiva normativa, tal y como reconoce la propia sentencia del Tribunal Supremo al reproducir el párrafo 68 de las conclusiones de la Abogada General en dicho asunto en donde se excluye el supuesto de inexistencia del contrato en aquellos supuestos en donde se dé «la posibilidad material objetivamente apreciable de la aplicación subsiguiente del contrato», resulta claro que en nuestro ordenamiento jurídico la pérdida de la acción directa o hipotecaria no comporta la inexistencia del contrato de préstamo hipotecario, pues la validez del préstamo no queda condicionada por la vicisitud de la garantía, y lo que es más importante, tal y como nos recuerda la RDGRN de 26 de julio de 2016 y las que allí son objeto de cita, la garantía hipotecaria subsiste aunque se perjudique la acción directa o hipotecaria, pues el acreedor puede seguir haciendo valer la garantía, válidamente constituía, en el procedimiento de ejecución ordinaria; por lo que la garantía hipotecaria subsiste y el *ius distrahendi* ínsito en la hipoteca podrá desenvolverse en el marco de la ejecución ordinaria.

Por otra parte, en contra del razonamiento de la sentencia, hay que señalar que el pacto de vencimiento anticipado no constituye un elemento esencial de la relación negocial y ello por las siguientes razones:

- Dicho pacto no tiene la naturaleza de un elemento esencial del contrato, aunque suele ser habitual.
- Dicho pacto, conforme a la práctica examinada, tampoco es elevado por las partes a dicha condición de elemento esencial o determinante de la celebración del contrato.
- En caso de elevarse como condición esencial, este pacto no podría incluir, obviamente, los supuestos en que se perjudica el ejercicio de la acción directa o hipotecaria por haberse predispuesto una cláusula declarada abusiva. La esencialidad no puede justificar la abusividad de una cláusula y, por tanto, impedir su sanción.

### EN BREVE...

- Resulta claro que en nuestro ordenamiento jurídico la pérdida de la acción directa o hipotecaria no comporta la inexistencia del contrato de préstamo hipotecario.
- En contra del razonamiento de la sentencia, hay que señalar que el pacto de vencimiento anticipado no constituye un elemento esencial de la relación negocial.

### III. Serias dudas de constitucionalidad

Por último, muy sucintamente, hay que señalar que la sentencia del Tribunal Supremo también comporta unas serias dudas de constitucionalidad.

En primer lugar, hay que señalar que la retroactividad relativa que parece autorizar (apartado 11 de la sentencia) tropieza con la clara irretroactividad ordenada en la disposición transitoria primera, apartado cuarto, de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, que expresamente excluye de dicha aplicación «a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerse efectivo, y estuviera éste suspendido o no».

En segundo lugar, hay que indicar que el no dar audiencia al deudor hipotecario, para que pueda alegar lo que estime oportuno acerca de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria, constituye una clara indefensión contraria al artículo 24 CE, máxime si tenemos en cuenta que el deudor hipotecario, conforme a la jurisprudencia del TJUE, se opuso frontalmente a la continuidad de dicho procedimiento, con base al carácter abusivo de la cláusula que fue apreciado por el Tribunal Supremo. Sin que haya podido defender su posición respecto de una integración contractual no solicitada por él y que, paradójicamente, da continuidad al efecto de la cláusula declarada abusiva, esto es, la consecución del procedimiento de ejecución hipotecaria.

En definitiva, en términos más literarios, se vuelve al despotismo ilustrado con la clásica frase o lema de «todo para el pueblo, pero sin el pueblo», aquí sencillamente se pasa a «todo para el consumidor, pero sin tener en cuenta su decisión».

#### EN BREVE...

- La retroactividad relativa que parece autorizar (apartado 11 de la sentencia) tropieza con la clara irretroactividad ordenada en la disposición transitoria primera, apartado cuarto, de la Ley 5/2019.
- No dar audiencia al deudor hipotecario, para que pueda alegar lo que estime oportuno acerca de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria, constituye una clara indefensión contraria al artículo 24 CE.
- Se vuelve al despotismo ilustrado con la clásica frase o lema de «todo para el pueblo, pero sin el pueblo», aquí sencillamente se pasa a «todo para el consumidor, pero sin tener en cuenta su decisión».



**CULPABLE**

## De asumir graves riesgos jurídicos y de protección de datos.

Con **Aranzadi Fusión**, el único ecosistema legal, mejorarás la productividad y rentabilidad de tu despacho, permitiéndote expandir tu negocio mientras evitas riesgos jurídicos y de protección de datos.



¿Sabes que puedes garantizar la seguridad de tu despacho y de tus clientes gracias a la transformación digital?

- > Solución en nube que garantiza el **100% del cumplimiento de la RGPD.**
- > **Información y comunicaciones encriptadas .**
- > **Avisos de vencimientos de plazos y requerimientos** evitando multas por incumplimiento.



