

INTEGRACIÓ CONTRACTUAL DE CLÀUSULES ABUSIVES: EL CAS DE LA CLÀUSULA DE VENCIMENT ANTICIPAT EN PRÉSTECES HIPOTECARIS

Rosa Milà Rafel
Professora lectora de dret civil
Universitat Pompeu Fabra

Resum

Aquest article té per objecte analitzar les conseqüències de la declaració d'abusivitat de les clàusules contractuals i, en especial, de la clàusula de venciment anticipat inclosa en els préstecs hipotecaris. El treball comença amb un estudi crític de la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) sobre la prohibició de la integració contractual de les clàusules abusives, així com de l'excepció reconeguda en la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (STJUE) de 30 d'abril de 2014 (cas Kásler). En la segona part de l'article, centrada en les conseqüències de l'abusivitat de la clàusula de venciment anticipat, s'analitza la STJUE de 26 de març de 2019 (cas Abanca), favorable a la integració de la clàusula esmentada sempre que el contracte no pugui subsistir sense ella i que la falta de subsistència del contracte representi per al consumidor conseqüències especialment perjudicials. El Tribunal Suprem resol definitivament la qüestió en la Sentència 463/2019, d'11 de setembre, i afirma que en el cas estudiat concorren els requisits exigits pel TJUE i que la clàusula s'ha d'integrar amb l'article 693.2 de la Llei d'enjudiciament civil (LEC), en la versió introduïda per la Llei 1/2013, si bé els tribunals hauran de valorar en cada cas, aplicant els requisits de l'article 24 de la Llei 5/2019, de 15 de març, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari (LCCI), si l'exercici del venciment anticipat està justificat.

Paraules clau: clàusules abusives, integració contractual, nul·litat, venciment anticipat, préstec hipotecari, Directiva 93/13.

INTEGRACIÓN CONTRACTUAL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS: EL CASO DE LA CLÁUSULA DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS

Resumen

Este artículo tiene por objeto analizar las consecuencias de la declaración de abusividad de las cláusulas contractuales y, en especial, de la cláusula de vencimiento anticipado incluida en los préstamos hipotecarios. El trabajo comienza con un estudio crítico de la doctrina del TJUE sobre la prohibición de la integración contractual de las cláusulas abusivas, así como de la excepción reconocida en la STJUE de 30 de abril de 2014, caso Kásler. En la segunda parte del artículo, centrada en las consecuencias de la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, se analiza la STJUE de 26 de marzo de 2019, caso Abanca, favorable a la integración de la citada cláusula siempre que el contrato no pueda subsistir sin ella y que la falta de subsistencia del contrato suponga para el consumidor consecuencias especialmente perjudiciales. El Tribunal Supremo resuelve definitivamente la cuestión en la Sentencia 463/2019, de 11 de septiembre, afirmando que en el caso estudiado concurren los requisitos exigidos por el TJUE y que la cláusula se integrará con el artículo 693.2 LEC, en su versión dada por la Ley 1/2013, si bien los tribunales deberán valorar en cada caso, aplicando los requisitos del artículo 24 LCCI, si el ejercicio del vencimiento anticipado está justificado.

Palabras clave: cláusulas abusivas, integración contractual, nulidad, vencimiento anticipado, préstamo hipotecario, Directiva 93/13.

CONTRACT INTEGRATION OF UNFAIR TERMS: THE CASE OF THE ACCELERATED REPAYMENT CLAUSE OF MORTGAGE LOAN CONTRACTS

Abstract

The aim of this article is to analyse the consequences to be drawn from the finding that a contractual term is unfair, especially considering the case of the accelerated repayment clause included in mortgage loan contracts. The work begins with a critical study of the CJEU doctrine which precludes substituting the unfair term by a national provision, as well as the exception recognized in the CJEU judgment of April 30, 2014, Kásler. In a second part of the article, focused on the consequences of the unfairness of the accelerated repayment clause included in mortgage loan contracts, the CJEU judgment of March 26, 2019, Abanca, is analysed. According to this judgment, national courts can replace the unfair term, provided that the contract cannot continue in existence if that unfair term is removed, and that the annulment of the contract in its entirety would expose the consumer to particularly unfavourable consequences. The Spanish Supreme Court definitively resolves the issue, in judgment 463/2019, of September 11, stating that in the case studied the requirements stipulated by the CJEU are met and that the unfair term should be replaced with the article 693.2 LEC, as amended by Act 1/2013, although courts must assess, in each case, whether the exercise of the

right of the seller to call in totally of the loan is justified, applying the requirements of article 24 LCCI.

Keywords: unfair terms, contract integration, contract annulment, accelerated repayment, mortgage loan contract, Directive 93/13.

1. LA PROBLEMÀTICA DE LA CLÀUSULA DE VENCIMENT ANTICIPAT EN ELS PRÉSTECES HIPOTECARIS

Aquest article té per objecte analitzar les conseqüències de la declaració d'abusivitat de les clàusules contractuals i, en especial, de la clàusula de venciment anticipat en els préstecs hipotecaris celebrats amb consumidors. En particular, analitza críticament la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea i del Tribunal Suprem espanyol sobre la qüestió.

Les clàusules de venciment anticipat incloses en els contractes de préstec hipotecari amb l'obligació de devolució ajornada faculden el creditor per a reclamar, abans del venciment del termini pactat, la totalitat d'allò degut en concepte de capital i interessos, en cas que es donin determinades circumstàncies que posin en risc el recobrament de la quantitat donada en préstec, de manera que el deutor perd el dret a utilitzar el termini. El venciment anticipat del préstec pot estar fonamentat en la llei o en el mateix contracte.¹ L'article 1129 del Codi civil espanyol (CC) preveu quatre causes legals de venciment anticipat de les obligacions a termini, entre les quals no s'inclou l'impagament de les quotes.²

En l'àmbit dels préstecs i crèdits hipotecaris, l'article 693.2 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil (LEC),³ en la redacció vigent fins al 14 de maig de 2013, permetia als creditors vèncer anticipadament els contractes de préstec hipotecaris «en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes», sempre que aquesta facultat s'hagués inclòs expressament en el contracte i constés inscrita en el Registre de la Propietat.⁴ Amb anterioritat a l'any 2013 i en virtut de l'autonomia de la voluntat, pràcticament tots els contractes de préstec hipotecari incloïen clàusules de venciment

1. Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, «Artículo 1129 CC», a Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Comentarios al Código civil*, València, Tirant lo Blanch, 2013, p. 8298.

2. María José PUYALTO FRANCO, *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 80.

3. *Boletín Oficial del Estado* (BOE), núm. 7 (8 gener 2000).

4. L'article 693.2 LEC, en la redacció vigent fins al 14 de maig de 2013, establia: «2. 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 alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro».

anticipat que reproduïen o estaven inspirades en el contingut de l'antic article 693.2 LEC.⁵

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea va declarar en la STJUE de 14 de març de 2013 (cas Aziz, C-415/11)⁶ que una clàusula de venciment anticipat per falta de pagament d'alguna de les quotes, que no és abusiva *per se*, pot considerar-se abusiva segons les circumstàncies del cas. El TJUE va fixar els criteris que el jutge nacional ha de ponderar a l'hora d'avaluar l'abusivitat de la clàusula de venciment anticipat; entre d'altres, si la facultat de vèncer anticipadament el préstec està prevista per als casos en els quals l'incompliment és suficientment greu en relació amb la durada i la quantia del préstec. Aquests criteris van ser reiterats pel TJUE en la Sentència de 26 de gener de 2017 (cas Banco Primus, C-421/14).⁷

Com a conseqüència de la sentència del cas Aziz, el legislador espanyol va reformar l'article 693.2 LEC mitjançant la Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per a reforçar la protecció als deutors hipotecaris, reestructuració del deute i lloguer social.⁸ Després de la reforma, l'article 693.2 LEC requeria l'incompliment d'almenys tres quotes mensuals o el seu equivalent per a poder declarar vençut anticipadament el préstec hipotecari i accedir al procés executiu especial.

La Sala Primera del Tribunal Suprem va declarar, en les sentències 705/2015, de 23 de desembre de 2015,⁹ i 79/2016, de 18 de febrer de 2016,¹⁰ l'abusivitat de les clàusules de venciment anticipat de préstecs hipotecaris que no modulen la gravetat de l'incompliment en funció de la duració i l'import del préstec, ni permeten al consumidor evitar la seva aplicació mitjançant una conducta diligent de reparació. A més, el Tribunal Suprem va afirmar que «en cualquier caso [...] una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves».¹¹

5. José María MARTÍN FABA, «Capítulo XIII. Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», a Ángel CARRASCO PERERA (dir.), *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario* (en línia), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. RB-13.2.

6. ECLI:EU:C:2013:164.

7. ECLI:EU:C:2017:6. Vegeu un comentari de la Sentència a Rosa MILÀ RAFEL i Alicia AGÜERO ORTIZ, «Control de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado en el procedimiento de ejecución hipotecaria: comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 26 de enero de 2017», a Albert RUDA GONZÁLEZ i Carmen JEREZ DELGADO (coord.), *Estudios sobre jurisprudencia europea: Materiales del I y II Encuentro Anual del Centro Español del European Law Institute*, Madrid, Sepín, p. 627-646.

8. BOE, núm. 116 (15 maig 2013).

9. Magistrat ponent (MP): Pedro José Vela Torres; ECLI: ES:TS:2015:5618.

10. MP: Pedro José Vela Torres; ECLI: ES:TS:2016:626.

11. Sentència del Tribunal Suprem (TS), Sala Primera, 705/2015, de 23 de desembre, fonament jurídic (FJ) 4t.

A més, en les sentències esmentades, el Tribunal Suprem es va pronunciar sobre les conseqüències de la declaració d'abusivitat de la clàusula de venciment anticipat. En particular, va afirmar que en aquest cas es donen els requisits, assenyalats en la jurisprudència del TJUE, que permeten al jutge nacional modificar o integrar la clàusula abusiva mitjançant una disposició supletòria de dret nacional. En particular, la clàusula de venciment anticipat podria ser reemplaçada per la regla de l'article 693.2 LEC, en la redacció introduïda per la Llei 1/2013, que permetia el venciment anticipat del préstec en cas de falta de pagament d'almenys tres terminis mensuals, de manera que el creditor podia accedir a l'execució hipotecària o no veure-la sobreseguida en cas que es trobés en procés d'execució.

Segons la Sala Primera del Tribunal Suprem, si la declaració de nul·litat de la clàusula abusiva obligués el jutge a anul·lar el contracte en la seva totalitat i es tanqués l'accés al procés d'execució hipotecària, el consumidor quedaria exposat a conseqüències de tal índole que li representarien una penalització, ja que «no puede considerarse que el sobreseimiento de la vía ejecutiva sea en todo caso más favorable al consumidor» que el procediment declaratiu basat en l'article 1124 CC.¹² Les sentències enumeren els suposats beneficis que el procés d'execució hipotecària ofereix al consumidor quan el bé executat és el seu habitatge habitual, continguts en els articles 693.3, 579 i 682.2.1a LEC, i que no resultarien aplicables en el procés declaratiu.

Aquest pronunciament del Tribunal Suprem no va ser seguit per gran part dels tribunals d'instància que estaven enjudiciant casos de nul·litat de clàusules de venciment anticipat perquè van posar en dubte la seva compatibilitat amb els articles 6 i 7 de la Directiva 93/13.¹³ Aquest fet va provocar que es plantegessin davant del TJUE diverses qüestions prejudicials, entre les quals hi havia la del mateix Tribunal Suprem, mitjançant la Interlocutòria de 8 de febrer de 2017.¹⁴ Arran del plantejament d'aquesta qüestió prejudicial, van ser declarats suspesos la majoria dels procediments d'execució hipotecària en els quals s'estava tractant la nul·litat de la clàusula de venciment anticipat inclosa en un contracte celebrat amb consumidors.¹⁵

12. STS, Sala Primera, 705/2015, de 23 de desembre, FJ 5è.

13. José María MARTÍN FABÁ, «Capítulo XIII. Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», p. RB-13.2.

14. MP: Pedro José Vela Torres; ECLI:ES:TS:2017:271A.

15. José María MARTÍN FABÁ, «Capítulo XIII. Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», p. RB-13.2.

2. EL NOU RÈGIM DEL VENCIMENT ANTICIPAT DE L'ARTICLE 24 DE LA LLEI DELS CONTRACTES DE CRÈDIT IMMOBILIARI

L'any 2019 el legislador espanyol va aprofitar la LCCI,¹⁶ que té per objecte principal la transposició de la Directiva 2014/17/UE del Parlament i del Consell, de 4 de febrer de 2014,¹⁷ per a introduir una nova regulació del venciment anticipat de caràcter imperatiu, aplicable amb independència del que hagin pactat les parts.¹⁸ El nou règim del venciment anticipat de l'article 24 LCCI s'aplica als contractes de préstec sempre que el prestatari, el fiador o el garant sigui una persona física. A més, el contracte de préstec ha d'estar garantit amb una hipoteca o qualsevol altra garantia real sobre béns immobles d'ús residencial o ha de tenir com a finalitat l'adquisició o la conservació de drets de propietat sobre béns immobles d'ús residencial.

El precepte exigeix la concurrència acumulativa de tres requisits per tal que es produeixi el venciment anticipat del contracte: *a)* «que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses; *b)* «que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalga al menos» a un determinat percentatge del capital o a un nombre de quotes que varia en funció de si la mora es produeix dins de la primera o la segona meitat de la duració del préstec, i en aquest sentit el precepte amplia l'estat moratori del prestatari requerit en les dues versions anteriors de l'article 693.2 LCCI¹⁹ i es garanteix que el venciment anticipat només pugui tenir lloc en cas d'incompliments suficientment significatius;²⁰ i *c)* «que el prestatario haya requerido el pago al prestatario concediéndole un plazo de al menos un mes para su cumplimiento y advirtiéndole de que, de no ser atendido, reclamará el reembolso total adeudado del préstamo».

D'acord amb l'apartat quart de la disposició transitòria primera de la LCCI, la regulació de l'article 24 LCCI reemplaça la clàusula de venciment anticipat pactada en els contractes de préstec celebrats amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei, el 16

16. BOE, núm. 65 (16 març 2019).

17. *Diario Oficial de la Unión Europea* (DOUE) L 60 (28 febrer 2014).

18. Les regles contingudes en el precepte no admeten pacte en contra, segons l'apartat 2 del precepte. Vegeu, en contra que el venciment anticipat de l'art. 24 LCCI es produeixi automàticament, amb independència del que hagin pactat les parts, José María MARTÍN FABA, «Capítulo XIII. Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», p. RB-13.9.

19. José María MARTÍN FABA, «Capítulo XIII. Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», p. RB-13.7. La LCCI ha modificat novament l'apartat 2 de l'article 693 LEC, amb efectes a partir del 16 de juny de 2019. De conformitat amb el nou article 693.2 LEC, «[s]iempre que se trate de un préstamo o crédito concluido por una persona física y que esté garantizado mediante hipoteca sobre vivienda o cuya finalidad sea la adquisición de bienes inmuebles para uso residencial, se estará a lo que prescriben el artículo 24 de la Ley 5/2019, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y, en su caso, el artículo 129 bis de la Ley hipotecaria».

20. En aquest sentit, vegeu el preàmbul de la LCCI.

de juny de 2019,²¹ sempre que el contracte en qüestió inclogui una clàusula de venciment anticipat i que el deutor no al·legui que la previsió que conté el contracte resulta més favorable per a ell. Aquesta possibilitat ha estat considerada conforme amb la Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors (Directiva 93/13).²² En particular, la STJUE de 20 de setembre de 2018 (cas OTP Bank i OTP Faktoring, C-51/17)²³ estima que el legislador pot aprovar, amb posterioritat a la celebració del contracte controvertit, normes imperatives que substitueixin una determinada clàusula contractual abusiva.²⁴

No obstant això, de conformitat amb la mencionada disposició transitòria, l'article 24 LCCI no és aplicable als contractes de préstec celebrats amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei si el prestador ha vençut anticipadament el contracte abans d'aquella data. En conseqüència, en la LCCI el legislador no va donar resposta a la problemàtica que en aquell moment estava pendent de solució pel TJUE i que afectava milers de préstecs hipotecaris que ja havien estat vençuts anticipadament pels creditors i que es trobaven en un procés d'execució hipotecària suspès.²⁵

El motiu de la retroactivitat limitada de l'apartat quart de la disposició transitòria primera de la LCCI és la voluntat del legislador estatal de no intervenir en el cas Abanca (C-70/17 i C-179/17), que estava en curs davant del TJUE en el moment de l'aprovació de la Llei. A més, el 13 de setembre de 2018 l'advocat general del TJUE, M. Szpunar, havia presentat les seves conclusions,²⁶ en les quals es manifestava en contra de la integració de la clàusula de venciment anticipat amb l'article 693.2 LEC en la redacció introduïda per la Llei 1/2013 i, per tant, en contra de la continuació de l'execució hipotecària dels procediments suspesos.²⁷

La resposta a la qüestió de les conseqüències de la nul·litat de la clàusula de venciment anticipat abusiva s'ha de buscar, doncs, en la jurisprudència del TJUE i, en especial, en la Sentència de 26 de març de 2019 (cas Abanca, C 70/17)²⁸ i en les

21. Disposició final setzena de la LCCI.

22. *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (DOCE), núm. 95 (21 abril 1993).

23. ECLI:EU:C:2018:750, ap. 70.

24. Fernando GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos? El Tribunal Supremo ante la sentencia Abanca del TJUE», *InDret*, núm. 2/2019, p. 5 (editorial).

25. José María MARTÍN FABA, «Capítulo XIII. Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», p. RB-13.17.

26. ECLI:EU:C:2018:724.

27. Fernando PANTALEÓN PRIETO, «En materia de cláusulas de vencimiento anticipado abusivas», *Almacén de Derecho* (blog), 6 de juny de 2020, p. 10, disponible en línia a <almacenederecho.org> (última consulta: 20 maig 2020), explica que la finalitat d'aquesta excepció va ser evitar que, amb l'entrada en vigor de la LCCI, es reprenguessin les execucions hipotecàries suspeses, amb la confiança que finalment el TJUE acolliria en la seva sentència les conclusions de l'advocat general del TJUE, M. Szpunar. Disponible en línia a <almacenederecho.org> (última consulta: 20 maig 2020).

28. ECLI:EU:C:2019:250.

tres interlocutòries del TJUE de 3 de juliol de 2019 (casos Bankia, C-486/16,²⁹ Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-167/16,³⁰ i Bankia, C-92/16),³¹ així com en la posterior Sentència del Tribunal Suprem (STS), Sala Primera, 463/2019, d'11 de setembre,³² analitzades en les pàgines que segueixen.

3. LA REGLA I L'EXCEPCIÓ DE LA PROHIBICIÓ DE LA MODERACIÓ I LA INTEGRACIÓ D'UNA CLÀUSULA ABUSIVA

3.1. LA REGLA DE LA PROHIBICIÓ DE LA MODERACIÓ I LA INTEGRACIÓ D'UNA CLÀUSULA ABUSIVA

En relació amb les conseqüències que es deriven de la declaració del caràcter abusiu d'una clàusula, per regla general el jutge nacional ha de deixar la clàusula abusiva sense aplicació amb la finalitat que no produeixi efectes vinculants, llevat que el consumidor s'hi oposi. A més, el jutge no està facultat per a modificar o integrar el contingut de la clàusula. Aquesta és la regla defensada pel TJUE en la seva jurisprudència consolidada, fundada en l'article 6, apartat 1, de la Directiva 93/13.

En la STJUE de 14 de juny de 2012 (cas Banco Español de Crédito, C-618/10),³³ el TJUE va establir la prohibició de la reducció conservadora de la validesa d'una clàusula abusiva, en particular la reducció, del 29% al 19%, d'una clàusula d'interessos de demora inclosa en un contracte de préstec. Segons la Sentència, «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» (ap. 65). A més, en la sentència esmentada, el TJUE va especificar, i ho va reiterar posteriorment en la STJUE de 30 de maig de 2013 (cas Asbeek, C-488/11),³⁴ que «el contrato en cuestión 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 de derecho interno, tal persistencia del contrato sea jurídicamente posible» (ap. 65).

Arran d'aquesta Sentència, el legislador espanyol va derogar, mitjançant la Llei 3/2014, de 27 de març,³⁵ l'article 83.2 del text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries, aprovat pel Reial

29. ECLI:EU:C:2019:572.

30. ECLI:EU:C:2019:570.

31. ECLI:EU:C:2019:560.

32. MP: Pedro José Vela Torres; ECLI: ES:TS:2019:2761.

33. ECLI:EU:C:2012:349.

34. ECLI:EU:C:2013:341, ap. 57.

35. BOE, núm. 76 (28 març 2014).

decret legislatiu 1/2007,³⁶ que atribuïa al jutge nacional, quan aquest declarava la nul·litat d'una clàusula abusiva, la facultat d'integrar aquest contracte modificant el contingut de la clàusula abusiva, de conformitat amb l'article 1258 CC i el principi de la bona fe objectiva.

El fonament d'aquest pronunciament del TJUE en la Sentència del Banco Español de Crédito és el manteniment de l'efecte dissuasiu que exerceix sobre els professionals la impossibilitat d'aplicar les clàusules declarades abusives als consumidors. En paraules del TJUE, «si el juez nacional tuviere 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 llegará 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» (ap. 69).

Després de la Sentència del Banco Español de Crédito, la doctrina es va plantejar si la prohibició defensada pel TJUE incloïa només la reducció conservadora de la validesa del contracte, és a dir, l'ajustament del contingut de la clàusula al mínim compatible amb les exigències de la validesa,³⁷ o també comprenia la integració del contracte amb una norma de dret nacional supletori aplicable si no hi havia pacte entre les parts.³⁸ Posteriorment, el TJUE va resoldre aquesta qüestió en la STJUE de 30 d'abril de 2014 (cas Kásler, C-26/13),³⁹ en el sentit d'incloure dins la prohibició la integració de la clàusula abusiva, si bé va preveure algunes excepcions.

3.2. L'EXCEPCIÓ: SI EL CONTRACTE NO POT SUBSISTIR SENSE LA CLÀUSULA ABUSIVA I EL CONSUMIDOR QUEDA EXPOSAT A CONSEQÜÈNCIES ESPECIALMENT PERJUDICIALS

En la STJUE de 30 d'abril de 2014 (cas Kásler, C-26/13), el TJUE es va haver de pronunciar sobre les conseqüències de la declaració d'abusivitat de la clàusula de

36. BOE, núm. 287 (30 novembre 2007).

37. Tal com la defineix Fernando GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?», p. 6. Francisco PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, *La nulidad contractual en la jurisprudencia. Especial referencia a los contratos de préstamo e inversión*, València, Tirant lo Blanch, 2019, p. 171, defineix la reducció conservadora de validesa com l'operació de resta d'aquells aspectes d'una clàusula que determinen el seu caràcter abusiu o excessiu fins al límit del que seria una regulació tolerable d'acord amb la bona fe.

38. Francisco PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, *La nulidad contractual en la jurisprudencia*, p. 164-165.

39. ECLI:EU:C:2014:282.

risc de tipus de canvi d'un préstec hipotecari en divises. En aquesta decisió, el TJUE va declarar que la integració de la llacuna deixada per la nul·litat de la clàusula abusiva amb una norma supletòria nacional és compatible amb l'article 6.1 de la Directiva 93/13, ja que la seva finalitat no és «anular todos los contratos que contengan cláusulas abusivas», sinó «reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas» (ap. 82). No obstant això, en la sentència del cas Kásler el TJUE afirma que el jutge nacional únicament pot substituir la clàusula abusiva per una norma de dret nacional de caràcter supletori quan concorrin dos requisits.

En primer lloc, el TJUE exigeix que la declaració de nul·litat de la clàusula abusiva obligui el jutge a anul·lar el contracte en la seva totalitat perquè no pugui subsistir sense la clàusula. Així, la sentència del cas Kásler va establir que la finalitat de la substitució de la clàusula abusiva per una disposició supletòria, que es presumeix que no conté clàusules abusives, ha de ser aconseguir «que el contrato pueda subsistir pese a la supresión de la cláusula [...] y siga obligando a las partes», de manera que el jutge nacional no es vegi obligat a anul·lar el contracte en la seva totalitat (ap. 81). En el cas, la clàusula abusiva definia l'objecte del contracte i, per tant, la seva nul·litat afectava la subsistència del contracte.

El segon requisit que ha de concórrer és que la nul·litat del contracte comporti que el consumidor quedi exposat a conseqüències que representin per a ell una penalització.⁴⁰ En efecte, la sentència del cas Kásler exigeix, perquè el jutge nacional pugui integrar el contracte que conté una clàusula abusiva, que en el supòsit que el jutge es vegi obligat a anul·lar el contracte en la seva totalitat, la substitució tingui com a finalitat evitar que el consumidor quedi exposat «a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse» (ap. 83).

En el cas dels contractes de préstec, si la declaració de nul·litat de la clàusula abusiva obliga el jutge a declarar la nul·litat de la totalitat del contracte, l'entitat financera pot exigir immediatament al consumidor el pagament de l'import del préstec pendent de devolució, en una quantia que pot excedir la seva capacitat econòmica. Això és el que succeïa en el litigi principal de la sentència del cas Kásler i per aquesta raó el TJUE afirma que la nul·litat total del contracte hauria penalitzat més el consumidor que no pas el mateix prestatari, a qui, en conseqüència, no se'l dissuadiria d'incloure clàusules abusives en els seus contractes.

Aquesta doctrina va ser confirmada posteriorment per la STJUE de 21 de gener de 2015 (cas Unicaja, C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487-13).⁴¹

40. Conclusions de l'advocat general del TJUE, Sr. Maciej Szpunar, del 13 de setembre de 2018 (cas Abanca, C-70/17 i C-179/17), ap. 82.

41. ECLI:EU:C:2015:21, ap. 33.

3.3. CRÍTiques A LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA SOBRE LA PROHIBICIÓ DE LA INTEGRACIÓ DE LES CLÀUSULES ABUSIVES

La jurisprudència del TJUE sobre la prohibició de la integració de les clàusules abusives ha estat fortament criticada per diversos motius.

En primer lloc, la no integració de la llacuna deixada per la nul·litat d'una clàusula abusiva pot comportar que el compliment del programa contractual esdevingui impossible i el contracte sigui ineficaç.⁴² Tal com ha posat de manifest Fernando Gómez, l'opció de no integrar la llacuna en el contracte després de la declaració de nul·litat d'una clàusula abusiva no existeix si es vol mantenir el contracte i, per tant, no declarar-lo ineficaç.⁴³ Certament, en casos excepcionals, la declaració d'abusivitat de determinades clàusules no deixarà una llacuna en el contracte, tal com succeeix amb les clàusules sòl o les clàusules que confereixen potestats exclusivament a l'empresari.⁴⁴ No obstant això, en la majoria d'ocasions, inclús en aquells casos en què la clàusula nul·la no defineix l'objecte del contracte o el preu, si la clàusula existeix en el contracte és perquè el supòsit de fet succeeix en la realitat i, per tant, requereix una solució en cas de conflicte entre les parts.⁴⁵

El professor Fernando Gómez posa com a exemple la llacuna que deixa en el contracte de préstec la nul·litat de la clàusula d'interès de demora. En aquests casos, la jurisprudència del TJUE, tot i no admetre-ho expressament, ha permès als jutges nacionals integrar la llacuna amb una regla de decisió per al cas que el deutor entri en mora: aplicar allò pactat en matèria d'interès remuneratori. Però assenyala que haguessin estat possibles altres solucions, com ara establir un tipus d'interès de demora equivalent a zero.⁴⁶

Coincideix amb aquesta anàlisi Fernando Pantaleón, qui, a més, afegeix que, en conseqüència, no es pot afirmar que en la sentència del cas Kálser el TJUE hagi prohibit la integració de les clàusules abusives, ja que aquesta també integra, tot i que

42. FRANCISCO PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, *La nulidad contractual en la jurisprudencia*, p. 173-174.

43. FERNANDO GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?», p. 4.

44. FRANCISCO PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, *La nulidad contractual en la jurisprudencia*, p. 174; FERNANDO PANTALEÓN PRIETO, «De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (i)», *Almacén de Derecho* (blog), 22 de març de 2020, p. 8, disponible en línia a <almacenederecho.org> (última consulta: 20 maig 2020), i ESTHER ARROYO AMAYUELAS, «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo», a ESTHER ARROYO AMAYUELAS i ÀNGEL SERRANO DE NICOLÁS (dir.), *La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*, Madrid, Marcial Pons, 2016, p. 91.

45. FERNANDO GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?», p. 4.

46. FERNANDO GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?», p. 4.

d'una altra manera: no reequilibra, en benefici del consumidor, els drets i les obligacions derivats del seu contracte amb l'empresari o el professional, sinó que els desequilibra, ara en perjudici de l'empresari o el professional que va imposar al consumidor la clàusula abusiva.⁴⁷

En efecte, la segona gran crítica que ha rebut la doctrina de la no integració del TJUE és que l'objectiu de l'article 6.1 de la Directiva 13/93 no és castigar o sancionar l'empresari o el professional que va incloure la clàusula abusiva.⁴⁸ El mateix TJUE ha defensat que la finalitat del precepte mencionat és «reemlazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y las obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas»,⁴⁹ i aquest objectiu no sempre s'aconsegueix sense la integració contractual.

La jurisprudència del TJUE contrària a la integració de les clàusules abusives es fonamenta, tal com s'ha destacat en l'anàlisi de la sentència del cas Kásler, en el fet que els empresaris o professionals no vegin garantit el seu interès en el cas que es declari la nul·litat d'una de les clàusules contractals, fet que, en lloc de dissuadir-los d'incloure tals clàusules, els incentiva a introduir-les.⁵⁰ No obstant això, es posa en dubte l'afectació d'aquest efecte dissuasiu en cas d'integració de la llacuna contractual amb una norma de dret supletori perquè, tal com afirma Esther Arroyo, aleshores l'empresari queda no ja en pitjor situació que la que tenia amb la clàusula abusiva, sinó en la mateixa situació en què estaria si no hagués pactat res.⁵¹ En efecte, la doctrina de la no integració de les clàusules abusives comporta una pena o sanció excessiva al predisponent, qui no només no estarà en una situació millor que la que tindria si no hagués introduït la clàusula, sinó que acabarà en una situació pitjor que la que tindria en aquell escenari, perquè no podrà veure satisfet el seu interès ni tan sols amb l'aplicació de la norma cridada a regir si no hi ha conveni entre les parts.⁵²

S'ha assenyalat que és el dret administratiu sancionador, i no el dret privat, l'eina més adient per a dissuadir els empresaris i professionals de la inclusió de clàusules abusives en els seus contractes amb consumidors. En aquesta línia, l'article 8ter de la Directiva 93/13, introduït recentment per la Directiva 2019/2161, de 27 de novembre de 2019, relativa a la millora de l'aplicació i la modernització de les normes de protecció dels consumidors de la Unió,⁵³ insta els estats membres a establir un règim de

47. Fernando PANTALEÓN PRIETO, «De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad», p. 9.

48. Esther ARROYO AMAYUELAS, «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas», p. 91.

49. STJUE de 30 d'abril de 2014 (cas Kásler, C-26/13), ap. 82.

50. Francisco PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, *La nulidad contractual en la jurisprudencia*, p. 170.

51. Esther ARROYO AMAYUELAS, «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas», p. 91.

52. Fernando PANTALEÓN PRIETO, «De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad», p. 9, i Francisco PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, *La nulidad contractual en la jurisprudencia*, p. 172-174.

53. DOUE L 328 (18 desembre 2019).

sancions efectives, proporcionades i dissuasives, aplicables a qualsevol infracció de la legislació nacional que transposa la Directiva, així com a garantir-ne l'execució. El dret privat, en canvi, s'hauria de circumscriure a reequilibrar els drets i les obligacions de les parts contractuals en benefici del consumidor.⁵⁴

4. JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA SOBRE LA INTEGRACIÓ CONTRACTUAL DE LA CLÀUSULA DE VENCIMENT ANTICIPAT

En la STJUE de 26 de març de 2019 (cas Abanca, C-70/17 i C-179/17) el TJUE es pronuncia sobre les conseqüències que ha de deduir el jutge nacional que tindrà l'abusivitat d'una clàusula de venciment anticipat inclosa en un contracte de préstec hipotecari.

La Sentència resol conjuntament les qüestions prejudicials plantejades pel Tribunal Suprem espanyol mitjançant la Interlocutòria de 8 de febrer de 2017 i pel Jutjat de Primera Instància núm. 1 de Barcelona mitjançant la Interlocutòria de 30 de març de 2017. En ambdós litigis, la clàusula de venciment anticipat inclosa en un contracte de préstec hipotecari per a l'adquisició d'un habitatge havia estat redactada inspirant-se en l'article 693.2 LEC, en la seva versió anterior a la Llei 1/2013. La clàusula és qualificada d'abusiva per ambdós òrgans jurisdiccionals perquè estableix que l'entitat financera pot declarar el venciment anticipat del préstec en cas que el deutor deixi de pagar una mensualitat.

Les dues qüestions prejudicials resoltes pel TJUE en la sentència del cas Abanca són les següents: la primera fa referència a l'aplicabilitat de la regla del fraccionament de la clàusula o *blue pencil rule* a la clàusula de venciment anticipat controvertida; la segona qüestió que es va plantejar al TJUE és si era possible integrar la clàusula de venciment anticipat abusiva amb l'aplicació supletòria d'una norma de dret nacional, com l'article 693.2 LEC, en la redacció introduïda per la Llei 1/2013, que permeti la continuació de l'execució hipotecària dels procediments suspesos.

4.1. INAPLICACIÓ DE LA REGLA DEL FRACCIONAMENT DE LA CLÀUSULA O *BLUE PENCIL RULE*

En la primera qüestió prejudicial el Tribunal Suprem espanyol pregunta si és compatible amb l'article 6.1 de la Directiva 93/13 que el jutge nacional que ha declarat

54. Fernando PANTALEÓN PRIETO, «De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad», p. 9.

l'abusivitat d'una clàusula de venciment anticipat per impagament d'una única quota mensual pugui declarar la clàusula parcialment abusiva i mantenir la subsistència de la part de la clàusula que no considera abusiva, en aplicació de la regla del fraccionament de la clàusula o *blue pencil rule*, reconeguda per la jurisprudència del Tribunal Suprem Federal alemany (Bundesgerichtshof, BGH).⁵⁵

El Tribunal Suprem proposa fraccionar la clàusula de venciment anticipat abusiva, que permetia a l'entitat financera vèncer anticipadament el préstec hipotecari en cas de falta de pagament de qualsevol dels venciments, eliminant l'element abusiu de la clàusula, és a dir, el venciment anticipat en cas de falta de pagament d'una única quota, i mantenir la resta de contingut que no tingui caràcter abusiu. Defensa que no es tracta d'un supòsit d'integració de la clàusula, o de reducció conservadora de la seva validesa, sinó d'un d'ineficàcia parcial.

L'anomenada *blue pencil rule* es distingeix de la reducció conservadora de la validesa pel fet que no permet al jutge modificar el tenor de la clàusula.⁵⁶ En efecte, la *blue pencil rule* únicament autoritza el jutge a fraccionar el contingut d'una clàusula eliminant els elements abusius i mantenint la resta, sempre que la part abusiva pugui ser taxada sense que es vegi alterat el sentit gramatical de la resta de la clàusula.

El Tribunal de Justícia respon a la sentència del cas Abanca que l'aplicació de la *blue pencil rule* per a eliminar l'element abusiu d'una clàusula, i deixar subsistent la part que no es considera abusiva, és contrària a la Directiva 93/13 si el fraccionament afecta l'essència de la clàusula i, per tant, comporta una modificació del seu contingut.⁵⁷ En el cas analitzat, «la mera supresión del motivo del vencimiento que convierte en abusivas las cláusulas [...] equivaldría, en definitiva, a modificar el contenido de dichas cláusulas afectando a su esencia. Por lo tanto, no cabe admitir el mantenimiento parcial de dichas cláusulas» (ap. 55).

D'aquesta manera, el TJUE confirma, en aquest punt, les conclusions de l'advocat general, M. Szpunar, de 13 de setembre de 2018 (cas Abanca, C-70/17 i C-179/17), que analitzen amb tots els ets i uts aquesta qüestió i en les quals afirma que el que proposa el Tribunal Suprem espanyol es pot qualificar de modificació conservadora de la validesa de la clàusula de venciment anticipat. Segons l'advocat general, no es donen els requisits per a l'aplicació de la regla del fraccionament de la clàusula o *blue*

55. Amb anterioritat a la Interlocutòria del Tribunal Suprem de 8 de febrer de 2017, aquesta tesi havia estat defensada en la doctrina per Àngel CARRASCO PERERA, «Ejecución hipotecaria instada sobre la base de una cláusula de vencimiento anticipado que se reputa abusiva, o cada día un poco más cerca del abismo», *Análisis GA&P*, desembre 2015, p. 3. Vegeu també Àngel CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, p. 785.

56. Fernando GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?», p. 6.

57. Fernando GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?», p. 6-7.

pencil rule, entre altres motius perquè no es preserva en la frase subsistent la finalitat inicial de la clàusula. Per a mantenir el sentit inicial de la clàusula hauria estat necessària una referència precisa al nombre de quotes mensuals no satisfetes que permeten el venciment anticipat del préstec.⁵⁸

Després d'aquest pronunciament del TJUE, queda oberta la qüestió general de la compatibilitat de la *blue pencil rule* amb la Directiva 93/13 en altres casos diferents dels inclosos en la sentència del cas Abanca.⁵⁹

4.2. CONTINUÏTAT DEL PROCEDIMENT D'EXECUCIÓ HIPOTECÀRIA AMB L'APLICACIÓ SUPLETÒRIA DE L'ARTICLE 693.2 DE LA LLEI D'ENJUDICIAMENT CIVIL

4.2.1. *Plantejament de la qüestió prejudicial*

La segona qüestió prejudicial que analitza la sentència del cas Abanca fa referència a la continuïtat del procediment d'execució hipotecària fonamentat en la clàusula de venciment anticipat abusiva amb l'aplicació supletòria d'una norma de dret nacional com és l'article 693.2 LEC en la seva redacció introduïda per la Llei 1/2013, atès que la impossibilitat de recórrer a aquest procediment podria ser contrària als interessos dels consumidors.⁶⁰

De la Interlocutòria del Tribunal Suprem de 8 de febrer de 2017, de plantejament de la qüestió prejudicial, així com de les seves sentències 705/2015, de 23 de desembre de 2015, i 79/2016, de 18 de febrer de 2016, es desprèn que, una vegada declarada l'abusivitat d'una clàusula de venciment anticipat, es plantegen dues possibilitats en relació amb les conseqüències d'aquesta abusivitat.

La primera possibilitat és que el jutge no integri la llacuna que ha deixat la nul·litat de la clàusula de venciment anticipat en el contracte de préstec hipotecari i que sobresegui el procediment d'execució hipotecària suspès. En aquest cas, d'acord amb la interlocutòria del Tribunal Suprem esmentada, el creditor hauria d'iniciar un judici declaratiu en el qual, basant-se en l'article 1124 CC, podria demanar la resolució del contracte per incompliment del deutor i la restitució recíproca de les prestacions. La sentència ferma d'aquest procediment podria ser executada en un procediment d'execució ordinari, en el qual es podran realitzar forçosament tots els béns del deutor, incloent-hi el seu habitatge habitual.⁶¹

58. Conclusions de l'advocat general del TJUE, Sr. Maciej Spuznar, del 13 de setembre de 2018, ap. 89-109.

59. En aquest sentit, vegeu Fernando GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?», p. 6-7.

60. STJUE de 26 de març de 2019 (cas Abanca, C-70/17 i C-179/17), ap. 55.

61. Interlocutòria de 8 de febrer de 2017, FJ 5è.

En efecte, tot i que el Codi civil configura el préstec com un contracte real i unilateral, la Sala Primera del Tribunal Suprem ha reconegut, en la Sentència del Ple 432/2018, d'11 de juliol,⁶² que el préstec amb interès és un contracte bilateral o sinal·lagmàtic i que, per tant, «es posible admitir la posibilidad de aplicar, si se da un incumplimiento resolutorio, el art. 1224 CC, que abarca las obligaciones realizadas o prometidas» (fonament jurídic [FJ] segon).⁶³

No obstant això, alguns autors, com Fernando Pantaléon,⁶⁴ han posat de manifest que en aquest escenari, és a dir, en cas que es permeti a l'entitat financera resoldre el contracte per incompliment del consumidor prestatari basant-se en l'article 1124 CC, també estariem davant d'una integració contractual de la llacuna deixada per la clàusula de venciment anticipat abusiva amb una norma supletòria de dret nacional. Per tant, la conseqüència de no integrar la clàusula de venciment anticipat seria, segons l'autor esmentat, que el prestador no podria fer valdre el venciment anticipat ni tampoc resoldre el contracte, amb independència del nombre i la gravetat de les quotes impagades. És a dir, que l'entitat financera hauria d'esperar a la finalització del termini contractual per a sol·licitar el pagament de tot allò degut i que l'únic remei disponible seria reclamar judicialment i de manera repetida les quotes impagades per cadascun dels incompliments parcials del deutor.

La segona possibilitat que el Tribunal Suprem planteja al TJUE és integrar la llacuna que ha deixat la clàusula de venciment anticipat abusiva en el contracte de préstec i, en conseqüència, permetre la continuïtat del procediment d'execució hipotecària suspès, basant-se en l'aplicació supletòria de l'article 693.2 LEC en la redacció introduïda per la Llei 1/2013.

El Tribunal Suprem defensa que en aquest cas es donen els requisits exigits pel TJUE en la sentència del cas Kásler per a integrar el contracte, ja que el tancament, en tot cas, de l'accés al procés especial d'execució hipotecària comportaria que el consumidor quedés exposat a conseqüències greument perjudicials.

La Sala Primera afirma que el procés especial d'execució hipotecària de l'habitatge habitual comporta per al consumidor uns beneficis dels quals no pot gaudir en el procés d'execució ordinària de la sentència ferma dictada en un judici declaratiu. Aquests beneficis, continguts en els articles 693.3, 579 i 682.2.1 LEC, són que el deutor pot alliberar el bé hipotecat abans del tancament de la subhasta mitjançant la con-

62. MP: María de los Ángeles Parra Lucán; ES:TS:2018:2551.

63. La Sala Primera ja s'havia pronunciat *obiter dicta* en la STS 705/2015, de 23 de desembre (ES:TS:2015:5618; MP: Pedro José Vela Torres), a favor que el creditor pugui sol·licitar en un procés declaratiu la resolució del contracte de préstec hipotecari basant-se en l'art. 1124 CC.

64. Fernando PANTALEÓN PRIETO, «En materia de cláusulas de vencimiento anticipado abusivas», p. 2. Vegeu també Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL, «La sentencia del TJUE sobre cláusulas de vencimiento anticipado», *Almacén de Derecho* (blog), 26 de març de 2019, p. 2, disponible en línia a <almacenederecho.org> (última consulta: 20 maig 2020).

signació de la quantitat deguda, que pot obtenir una reducció parcial del deute i que el bé hipotecat venut no pot ser venut per un preu inferior al 75 % del valor de taxació.⁶⁵

Aquesta tesi va ser replicada pel Jutjat de Primera Instància núm. 1 de Barcelona, que en el seu escrit de plantejament de la qüestió prejudicial posa en dubte que el procediment d'execució hipotecària sigui més avantatjós que la resolució judicial del contracte de préstec hipotecari basat en l'article 1124 CC i l'inici d'un procediment d'execució ordinària.⁶⁶

4.2.2. *La resposta del Tribunal de Justícia de la Unió Europea*

El TJUE respon a la segona qüestió prejudicial del cas Abanca que la Directiva 93/13 no s'oposa que els jutges nacionals substitueixin la clàusula abusiva de venciment anticipat per una nova disposició legal posterior a la signatura del contracte —en particular, per l'article 693.2 LEC, en la seva versió posterior a la Llei 1/2013— sempre que el contracte de préstec hipotecari en qüestió no pugui subsistir en cas de supressió de la clàusula abusiva esmentada i l'anul·lació del contracte exposi el consumidor a conseqüències especialment perjudicials;⁶⁷ per tant, sempre que concorrin els dos requisits assenyalats en la sentència del cas Kásler que permeten al jutge nacional integrar la llacuna contractual deixada per la nul·litat de la clàusula abusiva.

Tot i que el TJUE deixa en mans dels òrgans jurisdiccionals remittents determinar si en el cas d'una clàusula de venciment anticipat es donen els requisits esmentats, en el seu pronunciament desenvolupa els criteris que s'han de seguir per a dur a terme aquesta anàlisi. A més, fa una sèrie d'afirmacions que deixen entreveure que ratifica els arguments del Tribunal Suprem a favor de la integració de la clàusula de venciment anticipat.

65. En particular, els avantatges previstos en els art. 693.3, 579.22 i 682.2.1a LEC són els següents: *a)* el deutor podrà alliberar el bé mitjançant la consignació de la quantitat deguda fins a la data; *b)* alliberat un bé per primera vegada, podrà alliberar-se en segona o ulteriors ocasions sempre que hagin transcorregut almenys tres anys entre la data de l'alliberament i la de requeriment del pagament judicial o extrajudicial efectuat pel creditor; *c)* es preveu una limitació del càlcul de les costes processals en funció únicament de les quotes del préstec endarrerides, en cas d'ervació de l'acció executiva hipotecària, i, per acabar, *d)* el preu a l'efecte de la subhasta no podrà ser inferior, en cap cas, al 75 % del valor assenyalat en la taxació.

66. STJUE de 26 de març de 2019 (cas Abanca, C-70/17 i C-179/17), ap. 35.

67. STJUE de 26 de març de 2019 (cas Abanca, C-70/17 i C-179/17), ap. 59 i 65.

La doctrina de la sentència del cas Abanca ha estat confirmada posteriorment per tres interlocutòries del TJUE de 3 de juliol de 2019, en els casos Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-167/16),⁶⁸ Bankia (C-92/16)⁶⁹ i Bankia (C-486/16).⁷⁰

4.2.2.1. Resposta del Tribunal de Justícia de la Unió Europea sobre la subsistència jurídica dels contractes de préstec hipotecari sense la clàusula de venciment anticipat abusiva, d'acord amb un criteri objectiu

De conformitat amb l'ordenament jurídic espanyol, la clàusula de venciment anticipat en un contracte de préstec hipotecari per impagament del deutor no és una clàusula que defineixi o configuri l'objecte principal del contracte o del preu. Si fos així, no es qüestionaria que la nul·litat de la clàusula comporta la nul·litat de tot el contracte.⁷¹ La nul·litat de la clàusula de venciment anticipat significa, no obstant això, que el creditor hipotecari perd una de les seves facultats essencials: la de forçar la venda de la cosa hipotecada en el procés d'execució hipotecària per a satisfer amb el preu l'import degut. En aquest context, la principal qüestió que es planteja en la sentència del cas Abanca és si els contractes de préstec hipotecari controvertits poden subsistir jurídicament després de la supressió de les clàusules de venciment anticipat abusives.

El TJUE respon a aquesta qüestió de manera diferent de com ho fa l'advocat general, el Sr. Szpunar, qui en les seves conclusions va defensar que, a diferència del que succeïa en el cas Kásler, en els presents assumptes els contractes de préstec controvertits poden subsistir sense la clàusula de venciment anticipat.⁷²

En canvi, el TJUE respon als òrgans jurisdiccionals remitents que han d'examinar la qüestió «con arreglo a las normas de derecho interno y adoptando un enfoque objetivo» (ap. 60), i es remet a la STJUE de 15 de març de 2012 (cas Pereničová, C-435/10),⁷³ en la qual el TJUE va assenyalar que l'anàlisi de la possibilitat jurídica de la subsistència del contracte s'ha de fer d'acord amb criteris objectius, i no en funció dels interessos d'una de les parts.⁷⁴

68. ECLI:EU:C:2019:570.

69. ECLI:EU:C:2019:560.

70. ECLI:EU:C:2019:572.

71. Fernando GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?», p. 7; FRANCISCO PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, *La nulidad contractual en la jurisprudencia*, p. 201-202, i José María MARTÍN FABÁ, «Capítulo XIII. Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado», p. RB-13.22.

72. Conclusions de l'advocat general del TJUE, Sr. Maciej Szpunar, del 13 de setembre de 2018, ap. 102.

73. ECLI:EU:C:2012:144.

74. La STJUE de 15 de març de 2012 (cas Pereničová, C-435/10) afirma que «[p]or lo que se refiere a los criterios que permiten determinar si un contrato puede efectivamente subsistir sin las cláusulas abusivas, procede señalar que tanto el tenor del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/73 como los requisitos

La sentència del cas Pereničová es remet, al seu torn, a les conclusions de l'assumpte de l'advocada general del TJUE, Verica Trstenjak, presentades el 29 de novembre de 2011⁷⁵ i en les quals es detallen els criteris decisius per a l'anàlisi de la subsistència del contracte d'acord amb un criteri objectiu. En paraules de l'advocada general, s'han de tenir en consideració «factores como por ejemplo la posibilidad material objetivamente apreciable de la aplicación subsiguiente del contrato. Lo último podría eventualmente negarse cuando, como consecuencia de la nulidad de una o de varias cláusulas, hubiera desaparecido el fundamento para la celebración del contrato desde la perspectiva de ambas partes contratantes. Excepcionalmente, podría por ejemplo considerarse una nulidad total del contrato cuando pudiera darse por supuesto que el negocio no se habría realizado sin las cláusulas nulas conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes porque la *finalidad o la naturaleza jurídica* del contrato ya no sean las mismas [...]» (ap. 68).⁷⁶

Tot i que el TJUE deixa la resolució de la qüestió a les mans dels tribunals espanyols, de la remissió expressa de la sentència dels cas Abanca a la sentència del cas Pereničová i a les conclusions de l'advocada general en l'assumpte es pot deduir que el TJUE estima que difícilment pot subsistir un contracte de préstec de llarga durada sense que el prestador tingui la facultat de vèncer anticipadament el contracte en cas que el prestatari incompleixi greument les seves obligacions.⁷⁷ A més, en el préstec garantit amb hipoteca, la facultat de forçar la venda de la cosa hipotecada en el procés d'execució hipotecària per a satisfer amb el preu l'import degut, forma part de la configuració del contracte.⁷⁸

En aquest pronunciament es troba el punt més innovador de la sentència del cas Abanca respecte de la jurisprudència anterior sobre la integració de les clàusules abusives. En particular, pot afirmar-se, tal com destaca Fernando Gómez, que en la sentència del cas Abanca el TJUE inicia una certa ampliació del concepte d'*inviabilitat jurídica del contracte* en cas de nul·litat d'una de les seves clàusules per ser abusiva. En aquest nou concepte s'inclourien supòsits en els quals el contracte no pot subsistir

relativos a la seguridad jurídica de las actividades económicas abogan por un enfoque objetivo a la hora de interpretar esta disposición de manera que, como ha señalado la abogada general [...] la posición de una de las partes en el contrato, en el presente caso el consumidor, no puede considerarse el criterio decisivo que decida sobre el ulterior destino del contrato» (ap. 32).

75. ECLI:UE:C:2011:788.

76. La cursiva és meua.

77. Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL, «La sentencia del TJUE sobre cláusulas de vencimiento anticipado», p. 2, i Fernando PANTALEÓN PRIETO, «La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado», *Almacén de Derecho* (blog), 31 de març de 2019, p. 6, disponible en línia a <almacendederecho.org> (última consulta: 20 maig 2020).

78. Fernando GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?», p. 7-8.

encara que la clàusula nul·la no entri dins de la categoria de clàusules que configuren l'objecte principal del contracte.⁷⁹

Més recentment, el TJUE ha reiterat en les sentències de 14 de març de 2019 (cas Dunai, C-118/17)⁸⁰ i 3 d'octubre de 2019 (cas Dziubak, C-260/18)⁸¹ que el jutge nacional ha d'aplicar un criteri objectiu per a determinar si és possible jurídicament la subsistència del contracte sense les clàusules abusives d'acord amb les normes del dret nacional. Segons la sentència del cas Dziubak, la possibilitat de subsistència del contracte s'ha d'examinar aplicant els criteris previstos en el dret nacional i l'únic límit que el dret de la UE estableix a aquest és que la posició d'una de les parts en el contracte no es consideri «el criterio determinante que decida sobre el ulterior destino del contrato».⁸² En ambdós casos, la clàusula abusiva declarada nul·la era la clàusula de risc de tipus de canvi d'un préstec denominat en divises que afectava l'objecte principal del contracte. És per aquest motiu que el TJUE conclou que, en aquestes circumstàncies, la possibilitat objectiva de manteniment del contracte de préstec resulta si més no incerta.

4.2.2.2. Resposta del Tribunal de Justícia de la Unió Europea sobre si la nul·litat del contracte comporta per al consumidor conseqüències especialment perjudicials, d'acord amb els interessos expressats pel consumidor

La segona gran qüestió tractada en la sentència del cas Abanca és si la nul·litat dels contractes de préstec hipotecari objecte dels litigis principals exposaria els consumidors a conseqüències especialment perjudicials.⁸³ Com s'ha assenyalat, el TJUE no respon expressament a aquesta qüestió, sinó que remet la seva resolució als jutges nacionals, ja que «las características de estos procedimientos se enmarcan exclusivamente en la esfera del derecho nacional» (STJUE de 26 de març de 2019, ap. 62).

No obstant això, el TJUE sembla acceptar en el seu pronunciament el plantejament del Tribunal Suprem espanyol, ja que afirma que «el deterioro de la posición procesal de los consumidores afectados, en caso de recurrirse al procedimiento de ejecución ordinaria en lugar de seguir el cauce del procedimiento de ejecución hipotecaria, es pertinente a efectos de apreciar las consecuencias de la anulación de los contratos en cuestión y [...] podría justificar por consiguiente, siempre que exponga a dichos consumidores a consecuencias especialmente perjudiciales, que los órganos

79. Fernando GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?».

80. ECLI:EU:C:2019:207, ap. 51 i 52.

81. ECLI:EU:C:2019:819, ap. 44.

82. STJUE de 3 d'octubre de 2019 (cas Dziubak, C-260/18), ap. 41.

83. STJUE de 26 de març de 2019 (cas Abanca, C-70/17 i C-179/17), ap. 60 i 61.

jurisdiccionales remitentes sustituyeran las cláusulas abusivas por la versión del citado art. 693, apartado 2, de la LEC» (STJUE de 26 de març de 2019, ap. 62).

Amb posterioritat a la sentència del cas Abanca, el TJUE ha establert, en la STJUE de 3 d'octubre de 2019 (cas Dziubak, C-260/18), criteris perquè els jutges nacionals avaluin si la nul·litat del contracte exposa el consumidor a conseqüències especialment perjudicials.⁸⁴ En primer lloc, aquestes conseqüències han de ser avaluades necessàriament tenint en compte les circumstàncies existents o previsible en el moment del litigi. Aquesta solució es basa en el fet que la possibilitat d'integració d'una clàusula abusiva per una norma de dret supletori troba la seva justificació en la protecció del consumidor, per la qual cosa és necessari tenir en compte els interessos reals i actuals del consumidor.

En segon lloc, en la sentència del cas Dziubak el TJUE es pronuncia sobre la importància que s'ha de donar a la voluntat expressada pel consumidor en relació amb les conseqüències derivades de la nul·litat del contracte. La sentència assenyalava que, atès que el sistema de protecció contra les clàusules abusives no és obligatori per al consumidor i que aquest pot oposar-se a la seva aplicació pel jutge nacional, també ha de tenir el «derecho a oponerse a ser, en aplicación del mismo sistema, protegido de las consecuencias perjudiciales provocadas por la anulación del contrato en su totalidad cuando no quiera invocar aquella protección» (ap. 55).

Arran d'aquest pronunciament s'ha plantejat si el consumidor pot optar per la no integració del contracte encara que la nul·litat d'aquest li comporti conseqüències perjudicials. Es planteja, doncs, si l'aplicació d'aquesta jurisprudència al cas de les clàusules de venciment anticipat abusives podria tenir com a conseqüència que el consumidor pogués optar per la no continuïtat del procediment d'execució hipotecària renunciant a l'aplicació supletòria d'una norma de dret nacional que permetés la continuïtat del procés.⁸⁵

5. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL SUPREM 463/2019, D'11 DE SETEMBRE: LA CLÀUSULA DE VENCIMENT ANTICIPAT EN PRÈSTECES HIPOTECARIS HA DE SER INTEGRADA

En la Sentència 463/2019, d'11 de setembre, dictada en el procés en el qual es va plantejar la petició de decisió prejudicial que va donar lloc a la sentència del cas Abanca, la Sala Primera del Tribunal Suprem es pronuncia de manera definitiva sobre les conseqüències de la declaració d'abusivitat de la clàusula de venciment anticipat

84. STJUE de 3 d'octubre de 2019, ap. 50-52.

85. Aquesta tesi ha estat acollida per la Interlocutòria del Tribunal de Primera Instància núm. 38 de Barcelona de 22 de novembre de 2019 (MP: Francisco González de Audicana Zorraquino).

inclosa en un contracte de préstec hipotecari.⁸⁶ En aquest pronunciament, el Tribunal Suprem assumeix la doctrina del TJUE establerta en les sentències dels casos Abanca i Pereničová i en les tres interlocutòries de 3 de juliol de 2019 (cas Bankia, C-486/16, cas Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-167/16, i cas Bankia, C-92/16), i fa els pronunciaments següents.

En primer lloc, declara que el contracte de préstec hipotecari no pot subsistir en cas de nul·litat de la clàusula de venciment anticipat abusiva. A més, per a evitar que la nul·litat del contracte exposi el consumidor a conseqüències especialment perjudicials, la clàusula anul·lada s'ha de substituir per una norma del dret nacional.

En segon lloc, concreta amb quina norma els tribunals han d'integrar la llacuna contractual derivada de la nul·litat de la clàusula de venciment anticipat. La norma és l'article 693.2 LEC, en la versió introduïda per la Llei 1/2013, però no literalment, sinó conforme a la interpretació que el Tribunal Suprem en va fer en les sentències 705/2015, de 23 de desembre, i 79/2016, de 18 de febrer.

Per acabar, la Sala Primera estableix unes pautes o orientacions jurisprudencials⁸⁷ que han de servir per a harmonitzar les decisions dels tribunals inferiors relatives a les conseqüències de la nul·litat de les clàusules de venciment anticipat en els procedi-

86. Amb posterioritat a la STS, Sala Primera, 463/2019, d'11 de setembre, aquesta Sala s'ha pronunciat en el mateix sentit en les sentències 603/2019, de 12 de novembre (MP: Pedro José Vela Torres; ECLI:ES:TS:2019:2761), 613/2019, de 14 de novembre (MP: José Luis Seoane Spiegelberg; ECLI:ES:TS:2019:3765), 616/2019, de 14 de novembre (MP: Rafael Sarazá Jimena; ECLI:ES:TS:2019:3659), 663/2019, de 12 de desembre (MP: Pedro José Vela Torres; ECLI:ES:TS:2019:3922), i 3/2020, de 8 de gener (MP: Pedro José Vela Torres; ECLI:ES:TS:2020:9).

87. En particular, la STS, Sala Primera, 463/2019, d'11 de setembre, estableix en l'ap. 10 del FJ 8è els criteris següents, que s'han d'aplicar als procediments d'execució hipotecària en curs en els quals no s'hagi produït encara l'entrega de la possessió a l'adquirent:

a) Els processos en què, amb posterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 1/2013, es va donar per vençut el préstec per aplicació d'una clàusula contractual nul·la, hauran de ser sobreseguts sense més tràmit.

b) Els processos en què, amb posterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 1/2013, es va donar per vençut el préstec per aplicació d'una clàusula contractual reputada nul·la i l'incompliment del deutor no reuneixi els requisits de gravetat i proporcionalitat exposats abans, hauran de ser igualment sobreseguts.

c) Els processos referits en l'apartat anterior, en què l'incompliment del deutor revesteixi la gravetat prevista en la LCCI, podran continuar la seva tramitació.

d) Les interlocutòries de sobreseïment dictades conforme als apartats a i b anteriors no tindran efecte de cosa jutjada respecte d'una nova demanda executiva basada no en el venciment anticipat per previsió contractual, sinó en l'aplicació de disposicions legals (Interlocutòria del TJUE de 3 de juliol de 2019, assumpte C-486/16). Solució que no pugna amb l'article 552.3 LEC, ja que no es tracta d'un segon despatx d'execució amb fonament en el mateix títol, sinó d'execucions basades en diferents títols (el contracte en el primer cas i la llei en el segon).

e) S'ha d'entendre que les disposicions legals mencionades en l'apartat anterior són les contingudes en la Llei de contractes de crèdit immobiliari, tot i que les resolucions del TJUE es refereixin expressament a l'art. 693.2 LEC en la redacció introduïda per la Llei 1/2013 i pugui haver-hi alguna discordança amb la disposició transitòria primera, ap. 4, de la Llei 5/2019.

ments d'execució en curs.⁸⁸ La facultat dels òrgans jurisdiccionals superiors d'un estat membre d'elaborar criteris harmonitzadors en relació amb el caràcter abusiu de les clàusules contractuals ha estat declarada conforme a la Directiva 93/13 pel TJUE en les seves sentències de 7 d'agost de 2018 (cas Banco Santander, C-96/16 i C-94/17)⁸⁹ i de 14 de març de 2019 (cas Dunai, C-118/17).

5.1. EL CONTRACTE DE PRÉSTEC HIPOTECARI NO POT SUBSISTIR SENSE LA CLÀUSULA DE VENCIMENT ANTICIPAT ABUSIVA

El Tribunal Suprem respon negativament a la qüestió de la subsistència jurídica del contracte de préstec hipotecari sense la clàusula de venciment anticipat abusiva. En particular, estima que el contracte de préstec hipotecari de llarga durada esdevé ineficaç si «la ejecución de la garantía resulta ilusoria o extremadamente dificultosa».⁹⁰ És a dir, si el prestador no té la possibilitat de resoldre anticipadament el préstec i d'executar la garantia en el procediment d'execució hipotecària per a reintegrar-se la totalitat del capital degut i els interessos meritats, en cas que s'hagi produït l'impagament del prestatari.

La Sentència del Tribunal Suprem aplica la doctrina de la STJUE del cas Pereňičová i, en especial, la de les conclusions de l'advocada general en aquell assumpte, i afirma que el contracte de préstec hipotecari no pot subsistir, des d'un punt de vista objectiu, perquè el negoci no s'hauria realitzat sense la clàusula de venciment anticipat nul·la, conforme a la voluntat comuna real o hipotètica d'ambdues parts.

En efecte, d'acord amb el Tribunal Suprem, el contracte de préstec hipotecari és un negoci jurídic unitari o complex perquè, tot i que préstec i hipoteca són dues figures jurídiques diferenciades, ambdues conformen una única institució.⁹¹ Les causes del préstec i de la hipoteca «están entrelazadas y no pueden fragmentarse, pues atañen tanto a la obtención del préstamo por el consumidor en condiciones económicas más ventajosas, como a la garantía real que tiene el prestamista en caso de impago».⁹² En altres paraules, el fonament de la celebració del contracte de préstec hipotecari és que

88. La STS 463/2019, d'11 de setembre, es va dictar després que algunes audiències provincials ja haguessin fixat el seu criteri respecte de les conseqüències de la nul·litat de la clàusula de venciment anticipat en el procediment hipotecari, tal com posa de manifest José María FERNÁNDEZ SEIJO, «La cláusula de vencimiento anticipado y la reciente STS de 11 de septiembre de 2019. Una sentencia pedagógica», *Diario La Ley*, núm. 9479 (17 setembre 2019), «Sección Tribuna», p. 1.

89. ECLI:EU:C:2018:643.

90. FJ 8è, ap. 8.

91. FJ 8è, ap. 5.

92. FJ 8è, ap. 7.

el consumidor obté crèdit més barat a canvi que l'entitat financera obtingui una garantia eficaç en cas d'impagament.

Conclou, per tant, que en el «préstamo con una garantía hipotecaria, la supresión de la cláusula afecta a la garantía y, por tanto, a la economía del contrato y a su subsistencia». En canvi, la Sentència afirma que no succeiria el mateix en el cas dels préstecs personals, en què «la eliminació de la cláusula de vencimiento anticipado no impediría la subsistencia del contrato».⁹³

Per acabar, seguint el que ja ha defensat la mateixa Sala en la seva jurisprudència anterior, el Tribunal afirma que cal integrar la clàusula de venciment anticipat nul·la amb la finalitat d'evitar que la nul·litat del contracte exposi el consumidor a conseqüències especialment perjudicials. En concret, per a eludir «la obligación de devolver la totalidad del saldo vivo del préstamo, la pérdida de las ventajas económicas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria [...] y el riesgo de la ejecución de una sentencia estimatoria de una acción de resolución del contrato ejercitada por el prestamista conforme al art. 1124 CC [...], con la consiguiente reclamación íntegra del préstamo».⁹⁴

La conclusió a què arriba la STS 463/2019, d'11 de setembre, és satisfactòria. La nul·litat de la clàusula de venciment anticipat en préstecs hipotecaris genera una llacuna en el contracte que cal integrar. Si l'entitat financera no pot acudir als remeis i a les vies processals propis del contracte escollit, el contracte no pot subsistir. A més, aquesta solució evita que milers de procediments d'execució hipotecària que es trobaven suspesos en el moment en què es va publicar la Sentència, no se sobreseguin. La solució contrària hauria obligat el prestador a iniciar un nou procés declaratiu i un posterior procés executiu ordinari, i això que en quasi la totalitat dels casos el consumidor havia estat sense pagar la quota del préstec hipotecari més de dotze o quinze terminis mensuals —que és l'estat moratori que l'article 24 LCCI requereix per vèncer anticipadament el préstec— i, per tant, es trobava en un estat de morositat molt elevat.⁹⁵ En definitiva, la solució del Tribunal Suprem permet evitar la innecessària duplicació successiva de procediments i la saturació encara major dels tribunals de justícia.⁹⁶

No obstant això, la STS 463/2019, d'11 de setembre, ha estat fortament criticada per les conseqüències que comporta respecte dels préstecs personals que inclouen clàusules de venciment anticipat abusives. Segons Fernando Pantaleón, el Tribunal Suprem no hauria d'haver fonamentat la impossibilitat de subsistència jurídica del préstec hipotecari en la desnaturalització de la garantia real —que no es veu des-

93. FJ 8è, ap. 8.

94. FJ 8è, ap. 9.

95. José María MARTÍN FABÁ, «Notas a la sentencia del Tribunal Supremo sobre las cláusulas de vencimiento anticipado abusivas y los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso», *Centro de Estudios de Consumo* (en línia), 14 de setembre de 2019, p. 10.

96. Fernando GÓMEZ POMAR, «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos?», p. 12.

naturalitzada, sinó que únicament té una utilitat menor per al prestador—, sinó en la naturalesa sinal·lagmàtica del contracte.⁹⁷ L'aplicació d'aquesta diferenciació ha portat la Sala Primera del Tribunal Suprem a defensar en diversos pronunciaments⁹⁸ que en «los contratos de préstamo personal, la supresión o expulsión de la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva no compromete la subsistencia del contrato». Per tant, a estimar que no es donen els requisits exigits per la jurisprudència del TJUE per a integrar la clàusula de venciment anticipat abusiva. A més, d'acord amb aquesta jurisprudència, en els préstecs personals no hi ha una disposició legal que permeti el venciment anticipat com a pacte o previsió legal, a diferència del que succeeix en els préstecs hipotecaris (art. 693.2 LEC i 24 LCCI).

5.2. INTEGRACIÓ DE LA CLÀUSULA DE VENCIMENT ANTICIPAT AMB L'ARTICLE 693.2 DE LA LLEI D'ENJUDICIAMENT CIVIL, CONFORME A LA INTERPRETACIÓ REALITZADA EN LES SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPREM 705/2015 I 79/2016

En relació amb la qüestió relativa a la norma amb la qual han d'integrar els tribunals la llacuna contractual derivada de la nul·litat de la clàusula de venciment anticipat, la STS 463/2019, d'11 de setembre, estableix que s'ha d'integrar amb l'article 693.2 LEC en la versió introduïda per la Llei 1/2013, tal com indiquen la sentència del cas Abanca i les tres interlocutòries de 3 de juliol de 2019 esmentades. No obstant això, segons la Sala Primera l'article 693.2 LEC no s'ha d'aplicar literalment, sinó conforme a la interpretació que el tribunal en va fer en les sentències 705/2015, de 23 de desembre, i 79/2016, de 18 de febrer.⁹⁹

En particular, el Tribunal Suprem declara en primer lloc que s'han de complir les condicions mínimes establertes en l'article 693.2 LEC en la seva versió introduïda per la Llei 1/2013, és a dir, l'incompliment d'almenys tres quotes mensuals o el seu equivalent, sempre que l'escriptura de constitució es trobi inscrita en el Registre de la Propietat i hi consti la clàusula de venciment anticipat.

Una vegada complerts els requisits anteriors, el Tribunal Suprem assenyalava que els tribunals han d'aplicar el règim de venciment anticipat respectuós amb la doctrina de la sentència del cas Aziz, que va establir en les sentències 705/2015, de 23 de

97. Fernando PANTALEÓN PRIETO, «De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III)», *Almacén de Derecho* (blog), 19 d'abril de 2020, p. 15, disponible en línia a <almacenederecho.org> (última consulta: 20 maig 2020).

98. Sentències del Tribunal Suprem, Sala Primera, 101/2020, de 12 de febrer (MP: Pedro José Vela Torres; ECLI:ES:TS:2020:336), 105/2020, de 19 de febrer (MP: Ignacio Sancho Gargallo; ECLI:ES:TS:2020:500), 106/2020, de 19 de febrer (MP: Rafael Sarazá Jimena; ECLI:ES:TS:2020:501), i 107/2020, de 19 de febrer (MP: Ignacio Sancho Gargallo; ECLI:ES:TS:2020:503).

99. FJ 8è, ap. 9.

desembre, i 79/2016, de 18 de febrer. És a dir, «los tribunales deberán valorar, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

»Se trata de una interpretación casuística en la que habrá que ver cuantas mensuralidades se han dejado de pagar en relación con la vida del contrato y las posibilidades de reacción del consumidor».¹⁰⁰

L'element innovador de la STS 463/2019, d'11 de setembre, és que estableix que per a determinar si el venciment anticipat exercit pel prestador està justificat, els tribunals han d'aplicar com a «elemento orientativo de primer orden» els requisits de l'article 24 LCCI. La Sentència considera que aquesta aplicació és conforme amb la Directiva 93/13 perquè «[l]a STJUE de 20 de septiembre, asunto C-51/2017 (OTP Bank Nyrt) permite que quepa la sustitución de una cláusula abusiva viciada de nulidad por una disposición imperativa de derecho nacional aprobada con posterioridad».¹⁰¹

Tal com s'ha assenyalat en analitzar el nou règim del venciment, el subapartat quart de la disposició transitòria primera de la LCCI no és aplicable als contractes de préstec celebrats amb anterioritat a la seva entrada en vigor —el 16 de juny de 2019— si el prestador havia vençut anticipadament el contracte abans d'aquella data. En conseqüència, la Sala Primera no podia integrar directament el contracte de préstec hipotecari amb l'article 24 LCCI perquè aniria en contra del tenor literal de la Llei.

El motiu de la retroactivitat limitada de l'article 24 LCCI —la voluntat del legislador estatal de no intervenir en l'assumpte del cas Abanca i l'esperança dels autors del subapartat quart de la disposició transitòria primera que el TJUE acabaria estimant les conclusions de l'advocat general del TJUE, M. Szpunar, en l'assumpte—, així com el pronunciament del TJUE en la sentència del cas Abanca favorable a la integració de la clàusula de venciment anticipat, fan concloure que la solució adoptada pel Tribunal Suprem és encertada. A més, la regla de l'article 24 LCCI és més protectora per al consumidor que l'article 693.2 LEC en la redacció introduïda per la Llei 1/2013, ja que exigeix un estat moratori major per tal de permetre el venciment anticipat del préstec.¹⁰²

100. FJ 8è, ap. 10.

101. FJ 8è, ap. 10.

102. Amb anterioritat a la STS, Sala Primera, 463/2019, d'11 de setembre, Fernando PANTALEÓN PRIETO, «La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado», p. 9, ja s'havia mostrat a favor d'integrar la llacuna del contracte generada per la nul·litat de la clàusula de venciment anticipat, amb l'article 24 LCIL, per la via d'entendre que concreta, per als préstecs hipotecaris amb consumidors, la regla general sobre resolució per incompliment de l'article 1124 CC. En contra de l'aplicació orientadora de l'article 24 LCCI, vegeu José María MARTÍN FABÁ, «Notas a la sentencia del Tribunal Supremo sobre las cláusulas de vencimiento anticipado abusivas», p. 11, qui considera que integrar una clàusula abusiva és contradir el text literal i que es vulnera el principi constitucional de seguretat jurídica.

BIBLIOGRAFIA

- ALFARO ÀGUILA-REAL, Jesús. «La sentència del TJUE sobre clàusulas de vencimiento anticipado». *Almacén de Derecho* (blog), 26 de març de 2019. Disponible en línia a: <almacenederecho.org> [última consulta: 20 maig 2020].
- ARROYO AMAYUELAS, Esther. «No vinculan al consumidor las clàusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo». A: ARROYO AMAYUELAS, Esther; SERRANO DE NICOLÁS, Àngel (dir.). *La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*. Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 65-96.
- CARRASCO PERERA, Àngel. «Ejecución hipotecaria instada sobre la base de una clàusula de vencimiento anticipado que se reputa abusiva, o cada día un poco más cerca del abismo». *Análisis GA&P*, desembre de 2015, p. 1-7.
- CARRASCO PERERA, Àngel. *Derecho de contratos*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2017.
- FERNÁNDEZ SEIJO, José María. «La clàusula de vencimiento anticipado y la reciente STS de 11 de setembre de 2019. Una sentencia pedagógica». *Diario La Ley*, núm. 9479 (17 setembre 2019), «Sección Tribuna», p. 1-10.
- GÓMEZ POMAR, Fernando. «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos? El Tribunal Supremo ante la sentencia Abanca del TJUE». *InDret*, núm. 2/2019, p. 1-12 [editorial].
- MARTÍN FABÁ, José María. «Capítulo XIII. Nuevo régimen sobre vencimiento anticipado». A: CARRASCO PERERA, Àngel (dir.). *Comentario a la Ley de contratos de crédito inmobiliario* [en línia]. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2019, p. RB-13.1 - RB-13.23.
- MARTÍN FABÁ, José María. «Notas a la sentencia del Tribunal Supremo sobre las clàusulas de vencimiento anticipado abusivas y los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso». *Centro de Estudios de Consumo* [en línia], 14 de setembre de 2019, p. 1-13.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. «Artículo 1129 CC». A: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (dir.). *Comentarios al Código civil*. València: Tirant lo Blanch, 2013, p. 8298-8306.
- MILÀ RAFEL, Rosa; AGÜERO ORTIZ, Alicia. «Control de abusividad de las clàusulas de vencimiento anticipado en el procedimiento de ejecución hipotecaria: comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 26 de enero de 2017». A: RUDA GONZÁLEZ, Albert; JEREZ DELGADO, Carmen (coord.). *Estudios sobre jurisprudencia europea: Materiales del I y II Encuentro Anual del Centro Español del European Law Institute*. Madrid: Sepín, p. 627-646.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando. «La sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia sobre clàusulas de vencimiento anticipado». *Almacén de Derecho* (blog), 31 de març de 2019. Disponible en línia a: <almacenederecho.org> [última consulta: 20 maig 2020].

- PANTALEÓN PRIETO, Fernando. «En materia de cláusulas de vencimiento anticipado abusivas». *Almacén de Derecho* (blog), 6 de juny de 2019. Disponible en línea a: <almacenederecho.org> [última consulta: 20 maig 2020].
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando. «De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (I)». *Almacén de Derecho* (blog), 22 de març de 2020. Disponible en línea a: <almacenederecho.org> [última consulta: 20 maig 2020].
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando. «De nuevo sobre la consecuencia jurídica de la declaración de abusividad de una cláusula no negociada individualmente (III)». *Almacén de Derecho* (blog), 19 d'abril de 2020. Disponible en línea a: <almacenederecho.org> [última consulta: 20 maig 2020].
- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco. *La nulidad contractual en la jurisprudencia. Especial referencia a los contratos de préstamo e inversión*. València: Tirant lo Blanch, 2019.
- PUYALTO FRANCO, María José. *Las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos bancarios al consumo*. Madrid: Dykinson, 2007.