

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXXIII

■ Núm. 2.234

■ Octubre de 2020

ESTUDIO DOCTRINAL



**INTERESES DE DEMORA Y VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL CRÉDITO
HIPOTECARIO EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE CLÁUSULAS
ABUSIVAS Y EN LA LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO**

Marta Carballo Fidalgo



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767
NIPO: 051-15-001-5
www.mjusticia.es/bmj

CONSEJO DE REDACCIÓN
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

DIRECTOR

D. Antonio Pau
Registrador de la Propiedad
Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García
Profesor titular de Derecho Civil

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos
Catedrático de Derecho Penal

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca
Catedrático de Derecho Internacional Privado

Excmo. D. Francisco Marín Castán
Presidente de la sala primera del Tribunal Supremo

Excma. D.^a Encarnación Roca Trías
Magistrada del Tribunal Constitucional
Catedrática de Derecho Civil
Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

D.^a Magdalena Nogueira Guastavino
Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

D.^a Nieves Fenoy Picón
Profesora titular de Derecho Civil

D. Ángel Menéndez Rexach
Catedrático de Derecho Administrativo

D.^a Teresa Armenta Deu
Catedrática de Derecho Procesal

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

Suscripción al Boletín

INTERESES DE DEMORA Y VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL CRÉDITO HIPOTECARIO EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE CLÁUSULAS ABUSIVAS Y EN LA LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO

MARTA CARBALLO FIDALGO¹

*Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Santiago de Compostela*

<https://orcid.org/0000-0002-9242-6767>

Resumen

Las cláusulas de fijación de los intereses de demora y de vencimiento anticipado insertas en préstamos hipotecarios han experimentado una evolución paralela, marcada por el complejo diálogo mantenido entre los tribunales españoles y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el marco de la legislación sobre cláusulas abusivas en la contratación con consumidores. En el presente trabajo se analizan los criterios sostenidos por el Tribunal Supremo español y el Tribunal de Justicia europeo —finalmente convergentes— en torno a dos cuestiones clave en el régimen de tales cláusulas: los parámetros de determinación de su eventual carácter abusivo y los efectos ligados a la declaración de abusividad. El estudio se completa con el análisis de la regulación dada a los intereses moratorios y a la pérdida del beneficio del plazo por el deudor en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

¹ El presente trabajo se integra en el Proyecto de Investigación «Libertad de mercado y sobreendeudamiento de consumidores: estrategias jurídico-económicas para garantizar una segunda oportunidad» (2016-PN082), con referencia DER2016-80568-R, del que es investigadora principal la Profa. Dra. Marta Carballo Fidalgo.

Abstract

Over the last years default interest terms and acceleration clauses in mortgage loans have undergone a parallel evolution that was marked by a complex dialogue between national courts and the Court of Justice of the European Union, in the framework of the Unfair Terms Regulation. This paper analyses the main criteria developed by the Spanish Supreme Court and the Court of Justice –finally convergent– regarding two capital issues: assessment criteria of unfairness and the consequences of declaring default interest and acceleration terms unfair. The essay concludes with the examination of the provisions on the subject in Law 5/2019 of 15 mars 2019 on real estate credit contracts.

Palabras clave

Cláusula abusiva. Consumidor. Interés moratorio. Interés remuneratorio. Cláusulas de vencimiento anticipado. Reducción conservadora de la validez. Integración del contrato. Norma imperativa. Norma supletoria. No vinculación.

Keywords

Unfair term. Consumer. Default interest. Ordinary interest. Acceleration clauses. Saving amendment. Integration of contract. Mandatory rule. Supplementary provision. Not binding effects.

SUMARIO

I. LOS INTERESES DE DEMORA EN EL CRÉDITO HIPOTECARIO

1. Criterios de determinación del carácter abusivo de la cláusula de fijación de los intereses de demora. Las sentencias Aziz y Unicaja Banco y Caixabank
2. La prohibición de moderación de la cláusula de intereses moratorios y la doctrina de la «no integración» en la jurisprudencia europea
3. La controvertida jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de intereses moratorios y su respaldo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la sentencia Banco Santander y Escobedo Cortés
4. Los intereses moratorios en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

II. LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL CRÉDITO

1. Criterios de determinación del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado. Las sentencias Aziz y Banco Primus
2. Los efectos de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado sobre el procedimiento hipotecario: la sentencia Abanca Corporación Bancaria y Bankia
 - 2.1. Las cuestiones prejudiciales
 - 2.2. El fallo del Tribunal de Justicia
 - 2.3. Declinaciones de la sentencia Abanca Corporación Bancaria y Bankia: la STS de 11 de septiembre de 2019
3. El vencimiento anticipado del crédito en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

III. BIBLIOGRAFÍA

I. LOS INTERESES DE DEMORA EN EL CRÉDITO HIPOTECARIO

Las cláusulas de fijación de intereses moratorios excesivos están en el origen de algunos de los pronunciamientos más relevantes del TJUE en materia de cláusulas abusivas, cuyo interés y alcance trasciende del ámbito de estas cláusulas, en la medida en que han contribuido a la elaboración paulatina de una doctrina comunitaria en torno a la correcta interpretación de la Directiva 93/13/CEE, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. En particular, las cláusulas analizadas han sido motor de determinación de los criterios de valoración del carácter abusivo de una cláusula, recogidos en el art. 3.1 y 4.1 de la directiva y de los efectos sustantivos y procesales ligados a la declaración de tal abusividad, conforme a los art. 6 y 7 de la norma.

Es sabido que buena parte de estos pronunciamientos han sido dictados en contestación a cuestiones prejudiciales procedentes de España, propiciando un diálogo entre la corte europea, los tribunales españoles y el legislador interno que ha marcado las pautas del régimen aplicable a las cláusulas de intereses moratorios, en una evolución que ha sufrido una auténtica vuelta de tuerca a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de agosto de 2018, Banco Santander y Escobedo Cortés.

1. Criterios de determinación del carácter abusivo de la cláusula de fijación de los intereses de demora. Sentencias Aziz y Unicaja Banco y Caixabank

El juicio de validez de las cláusulas de fijación de intereses moratorios ha de partir de la existencia de una doble fuente normativa. De una parte, un principio general de legitimidad complementado por una regla, de alcance también general, que en defecto de pacto cifra el perjuicio derivado del incumplimiento de las obligaciones pecuniarias en el interés legal del dinero (art. 1108 del CC). De otra, una disciplina en materia de cláusulas abusivas que, en el estricto ámbito de la contratación con consumidores, sanciona la nulidad de las cláusulas no negociadas que impongan una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumple sus obligaciones (art. 85.6 del Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU).

En la medida en que tal disciplina constituye una transposición de la Directiva 93/13/CEE, corresponde al TJUE la función de valorar su compatibilidad con la norma comunitaria y de establecer una interpretación uniforme y autónoma de los parámetros y criterios hermenéuticos que conforman la noción comunitaria de cláusula abusiva, correspondiendo al juez nacional la aplicación de tales criterios en la calificación de las concretas cláusulas contractuales sujetas a su conocimiento².

² Sobre el reparto de funciones entre el tribunal europeo e interno, *vid.*, entre otras, STJUE (sala quinta), 1.4.2004, *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG contra Ludger Hofstetter y Ulrike Hofstetter.*, C-237/02, EU:C:2004:209 (JUR\2018\83009); STJUE (sala

En ejecución del reparto competencial descrito, el TJUE se pronunció por vez primera en la sentencia de 14 de marzo de 2013 (asunto Aziz) sobre los conceptos de buena fe y desequilibrio importante como elementos que, de manera abstracta, confieren carácter abusivo a una cláusula no negociada individualmente³. Consultado por el órgano remitente sobre el eventual carácter abusivo de tres cláusulas insertas en el contrato de préstamo hipotecario de que trae causa el litigio principal (vencimiento anticipado del préstamo, intereses de demora y liquidación unilateral por el prestamista del importe de la deuda impagada), el TJUE aporta las indicaciones que aquel debe tener presentes al calificar las cláusulas cuestionadas. Así, y a efectos de determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el tribunal ordena atender a las normas aplicables en el derecho nacional cuando no exista acuerdo de las partes, un examen comparativo que permite apreciar «si —y, en su caso, en qué medida— el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que el derecho nacional vigente» (apartado 68). Por su parte, en la valoración de la contravención de la buena fe contractual, el tribunal ordena al juez nacional situarse en la posición del profesional, para comprobar «si podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual» (apartado 69).

Establecida la significación de los conceptos genéricos que articulan la noción de abusividad, la sentencia Aziz aporta indicaciones más precisas sobre los factores ponderables en la calificación de las concretas cláusulas en juego. En particular, en el supuesto del pacto relativo a la fijación del interés moratorio, la referencia al derecho dispositivo como parámetro de medición de su desproporción exige atender a dos vectores: el interés legal aplicable en defecto de pacto y los objetivos que el interés de demora persigue en el Estado de referencia, entre los que se encuentra tanto la compensación de perjuicios como la preservación del cumplimiento o mantenimiento

cuarta), 4.6.2009, *Pannon GSM Zrt. contra Erzsébet Sustikné Győrfi*, C-243/08, EU:C:2009:350 (TJCE\2009\155); STJUE (gran sala), 9.9.2010, *VB Pénzügyi Lízing Zrt contra Ferenc Schneider*, C-137/08, EU:C:2010:659 (TJCE\2010\335); ATJUE (sala octava), 16.11.2010, *Pohotovost s. r. o. contra Iveta Korčokovská*, C-76/10, EU:C:2010:685; STJUE de 26 de abril de 2012, *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság contra Invitel Távközlési Zrt.*, C-472/10, EU:C:2012:242 (TJCE\2012\98); STJUE (sala primera), 16.1.2014, *Constructora Principado, S.A. contra José Ignacio Menéndez Álvarez*, C-226/12, EU:C:2014:10 (TJCE\2014\7); STJUE (sala primera), 26.1.2017, *Banco Primus S.A. contra Jesús Gutiérrez García*, C-421/14, EU:C:2017:60 (JUR\2017\26895). En la doctrina, GERSTENBERG, O. (2015), «Constitutional Reasoning in Private Law: The Role of the CJEU in Adjudicating Unfair Terms in Consumer Contracts», *European Law Journal*, 21 (5), pp. 599-621.

³ STJUE (sala primera), 14.3.2013, *Mohamed Aziz contra Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)*, C-415/11, EU:C:2013:164 (TJCE\2013\89). En la doctrina, Las Casas, A., et al. (2014), «Recent trends of the ECJ on consumer protection: Aziz and Constructora Principado», *European Review of Contract Law*. 10(3), pp. 444-465; DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La STJUE de 14 de marzo de 2013: su aplicación por los tribunales y su desarrollo legislativo por Ley 1/2013», *La Ley Unión Europea*, 7.

de «una ética de pago». Desde esta perspectiva, la validez de la cláusula habrá de medirse en términos de adecuación a la realización de tales objetivos, constatando que aquella «no va más allá de lo necesario para alcanzarlos» (apartado 74).

Solo dos meses después de la sentencia Aziz, la promulgación de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, aportó un nuevo enfoque al tratamiento de las cláusulas de intereses moratorios. La norma —dictada en buena medida para adaptar la legislación interna a la jurisprudencia comunitaria—, añade un párrafo tercero al art. 114 LH, a fin de establecer que, en los contratos de préstamo o crédito concertados para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, los intereses de demora no pueden exceder de tres veces el interés legal del dinero y solo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago.

La nueva regla del art. 114 LH vino a determinar, en el estricto ámbito de aplicación de la ley, la nulidad exart. 6.3 CC de los intereses que excediesen el umbral fijado, al tiempo que ofreció al aplicador del derecho un nuevo referente indicario de los límites de un interés moratorio «leal», ponderables a la hora de juzgar el eventual carácter abusivo de las cláusulas insertas en otro tipo de préstamos. Así lo entendió el TS, que en acuerdo de 8 de mayo de 2013 (adelantándose así a la aprobación de la ley) sancionó el valor del precepto como referente de abusividad, ponderable junto a otros tipos referenciados en la normativa interna (conclusión séptima apartado primero)⁴.

La legitimidad de la directriz jurisprudencial resultaba incuestionable, siempre que se evitase la tentación —revelada en alguna jurisprudencia menor— de convertir el referente legal en parámetro directo de legitimidad, sancionando la validez automática de los intereses inferiores al máximo legal establecido. Dentro y fuera del ámbito de aplicación del art. 114 LH, tales intereses debían ser sometidos al test de abusividad, realizado a la luz de los criterios hermenéuticos recogidos en el art. 4.1 de la directiva y 82.3 del TRLGDCU, a saber: la naturaleza de la materia contractual, otras cláusulas del contrato y las circunstancias concurrentes al tiempo de celebración de contrato.

En el sentido apuntado se pronunció el TJUE en la sentencia de 21 de enero de 2015, asunto Unicaja Banco y Caixabank, y en los autos de 11 de junio de 2015, asunto Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, de 8 de julio de 2015, asunto Banco Grupo Cajatres y de 17 de marzo de 2016, asunto Ibercaja Banco, donde sanciona —obiter dicta en los dos primeros fallos; ratio decidendi en los dos últimos— la conformidad del art. 114 LH con el derecho comunitario⁵. Pero siempre bajo un presupuesto ineludible: el

⁴ TS, Civil, Acuerdo 8.5.2013 (JUR 2013\146287), donde se fijan los criterios que deben tenerse en cuenta para apreciar el carácter abusivo de determinadas cláusulas, señalando que «En cuanto a las cláusulas de fijación de intereses moratorios, habrá que valorar los distintos tipos de interés referenciados en la normativa interna, y en particular, al que (sic) se contempla en el nuevo artículo 114 LH».

⁵ STJUE (sala primera), 21.1.2015, *Unicaja Banco, S.A., contra José Hidalgo Rueda y otros y*

establecimiento de límites máximos al tipo de interés de demora pactado no ha de prejuzgar por sí solo e inevitablemente la labor calificadora del juez, restringiendo su facultad de apreciación del carácter abusivo de las cláusulas de que conoce. Por el contrario, tal apreciación deberá hacerse siempre, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato en cuestión y considerando, en el momento de la celebración, todas las circunstancias que concurren en su celebración (apartados 36-40, sentencia Unicaja Banco y Caixabank; apartados 29-30 auto Banco Grupo Cajamurcia; apartados 33 y 42, auto Ibercaja Banco).

De este modo, el juez ha de ponderar necesariamente la razonabilidad de la indemnización por incumplimiento no negociada en atención a criterios como la existencia o no de garantías adicionales del crédito que aminoren el riesgo de pérdida patrimonial por parte del prestamista; a las circunstancias que rodean la celebración del contrato y no ya las concurrentes al tiempo de su ejecución —salvo que fuesen previsibles al tiempo de contratar— y al contexto contractual íntegro, que puede conducir a decretar la nulidad de los intereses moratorios pactados por su concurrencia con sanciones cumulativas por el mismo incumplimiento, sean o no exigidas por el prestamista⁶.

2. La prohibición de moderación de la cláusula de intereses moratorios y la doctrina de la «no integración» en la jurisprudencia europea

Como se apuntaba con anterioridad, las cláusulas de determinación de los intereses moratorios insertas en un contrato de préstamo han ejercido un papel esencial en la fijación de la doctrina del TJUE sobre el alcance de la nulidad ligada a la declaración del carácter abusivo de una cláusula, inaugurada por la sentencia de 14 de junio de 2012, asunto Banco Español de Crédito, en que dio respuesta a diversas cuestiones planteadas por la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en torno al debido tratamiento judicial de la cláusula de intereses, una vez constatado su carácter

Caixabank, S.A., contra Manuel María Rueda Ledesma y otros, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21 (TJCE\2015\4); ATJUE (Sala Sexta), 11.6.2015, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., contra Fernando Quintano Ujeta y María Isabel Sánchez García*, C-602/13, EU:C:2015:397 (TJCE\2015\224); ATJUE (sala sexta), 8.7.2015, *Banco Grupo Cajamurcia, S.A., contra María Mercedes Manjón Pinilla y Comunidad Hereditaria formada al fallecimiento de D. M. A. Viana Gordejuela*, C-90/14, EU:C:2015:465 (TJCE\2015\280); ATJUE (Sala Décima) 17.3.2016, *Ibercaja Banco SAU contra José Cortés González*, C-613/15, EU:C:2016:195 (TJCE\2016\121). En la doctrina, *vid.*, ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2015), «La Sentencia del Tribunal de Justicia sobre intereses moratorios fijados por ley», Almacén de Derecho [blog]; ARROYO AMAYUELAS, E. (2019), «The Dialogue Between Courts Concerning Directive 93/13 with Especial Regard to the Default Interest Terms». En A. Janssen and H. Schulte-Nolke (coord.), *Festschrift in Honour of Reiner Schulze's Seventieth Birthday*, Nomos, pp. 145-146.

⁶ *Id.*, STJUE (Sala Tercera), 21.4.2016, *Ernst Georg Radlinger y Helena Radlingerová contra FINWAY a.s.*, C-377/14; ECLI:EU:C:2016:283 (TJCE\2016\95), pronunciamiento sobre el que se volverá más adelante (*vid.*, *infra*, I.B).

abusivo⁷. Entre ellas, el órgano remitente incluyó la consulta sobre la correcta interpretación que, a la luz del artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE, había de darse al artículo 83 del TRLGDCU, que a la sazón ordenaba al juez integrar el contrato con arreglo al artículo 1258 del Código civil y el principio de buena fe objetiva, concediéndole al efecto facultades moderadoras de los derechos y obligaciones de las partes. Unas facultades que, en el caso, legitimaban la reducción judicial del interés moratorio pactado a límites proporcionales al perjuicio irrogado del incumplimiento.

En respuesta a la cuestión planteada, el TJUE estima que la atribución al juez nacional de facultades de modificación del contenido de la cláusula abusiva se opone tanto a la literalidad del art. 6 de la directiva —que sanciona su simple inaplicación y la subsistencia del contrato sin más modificación que la resultante de tal supresión— como a la finalidad disuasoria del sistema de protección, ligada al objetivo de interés público previsto a largo plazo por el art. 7 de la norma, pues los profesionales podrían verse tentados a utilizar cláusulas abusivas al saber que, aun cuando llegara a declararse su nulidad, el contrato podría ser integrado por el juez de un modo todavía acorde con sus intereses (apartados 64 a 69). En consecuencia, el tribunal concluye que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, que atribuye al juez nacional, cuando este declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva» (apartado 73)⁸.

La doctrina contenida en la sentencia Banco Español de Crédito se reitera en la sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse, en que la Corte europea, en respuesta a una cuestión procedente de Holanda, apela de nuevo a la letra, la finalidad y la sistemática de la directiva para declarar contraria a sus arts. 6 y 7 la facultad, reconocida al juez por la normativa interna (art. 694:1 del Código Civil holandés), de moderar la pena convencional impuesta al consumidor, en lugar de excluir plenamente la aplicación a este de la referida cláusula (apartados 54 a 60)⁹.

⁷ STJUE (sala primera), 14.6.2012, *Banco Español de Crédito, S.A. contra Joaquín Calderón Camino*, C-618/10, EU:C:2012:349 (TJCE\2012\143).

⁸ Vid., sobre el fallo, CARRASCO PERERA, A. (2012), «Las cláusulas abusivas se eliminan sin más: no cabe reducirlas, moderarlas ni modificarlas», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 3, pp. 145-147; GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., «Efectos de la «no vinculación» del consumidor a las cláusulas abusivas. (Abusa, que algo (ya) no queda)», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 91, pp. 339-356; Rott, P., «Case note on Banco Español de Crédito v Joaquín Calderón Camino», *European Review of Contract Law*, 8(4), pp. 470-480.

⁹ STJUE (sala primera), 30.5.2013, *Dirk Frederik Asbeek Brusse y Katarina de Man Garabito contra Jahani BV*, C-488/11, EU:C:2013:341 (JUR\2013\165509). La cláusula cuestionada en el caso, inserta en un contrato de arrendamiento, penalizaba la incursión en mora de los arrendatarios por impago de una mensualidad de renta con un interés mensual del 1 % del importe adeudado más una pena directamente exigible de 25 euros por día natural, acumulable a idéntica pena por cualquier otro tipo de incumplimiento, sin perjuicio del derecho del arrendador a la in-

Las sentencias Banco Español de Crédito y Dirk Frederik Asbeek Brusse, pese a responder con claridad a las respuestas planteadas, dejaron abierta la cuestión del exacto alcance de la doctrina que establecían. Si ambos fallos rechazaron la compatibilidad con la directiva de la facultad del juez de corregir a la baja los intereses moratorios o la cláusula penal pactada, no llegaron a excluir con nitidez la posible aplicación al contrato del derecho dispositivo, que en ambos Estados sancionaba el incumplimiento contractual con la indemnización de los perjuicios causados, cifrados para las obligaciones pecuniarias en el interés legal del dinero (artículo 1108 CC español; artículo 6:119 CC holandés).

Las dudas suscitadas por la aplicación práctica de la doctrina Banco Español de Crédito —Dirk Frederik Asbeek Brusse— que provocaron el seguimiento de criterios dispares entre los órganos judiciales españoles, en materia de intereses moratorios¹⁰ fueron indirectamente disipadas por la sentencia de 30 de abril de 2014, asunto Kásler y Káslerné Rábai¹¹. En el asunto, procedente de Hungría, el tribunal fue consultado por el órgano remitente sobre la posibilidad de fiscalización y los efectos del eventual carácter abusivo de la cláusula que, en un contrato de préstamo hipotecario denominado en divisa extranjera, pero reembolsable en moneda nacional, permitía al profesional calcular la cuantía de las cuotas mensuales de devolución del préstamo en función del tipo de cotización de venta de la divisa extranjera aplicada por ese profesional. Dado que la determinación en divisas húngaras del importe del préstamo se realizó al tipo de cotización de compra de la divisa extranjera aplicado por el banco al tiempo de entrega del préstamo, la cláusula cuestionada provocaba una elevación injustificada y sin límite de la obligación pecuniaria a cargo del prestatario, representada por la suma resultante de la diferencia entre los tipos de cambio aplicados a la entrega y a la devolución del préstamo. Admitida por el TJUE la sujeción de la cláusula controvertida al test de transparencia exart. 4.2 de la directiva, la Corte hubo de responder a la cuestión tercera planteada por el órgano remitente, a saber: de apreciarse efectivamente el carácter abusivo de la cláusula, sin la que no puede subsistir el contrato ¿es extensible al caso la doctrina contenida en la sentencia *Banco*

demnización por otro género de daños. *Vid.*, PAZOS CASTRO, R. (2014), «El control de las cláusulas abusivas y la autonomía de la voluntad del consumidor ante el juez (Comentario a la STJUE de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y De Man Garabito)», *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 2014. LXVIII.

¹⁰ Si un buen número de juzgados y tribunales renunció a la integración del contrato subsiguiente a la declaración del carácter abusivo de los intereses moratorios, sancionando su completa supresión, no fueron menos los que, con idéntica cita de la doctrina comunitaria, renunciaron a cualquier facultad moderadora de los intereses de demora para limitarse a aplicar el interés legal del dinero prescrito por el artículo 1108 CC; en definitiva, para integrar el contrato. El propio Tribunal Supremo avaló este segundo criterio en el ya citado acuerdo de 8 de mayo de 2013, donde se analizan las repercusiones de la doctrina del TJUE en materia de cláusulas abusivas en los procedimientos de ejecución hipotecaria.

¹¹ STJUE (sala cuarta), 30.4.2014, *Árpád Kásler y Hajnalka Káslerné Rábai contra OTP Jelzálogbank Zrt*, C-26/13, EU:C:2014:282 (TJCE\2014\105).

Español de Crédito o puede el juez nacional sustituirla por una norma jurídica de derecho nacional (artículo 237.2 del Código civil húngaro), que permite la continuidad del contrato mediante el cálculo de las cuotas de devolución del préstamo sobre el tipo de cambio de compra aplicado por el banco?

La cuestión planteada por la Kúria evidenció la inadaptación de la doctrina Banco Español de Crédito al tratamiento de la ineficacia de las cláusulas que —por ser definitorias de la prestación esencial del deudor— no pueden ser eliminadas sin arrastrar con ellas la nulidad íntegra del contrato, en perjuicio del consumidor, que se verá inmediatamente compelido a la devolución íntegra del préstamo. Una adaptación que fuerza al tribunal a matizar su doctrina, para afirmar que la efectividad del derecho comunitario no impide la eliminación de la cláusula abusiva y su sustitución por una disposición supletoria de derecho nacional cuando, en una situación como la del asunto principal, la inaplicación de tal disposición obligue al juez nacional a anular el contrato en su totalidad, dejando al consumidor expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales (apartados 80 a 85). El tribunal, al igual que el abogado general, Sr. Wahl en sus conclusiones, pone el acento sobre los efectos de la anulación en el caso de autos: hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, razón por la que puede penalizar a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas como esas en los contratos que ofrezca. Frente a esta situación, y habida cuenta de que la aplicación del derecho supletorio permite restablecer el equilibrio real entre los derechos y obligaciones de las partes, se concluye que «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, dicha disposición no se opone a una normativa nacional que permite al juez nacional subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del derecho nacional» (conclusión 85).

Lejos de contradecir la doctrina Banco Español de Crédito, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai avanza en el camino iniciado por aquella e incide en el carácter disuasorio/preventivo de la legislación de cláusulas abusivas, revelando que el mismo puede modular la solución al caso. Si en el ámbito de los intereses moratorios la finalidad de la directiva exige la simple supresión de la cláusula, en el supuesto de cálculo abusivo de las cuotas de amortización de un préstamo impone la integración del contrato con la aplicación del derecho dispositivo («el juez puede sustituir la cláusula abusiva con el derecho interno»), en la medida en que la disposición nacional permite restablecer la igualdad entre las partes del contrato y mantener la validez de este último, evitando una nulidad perjudicial para el consumidor. De este modo, el fallo del tribunal no supone una marcha atrás en el camino iniciado por la doctrina Banco Español de Crédito, sino que de modo indirecto viene a aclarar su alcance, confirmando la exclusión, en el ámbito de los intereses de demora nulos, de la aplicación del

derecho nacional supletorio, menos favorable para el consumidor que la simple expulsión de la cláusula y la continuidad del contrato en lo restante.

Una conclusión que, en definitiva, se verá confirmada en la ya citada sentencia Unicaja Banco y Caixabank y en los autos Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y Banco Grupo Cajatres, en que el tribunal declara la compatibilidad con la Directiva 93/13/CEE —cuestionada por los órganos remitentes— de la Disposición transitoria segunda de la Ley 1/2013, de 14 de mayo; una norma que, tras extender la limitación al tipo moratorio pactado prevista en el art. 114 LH a los créditos suscritos e intereses vencidos y no satisfechos con anterioridad a su entrada en vigor, establece una regla especial para los procedimientos de ejecución o venta extrajudicial iniciados y no concluidos a tal fecha, consistente en el recálculo de los intereses exigibles al tipo máximo legal. A juicio del tribunal, la norma controvertida tiene su ámbito de aplicación propio e independiente: los intereses moratorios pactados en todo préstamo hipotecario, con independencia de que la cláusula haya sido o no negociada y de que el prestamista sea un profesional y el prestatario un consumidor. En consecuencia, la disposición cuestionada no prejuzga la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas de fijación de intereses moratorios por parte del juez nacional que conozca de un procedimiento hipotecario seguido contra un consumidor, ni impide que ese mismo juez deje sin aplicarla en caso de que llegue a la conclusión de que es «abusiva» en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada directiva, sin que tal inaplicación acarree consecuencias negativas para el consumidor, ya que los importes en relación con los cuales se inició el procedimiento de ejecución hipotecaria serán necesariamente menores¹².

La evolución marcada por la jurisprudencia reseñada hacía previsible la respuesta dada por el TJUE a las cuestiones prejudiciales quinta y sexta planteadas en el asunto Radlinger, resuelto en sentencia de 21 de abril de 2016¹³. En el caso, procedente de la República Checa y centrado en un contrato de crédito al consumo en que se preveían hasta cuatro penalizaciones por retraso en la devolución del préstamo, el órgano remitente se cuestiona, en primer término, si en la apreciación del carácter

¹² Vid. apartados 39 a 42 de la sentencia Unicaja Banco S. A.; apartado 46 del auto Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y apartados 38 y 39 del auto Banco Grupo Cajatres. En la doctrina, *vid.*, MARÍN LÓPEZ, M. J. (2015), «Imposibilidad de recalcular los intereses moratorios en los préstamos hipotecarios, fijándolos en tres veces el interés legal del dinero, cuando la cláusula que los impone es abusiva (STJUE de 21 de enero de 2015)», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2015, n° 13, pp. 27-39; REDONDO TRIGO, F. (2015), «Las cláusulas abusivas de intereses moratorios ante la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 y el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 91, 751, pp. 3018-3028; DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA (2016), «Los efectos de la declaración de abusividad de cláusulas hipotecarias en la ejecución», *Vivienda, préstamo y ejecución* (directores Espejo Lerdo de Tejada, M. y Murga Fernández, P.), Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi, pp. 795-812.

¹³ STJUE (sala tercera), 21.4.2016, *Ernst Georg Radlinger y Helena Radlingerová contra FINWAY a.s.*, C-377/14; ECLI:EU:C:2016:283 (TJCE\2016\95).

desproporcionadamente alto de la indemnización estipulada han de ser tomadas en consideración todas las sanciones pactadas o solo las efectivamente exigidas por el prestamista (cuestión quinta); en segundo lugar, si, declarada en su caso la nulidad de las penalizaciones, todas ellas han de ser excluidas del contrato o, por el contrario, ha de mantenerse la aplicación de algunas o algunas, con persistencia de aquellas que puedan considerarse proporcionadas al incumplimiento (sexta).

El TJUE responde a la primera de las cuestiones apuntadas con una parquedad que contrasta con su relevancia práctica, al expresar un problema esencial en la determinación del alcance del sistema de control establecido por la directiva: ¿pasa la valoración del posible carácter abusivo de una cláusula por su utilización efectiva por el empresario? La decepcionante respuesta del tribunal se ciñe a apelar al artículo 4, apartado 1 de la directiva, y a afirmar la necesaria valoración del efecto acumulativo de todas las cláusulas de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, que «se justifica porque tales cláusulas resultan aplicables en su totalidad, y ello con independencia de la cuestión de si el acreedor exige efectivamente o no su pleno cumplimiento» (apartados 94 y 95).

Quizás el precario razonamiento del tribunal se justifique porque, como se verá, el nudo gordiano de la cuestión había sido ya resuelto, aunque con similar pobreza argumentativa, por el auto Banco Bilbao Vizcaya Argentaria —confirmado después en la sentencia Banco Primus—, donde el tribunal declara la incompatibilidad con los artículos 6.1 y 7.1 de la directiva del criterio jurisprudencial— defendido por el TS español— consistente en excluir de control de abusividad la cláusula de vencimiento anticipado del préstamo cuando, con independencia de su formulación, el prestamista deje pasar de facto un número importante de incumplimientos antes de dar por vencido el contrato (vid., *infra*, II.1).

El traslado al asunto Radlinger del criterio sostenido en el auto Banco Bilbao Vizcaya Argentaria —unida al canon hermenéutico de la totalidad a que apela el art. 4.1 de la directiva en la apreciación del carácter abusivo de una cláusula— se traduce en la respuesta que, en definitiva, el tribunal da a la cuestión analizada, sancionando la necesidad de valorar la proporcionalidad de la indemnización por incumplimiento a la luz de las penalizaciones acumuladamente previstas en el contrato, con independencia de su exigencia efectiva por el empresario.

Centrado así el objeto de fiscalización en la calificación conjunta de las sanciones penales predisuestas en el contrato de crédito, la respuesta dada por el tribunal a la cuestión prejudicial sexta no es más que un corolario de su doctrina previa en torno a la preceptiva inaplicación íntegra de las cláusulas abusivas: apreciada la desproporción entre la indemnización fijada y el perjuicio previsible «incumbe al juez nacional, en virtud del art. 6.1 de la directiva, deducir todas las consecuencias algunas cláusulas, excluyendo todas y cada una de las que se hayan declarado abusivas, a fin de asegurarse de que tales cláusulas no vinculan al consumidor». Ciertamente es que, en la sentencia que ahora se comenta, no se cuestiona la modificación, sustitución o reducción de una cláusula nula, sino el posible mantenimiento de una o algunas de

entre todas cuantas, colectivamente consideradas, conducen a la convicción de abusividad del tribunal. A pesar de esta diferencia, las razones que abonan la prohibición sancionada por el TJUE son perfectamente trasladables a este caso, en que la «selección» de cláusulas válidas por el tribunal laminaría el efecto disuasorio que ha de cumplir la normativa de consumidores y, en particular, la Directiva 93/13/CEE, según se deriva de su artículo 7. Las cláusulas penales cumulativas no dejarían de ser utilizadas por el profesional sabedor de que, en el peor de los escenarios, el juez optará por mantener aquella que respeta los límites que el pacto nunca debió rebasar. En consecuencia, se reconoce al juez nacional una sola opción: mantener el contrato con la exclusión de las cláusulas afectadas de nulidad, de ser ello posible, o decretar su ineficacia total.

3. La controvertida jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de intereses moratorios y su respaldo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la sentencia Banco Santander y Escobedo Cortés

La jurisprudencia europea recaída en el trienio 2013-2015 dejó perfilado el régimen aplicable a la determinación y efectos de los intereses moratorios de un modo que pudiera calificarse de claro y comprensible. Por eso resultó sorprendente para muchos que el TS decidiese, apoyándose formalmente en ella, alterar su criterio en materia de cláusulas de fijación de intereses moratorios, consistente hasta entonces en adoptar la regla del art. 114 LH como referente de abusividad de las cláusulas que estableciesen un interés superior a tres veces el legal del dinero, dentro y fuera del ámbito del crédito hipotecario (acuerdo del TS de 8 de mayo de 2013, antes citado).

En sentencia de 22 de abril de 2015, la sala primera del TS, constituida en Pleno, sienta como doctrina que, en el marco de los contratos de préstamo sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora superior en más de dos puntos porcentuales al interés remuneratorio pactado. Decretado el carácter abusivo de la cláusula, el tribunal sanciona la supresión de tal incremento y la continuación del devengo del interés remuneratorio hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada, por apreciar que persiste la causa que lo motivó: la entrega del dinero al prestatario y la disposición por este de la cantidad entregada¹⁴.

El TS justifica la adopción de una regla objetiva de determinación del carácter abusivo de las cláusulas analizadas en la necesidad de dotar al sistema de seguridad jurídica, poniendo fin a la utilización de criterios diversos por los tribunales. Un argumento que le servirá para extender su doctrina, en sentencias de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016, a las cláusulas incluidas en contratos de crédito garantizados con hipoteca¹⁵. Por su parte, el concreto criterio de abusividad adoptado se apoya en

¹⁴ Vid., STS, Civil, Pleno, 22.4.2015 (RJ 2015/ 1360). En el estricto ámbito del crédito personal, la doctrina se reitera en la citada STS 7.9.2015 (RJ 2015/3976) y en la STS, Civil, 8.9.2015 (RJ 2015/3977).

¹⁵ STS, Civil, Pleno, 23.12.2015 (RJ 2015/5714) y STS, Civil, 18.2.2016 (RJ 2016/619). Con

la utilización, como referente normativo, de los intereses de mora procesal establecidos en el art. 576 LEC, norma que, frente a otras, presenta la ventaja de su alcance general - y no ya ceñido a un campo concreto del derecho sustantivo-, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio y garantiza el cumplimiento por el interés así fijado de sus funciones típicas, al indemnizar de un modo proporcionado los daños que sufre el prestamista y contener un factor disuasorio para que el prestatario no demore en exceso el cumplimiento (FJ cuarto, apartado siete STS 22.4.2015).

Ya en lo que se refiere a las consecuencias de la nulidad de la cláusula que fija un interés moratorio abusivo, el TS blinda su interpretación y su compatibilidad con la doctrina *Banco Español de Crédito* identificando el objeto de control de abusividad con los puntos porcentuales que el interés de demora añade al remuneratorio, puntos que en el proyecto contractual cumplen la función de indemnizar el perjuicio y disuadir del incumplimiento (FJ sexto, apartado seis STS 22.4.2015). De este modo —siempre a juicio del tribunal—, la supresión íntegra de tal recargo no implica ni moderación judicial del interés moratorio hasta límites admisibles (en sus palabras, reducción a magnitudes que excluyan su abusividad) ni integración judicial del contrato, aunque tampoco implique el cese en el devengo de cualquier interés pues, eliminado el recargo, continuará devengándose el interés remuneratorio, sin que a ello se oponga el hecho de que la entidad bancaria haya hecho uso de la facultad de vencimiento anticipado del préstamo.

El empeño del tribunal en defender la compatibilidad de su doctrina con el derecho comunitario no puede ocultar las debilidades de los criterios acogidos, que pronto denunciaría la literatura jurídica¹⁶. De una parte, el establecimiento de un criterio abstracto de abusividad supuso un alejamiento de la doctrina contenida en las

posterioridad, STS, Civil, Pleno, 3.6.2016 (RJ 2016/2300).

¹⁶ Vid., CARRASCO PERERA, A. (2015), «Interés remuneratorio y límites de abusividad en intereses moratorios al consumo. Crítica de la doctrina del Tribunal Supremo», *Centro de Estudios de Consumo* (CESCO), LÓPEZ CÁNOVAS, A. (2015), «El carácter abusivo del pacto de intereses moratorios en préstamos sin garantía real. Comentario a la STS n.º 265/2015, de 22 de abril, que fija doctrina jurisprudencial al respecto», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, pp. 167- 178; AGÜERO ORTIZ, A. (2015), «Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios son abusivos», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 2015, n.º 14, pp. 262-274; AGÜERO ORTIZ, A., «Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los remuneratorios serán abusivos en los préstamos hipotecarios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, pp. 209-216; ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2015), «La Sentencia del Tribunal Supremo sobre cláusulas abusivas de intereses moratorios», *Almacén de Derecho* [blog], quien matiza su parecer en una entrada posterior en el mismo blog («Más sobre intereses moratorios abusivos», *Almacén de Derecho* [blog]), para admitir el valor del remuneratorio pactado como modelo para medir el carácter abusivo de la cláusula de interés de demora y como regulación idónea para cubrir la laguna generada por la anulación de aquella. En este último sentido, PANTALEÓN PRIETO, F. elogia el ingenio de la construcción jurídica del TS como modo de elusión de la doctrina comunitaria de la «no integración» y su apertura a la interpretación integradora del contrato (Vid., «De nuevo sobre los intereses moratorios abusivos en contratos de préstamo», *Almacén de Derecho* [blog], 26-9-2018).

sentencias Unicaja Banco y Caixabank y en los autos Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Banco Grupo Cajates e Ibercaja Banco, que —recordemos— proscriben la fijación normativa de criterios que prejuzguen la labor judicial de apreciación del carácter abusivo de una cláusula. De otra, la localización del juicio de abusividad en el incremento representado por el interés de demora respecto al remuneratorio implica realizar una fragmentación artificiosa de dos conceptos en el seno de un tipo moratorio que se determina unitariamente, con independencia de cómo se formule. Centrar el control de abusividad en el «recargo» que el tipo de demora añade al remuneratorio supone reconocerle una autonomía de que carece en la vida del contrato, pues resulta obvio que, constante el mismo, el interés de demora aplicable a las mensualidades vencidas e impagadas no se limita a tal recargo. Y restringir la inaplicación de la cláusula a este incremento supone dejar huérfana de sentido una cuantía, coincidente con los intereses remuneratorios, que se ha de devengar aunque no se sepa muy bien en concepto de qué. Todo apunta a que lo será en concepto de interés moratorio lícito, una vez purgada la cláusula de la parte ilícita. Pero esto no puede ser, porque en sus efectos prácticos constituye una «reducción conservadora de la validez» o moderación judicial de la cláusula, proscribida por la sentencia Banco Español de Crédito. Y como esto no puede ser, el TS muta la naturaleza de los intereses, que pasarán a ser remuneratorios, lo que, para cerrar el círculo, le fuerza a afirmar que no es obstáculo a su devengo el hecho de que la entidad prestamista haya ejercido su facultad de vencer anticipadamente el préstamo, dando por terminada la relación contractual.

Esta última afirmación, forzada por la prohibición de moderación judicial de los intereses moratorios, es la que mayor perplejidad suscita, desde la consideración de la naturaleza del interés remuneratorio como retribución de un préstamo que, por tanto, no debe devengarse una vez que este ha finalizado. Cuando el préstamo ha vencido y se reclaman las cuotas impagadas (compuestas por capital, intereses ordinarios e intereses moratorios de cada una de ellas) más la devolución del capital pendiente, cualquier interés que se aplique sobre esa suma tiene naturaleza resarcitoria del daño derivado del incumplimiento y no ya de retribución del aplazamiento del pago¹⁷.

Pese a las quiebras de la doctrina jurisprudencial analizada, su aceptación por la jurisprudencia menor española fue, en términos generales, pacífica¹⁸ y, en lo que más

¹⁷ Como se ha puesto de relieve, resulta incongruente pretender la restitución de la cantidad prestada y, a la vez, querer cobrar intereses por un capital que no se desea prestar, a riesgo de admitir que, vencido el préstamo, se deban tanto los intereses moratorios —en caso de no ser abusivos— como los remuneratorios pactados (ARROYO AMAYUELAS, E., «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo». En E, Arroyo Amayuelas y A, Serrano de Nicolás (eds.), *La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*, Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 94). En sentido antagónico, DÍAZ FRAILE, J. (2018, pp. 308-310) defiende la doctrina del TS, apuntando que, a raíz de ella, es preciso establecer una distinción conceptual entre los intereses ordinarios relativos al periodo de cumplimiento regular y los relativos al periodo de mora.

¹⁸ Véanse, entre otras, AAP Lleida (sección 2ª.), 27.4.2015 (AC 2015\1093); SAP Salamanca (sección 1.ª), 19.6.2015 (AC 2015\1335); AAP Cádiz (sección 8.ª), 25.9.2015 (AC\2016\90);

importa —y contra todo pronóstico—, recibió el aval del TJUE, en uno de los pronunciamientos a mi juicio más desconcertantes en la materia: la sentencia Banco Santander y Escobedo Cortés, en la que da respuesta conjunta a sendas cuestiones prejudiciales interpuestas por el JPI n.º 38 de Barcelona y el propio TS¹⁹.

En su fallo, el tribunal comienza por sancionar la compatibilidad con el derecho comunitario del establecimiento jurisprudencial de un criterio objetivo y vinculante de abusividad, siempre bajo el presupuesto de que la presunción de nulidad establecida iuris et de iure para los intereses moratorios que excedan en dos puntos el remuneratorio pactado no prive al juez nacional de la posibilidad de declarar el carácter abusivo de cláusulas que respeten este incremento máximo, cuando en aplicación de los criterios hermenéuticos del art. 4 se concluya que constituye una indemnización desproporcionada del incumplimiento (apartados 59, 61 y 67). Desde tal premisa, el tribunal defiende la coherencia de la jurisprudencia española con la doctrina Unicaja Banco y Caixabank y la pertinencia del establecimiento de criterios jurisprudenciales que responden nítidamente al objetivo de protección de los consumidores perseguido por la directiva (apartados 68 y 69). La solución es sin duda óptima para el consumidor: si los intereses exceden el límite establecido, son automáticamente nulos; si lo respetan, lo serán o no, lo que despeja una de las incógnitas que abrió la STS de 23 de abril de 2015 en relación con la fiscalización de las cláusulas de intereses moratorios que, respetando el recargo máximo, constituyan una sanción desproporcionada, al fijarse a partir de un tipo remuneratorio excesivamente alto²⁰. Más dudoso es que la doctrina Banco Santander y Escobedo Cortés sea respetuosa con la jurisprudencia comunitaria previa. De una parte, y pese

SAP Zaragoza (sección 5.ª), 15.12.2015 (JUR 2016\19495); AAP Madrid (sección 9.ª), 9.6.2016 (JUR\2016\184201); AAP Valencia (sección 9.ª), 7.6.2016 (JUR\2016\213516); SAP Alicante (sección 8.ª), 23.6.2016 (JUR\2016\213134); AAP Málaga (sección 5.ª), 28.9.2016 (AC 2016\2320); AAP Castellón (sección 3.ª), 28.10.2016 (JUR 2017\13079); SAP Las Palmas (sección 4.ª), 9.11.2016 (AC 2017\72); AAP Álava (sección 1.ª), 16.11.2016 (AC 2016\1702); AAP Barcelona (sección 1.ª), 17.11.2016 (JUR 2017\38651); SAP Huelva (sección 2.ª), 1.12.2016 (JUR 2017\57622); AAP Málaga (sección 4.ª), 5.6.2017 (JUR 2017\237165); AAP Sevilla (sección 5.ª), 29.12.2016 (AC 2016\2114); AAP Cádiz (sección 2.ª), 25.1.2017 (JUR 2017\71148); AAP Jaén (sección 1.ª), 1.2.2017 (JUR 2017\131164); AAP Ciudad Real (sección 1.ª), 6.2.2017 (AC 2017\691); AAP Barcelona (sección 14.ª), 7.2.2017 (JUR 2017\99699); SAP Pontevedra (sección 6.ª), 31.5.2017 (AC\2017\937). Solo una jurisprudencia minoritaria permaneció ajena a la doctrina del TS (véase, AAP Valencia (sección 11.ª), 22.9.2016 (AC 2016\2219); AAP Córdoba (sección 1.ª), 11.4.2016 (AC 2016\1097).

¹⁹ AJPI n.º 38 Barcelona, 2.2.2016 (JUR 2016\233688); ATS, Civil, Pleno, 22.2.2017 (RJ 2017/597); STJUE (gran sala), 7.8.2018, *Banco Santander, S.A. contra Mahamadou Demba y Mercedes Godoy Bonet y Rafael Ramón Escobedo Cortés contra Banco de Sabadell, S.A.*, C-96/16 y C-94/17, EU:C:2018:643 (TJCE\2018\247).

²⁰ Vid., Arroyo amayuelas, E., *op. cit.* (2019), pp. 155-156, quien apunta el valor que el criterio alcanza, a la luz de la sentencia Banco Santander y Escobedo Cortés, como regla imperativa *pro consumatore* que refuerza el umbral de protección definido por los arts. 3.3, 4.1 y el Anexo de la Directiva 93/13.

a citarla, ignora en la práctica la doctrina *Unicaja Banco y Caixabank*, que sanciona la preceptiva utilización por el juez, en todo caso, de los criterios hermenéuticos del art. 4 de la directiva en la apreciación del carácter abusivo de una cláusula, negada en este caso por intercesión de un criterio jurisdiccional objetivo vinculante. De otra, olvida la sentencia *Aziz*, que en la apreciación de la proporción de la indemnización pactada apela al interés legal aplicable en defecto de pacto y a los objetivos lícitos que el interés de demora persigue en el ordenamiento de referencia, parámetros sustituidos ahora por el precio del préstamo «pactado» en cada supuesto y una presunción general de proporcionalidad y de respeto a las expectativas del consumidor que hace tabla rasa de la entidad real del tipo de referencia utilizado. Puede observarse que, en caso de intereses remuneratorios bajos —como los generalmente pactados en el ámbito del crédito hipotecario— el criterio del TS podrá conducir a la declaración de abusividad de intereses moratorios inferiores al legal contemplado en el art. 1108 CC. Una conclusión que refuerza la protección del consumidor (finalidad que el tribunal declara prioritaria a la búsqueda del equilibrio contractual global: apartado 69), pero de difícil encaje en la doctrina comunitaria sobre los límites de un interés moratorio leal, que legítimamente puede cumplir una doble función resarcitoria y disuasoria (apartado 74 sentencia *Aziz*).

Establecida la legitimidad de la práctica jurisprudencial controvertida, la sentencia *Banco Santander y Escobedo Cortés* entra a valorar la segunda de las cuestiones comunes planteadas por los órganos remitentes, centrada en la compatibilidad con los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del criterio del TS español defendido en torno al alcance de la nulidad de la cláusula de intereses moratorios, consistente en la supresión total del recargo porcentual que representa en relación a los intereses remuneratorios y la continuidad en el devengo de estos últimos.

Quizás la artificiosidad de la construcción jurisprudencial española sea la razón de la complejidad del razonamiento desarrollado por el TJUE en respuesta a esta cuestión, cuyos términos reformula, para dar respuesta a un problema que, en puridad, no suscita debate: si la declaración de abusividad y consecuente eliminación de una cláusula debe acarrear la nulidad de cláusulas independientes; en particular, si la supresión total de los intereses moratorios abusivos ha de determinar que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el contrato. La respuesta sólo puede ser negativa, pues no existe una nulidad «por rebote» entre cláusulas, y este y no otro es el contenido exacto del fallo del tribunal, que en este sentido no merece reproche, pues es cierto que, eliminados los intereses moratorios, en recta teoría los intereses remuneratorios seguirán o no devengándose en función de que continúe o no la relación de préstamo, y no ya por efecto de una nulidad por contagio entre cláusulas²¹.

²¹ Conforme al fallo del tribunal: «La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un contrato de préstamo celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de demora consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los

Pero es que el nudo gordiano de la doctrina del TS y su compatibilidad con el derecho comunitario no es este, sino otro, cual es la legitimidad de segregar la cláusula de intereses moratorios en una parte válida (el tipo moratorio coincidente con el remuneratorio) y una inválida (el recargo de más de dos puntos sobre aquel) y de «reconvertir» la parte salvada en remuneración del préstamo en tanto no sea enteramente devuelto. Sobre esta cuestión el TJUE solo se pronuncia de modo incidental, en su razonamiento previo al fallo, y lo hace con una llamativa imprecisión, pues, tras apuntar que el tratamiento de las cláusulas de intereses moratorios debe ser unitario, con independencia de los términos en que esté redactada, sanciona la legitimidad de la técnica de segregación únicamente en relación a las cláusulas que definen el tipo moratorio en forma de incremento de varios puntos porcentuales sobre el remuneratorio, supuestos en que, afirma, la cláusula abusiva se identifica con tal incremento (apartado 77). Por el contrario, cuando el interés de demora se defina separadamente al remuneratorio, ha de suprimirse íntegramente, sin posibilidad de moderación o sustitución por disposiciones legales supletorias y con subsistencia de las restantes cláusulas del contrato, particularmente, la relativa a los intereses remuneratorios (apartado 78).

La sentencia Banco Santander y Escobedo Cortés no debiera pasar a los anales de la buena jurisprudencia, pues carece de valor dogmático, pero tiene una significación relevante. Para consumo interno, supone el respaldo a la doctrina del TS, y esto es inapelable. Ya en lo que afecta a las declinaciones de la doctrina Banco Español de Crédito, supone una desviación, aunque enmascarada, de una de las líneas interpretativas más consolidadas del TJUE en materia de cláusulas abusivas, al permitir en definitiva la segregación de la cláusula de intereses y la mutación judicial de su función²².

Desde una perspectiva interna, la situación en que el tándem TJUE-TS deja al juez nacional puede resumirse en tres líneas de actuación.

En primer término, en materia de determinación del carácter abusivo de la cláusula, el juez ha de aplicar necesariamente el criterio jurisprudencial vinculante. En consecuencia, habrá de decretar la nulidad de las cláusulas que, estén como estén

intereses remuneratorios pactados en el contrato». *Vid.*, sobre el mismo, las interesantes consideraciones de MÚRTULA LAFUENTE, V. (2018), «Cuestiones actuales sobre los intereses moratorios y de demora en los préstamos hipotecarios». En A. Domínguez Luelmo (ed.), *Vivienda e hipoteca. Asociación de Profesores de Derecho Civil* Madrid, Tecnos, pp. 536-543 y de ARROYO AMAYUELAS, E., *op. cit.* (2019), pp. 156-157.

²² *Vid.*, MÚRTULA LAFUENTE, V., *op. cit.*, pp. 540-541; ARROYO AMAYUELAS, E., *op. cit.* (2019), p. 157. La sentencia es valorada positivamente por PANTALEÓN PRIETO, F., quien celebra la deferencia del TJUE con el TS y con su esfuerzo por salvar los inicuos efectos de «la doctrina de no integración» sobre las cláusulas de intereses de demora (en que se impone la solución «interés de demora = 0»), al tiempo que augura el futuro abandono de tal doctrina por el TJUE («de nuevo sobre los intereses moratorios abusivos en contratos de préstamo», *Almacén de Derecho* [blog], (26-9-2018).

redactadas, fijen intereses moratorios que excedan en más de dos puntos el remuneratorio pactado, y someter al test general de abusividad las cláusulas que lo respeten, nuevamente cualquiera que sea su redacción.

En segundo lugar, decretada la nulidad de la cláusula de intereses moratorios definida separadamente, ha de ser integralmente inaplicada, sin perjuicio de la subsistencia de los intereses remuneratorios pactados. Subsistente tal cláusula, la cuestión de si han de devengarse no es ya es decisión del órgano comunitario, sino del juez que conozca del litigio en que la cuestión analizada se plantee, quien deberá atender al criterio establecido por la jurisprudencia del TS analizada y mantenido tras la sentencia Banco Santander y Escobedo Cortés, conforme al cual el interés ordinario se devenga antes y después del vencimiento del préstamo, hasta la devolución total de la cantidad debida²³.

Por último, decretada la nulidad de la cláusula de intereses moratorios definida como recargo, se elimina este y, en la cantidad coincidente con el interés remuneratorio, los moratorios seguirán devengándose como remuneración del préstamo, si bien, y para no caer en el dislate, habrá de entenderse que esta fracción de intereses moratorios reconvertidos absorben los remuneratorios pactados de modo independiente. Otra cosa sería admitir que el préstamo se «retribuya» doblemente.

La artificiosidad de las conclusiones precedentes es obvia, y resulta más sencillo asumir llanamente una doctrina que no tiene marcha atrás, equiparando el tratamiento de todas las cláusulas y abiertamente afirmar que, eliminado el recargo, se devengarán los intereses moratorios por un importe equivalente al remuneratorio pactado. Obviamente, esto no zanja el problema, porque la regla es inicua cuando los intereses remuneratorios son muy altos y, operando como moratorios, constituyen objetivamente una sanción desproporcionada al incumplimiento.

Ya desde una perspectiva europea, la sentencia Banco Santander y Escobedo Cortés es un auténtico revés respecto a la doctrina Banco Español de Crédito, y nos conduce a la paradoja de que, para respetar la aplicación de la doctrina de no integración y evitar la activación del 1108 CC, acabemos admitiendo el pago en concepto de mora de unos intereses predispuestos por el prestamista que, sobre todo en el ámbito del crédito personal, podrán ser superiores al legal del dinero. Cierto es que puede tratarse de un revés episódico, a la luz de la respuesta dada, en materia de cláusulas de vencimiento anticipado, a la primera de las cuestiones planteadas por el TS en el asunto Abanca Corporación Bancaria y Bankia, a que se hará referencia más adelante. Pero en materia de intereses de demora abusivos supone la consagración definitiva de su moderación hasta el límite en que las partes fijaron el precio del dinero, aun cuando el radio de acción de la doctrina que la sustenta está llamado a verse reducido de

²³ Con posterioridad a la sentencia Banco Santander y Escobedo Cortés, *vid.*, entre otras, STS, Civil, Pleno 28.11.2018 (RJ\2018\5101); STS, Civil, 11.1.2019 (RJ/2019/247); STS, Civil, 31.1.2019 (RJ\2019\247); STS, Civil, 21.3.2019 (RJ\2019\1145); STS, Civil, 24.4.2019 (RJ/2019/1577); STS, Civil, 19.2.2020 (RJ 2020\398).

manera importante, por la reciente intercesión de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (en adelante, LCCI).

4. Los intereses moratorios en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

Sobre el trasfondo normativo y jurisprudencial analizado hasta ahora ha venido a irrumpir el nuevo art. 25 LCCI, que altera esencialmente el tratamiento de los intereses moratorios en el crédito hipotecario, al establecer de modo inderogable por las partes su procedencia y cuantía.

Conforme al apartado primero de la norma: «En el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible. El interés de demora solo podrá devengarse sobre el principal vencido y pendiente de pago y no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 579.2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Civil». A lo que la norma añade que: «Las reglas relativas al interés de demora contenidas en este artículo no admitirán pacto en contrario».

En congruencia con la regla establecida, la disposición final primera de la ley da nueva redacción al artículo 114 LH, cuyo párrafo tercero reproduce la literalidad del art. 25.

El ámbito de aplicación de los preceptos analizados viene determinado por la concurrencia de un elemento subjetivo —el prestatario persona física, sea o no consumidora— y un elemento objetivo, el préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un inmueble para uso residencial, cualquiera que sea el destino del préstamo. Puede observarse que tal ámbito de aplicación no coincide con el general de la ley²⁴ ni, lo que es más importante, con el de la legislación en materia de cláusulas abusivas, extensivo a todo contrato de préstamo o crédito destinado a un fin no profesional, se garantice o no con hipoteca y cualquiera que sea la naturaleza del inmueble sobre el que recae.

²⁴ Extensivo en todo caso a fiadores o garantes personas físicas, a los créditos con garantía real sobre bien de uso residencial distinta a la hipoteca y a los créditos no garantizados, siempre que se destinen a la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir, si el prestatario, fiador o garante es un consumidor (art. 2 LCCI). Obsérvese que, pese a la literalidad de los arts. 25 LCCI y 114 LH, los fiadores y garantes de un préstamo concedido a persona física y garantizado con hipoteca sobre bien de uso residencial deben entenderse incluidos en su ámbito de aplicación (MARTÍN FABÁ, J. M., «Límites a los intereses de demora», *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario* (director Carrasco Perera, A.), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 648-649). Sobre el ámbito de aplicación de la LCCI en materia de transparencia, *vid.*, MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M. (2020), «Información precontractual y transparencia en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario», *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXXIV, pp. 35-39.

Con el ámbito de aplicación apuntado, el tipo moratorio exigible *ex lege* resulta de la adición de tres puntos porcentuales al interés remuneratorio pactado, lo que supone la asunción legal parcial del criterio del TS analizado, respaldado por el TJUE en la recta final de tramitación de la LCCL. Paradójicamente, la norma se aleja únicamente del paradigma jurisprudencial para añadir un punto porcentual más sobre los intereses ordinarios, lo que sin duda implica una regresión respecto al sistema precedente²⁵.

Pero el verdadero retroceso no deriva de tal aumento, sino de la imperatividad absoluta con que se formula la norma que, en su literalidad, no admite pacto en contrario a la regla establecida, lo que en principio excluye la legitimidad de la cláusula que establezca un tipo moratorio más bajo.

La previsión legal es absolutamente desafortunada pues, en el marco de una legislación tuitiva —como es la contenida en el capítulo segundo de la ley, bajo la rúbrica «Normas de protección del prestatario»—, cualquier imperatividad ha de ser relativa y el pacto más favorable al contratante débil ha de ser siempre admitido. Supone además un alejamiento injustificado del art. 28 de la Directiva 2017/14/UE, que legitimó a los Estados miembros para prohibir recargos al consumidor por impago que excediesen de lo necesario para compensar al prestamista los costes ligados a tal impago, sancionando que, en caso de ser autorizados los recargos adicionales, se determinase el valor máximo de²⁶. Ya en el estricto ámbito de la contratación con consumidores, la prohibición legal ha de reputarse contraria a un principio recogido en el derecho de los tratados y calificado por el TJUE como de orden público²⁷.

Sea como fuere, y aun cuando se corrija por vía de interpretación la literalidad de la norma para abogar por una imperatividad relativa, su formulación tiene una

²⁵ Vid., en sentido crítico, AGÜERO ORTIZ, A. (2019), «Principales medidas introducidas por la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario», *Centro de Estudios de Consumo*, 8.3.2019, pp. 25-26; Martín Faba, J. M., pp. 651-652, quienes advierten de la falta de objetividad de la base de cálculo del tipo moratorio lícito —dada la influencia que sobre su determinación ejerce el prestamista— y entienden que hubiera sido más correcto y acorde con la Directiva 2014/17/UE la aplicación de dos puntos porcentuales sobre el interés legal del dinero, índice que determina el daño resarcible por falta de pago de modo no manipulable por la entidad prestamista. Por el contrario, celebra la nueva legalidad ARMIJO PLIEGO, A. (2019), «Variaciones en el tipo de interés, vencimiento anticipado e intereses de demora». En J. M. López Jiménez (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, Wolters Kluwer, pp. 412-415.

²⁶ Vid., TRUJILLO CABRERA, C., «Los intereses de demora en el Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario». En R. Sánchez Lería y L. Vázquez-Pastor Jiménez (coord.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales*, Madrid Reus, pp. 241-244; MARTÍN FABA, J. M., *op. cit.*, p. 660.

²⁷ Vid., arts. 4.1.f), 12, 114.3 y, en particular, 169 de la Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la UE. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, *vid.*, por todas, STJUE (sala primera), 26.10.2006, *Elisa María Mostaza Claro contra Centro Móvil Milenium, S.L.*, C-168/05, EU:C:2006:675 (JUR 2018\83012); STJUE (sala cuarta), 4.6.2009, *Pannon GSM*, C-243/08, EU:C:2009:350; STJUE (sala primera), 6.10.2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL contra Cristina Rodríguez Nogueira*, C-40/08, EU:C:2009:615 (JUR 2017\88971).

consecuencia capital, al dejar fuera de cualquier fiscalización las cláusulas contractuales que respeten el tope legal establecido, cuando en pura teoría podrían constituir una indemnización desproporcionada del incumplimiento. Y ello no ya por aplicación del derecho interno, sino por el juego del art. 1.2 de la Directiva 93/13/CEE, que excluye de control las cláusulas que reflejen disposiciones legales o reglamentarias aplicables al contrato en causa, ya imperativamente, ya con carácter supletorio, para el supuesto de que los contratantes no hayan pactado otra cosa²⁸. Ciertamente es que la norma comunitaria no ha sido traspuesta al ordenamiento español, lo que no ha sido obstáculo para que el TS haya decretado su vigencia directa en España²⁹.

Admitida la exclusión de fiscalización de los intereses adaptados a la literalidad del art. 25 LCCI, debe advertirse, de conformidad con la interpretación restrictiva del art. 1.2 de la directiva postulada por el propio TJUE, que la inmunidad de la cláusula que los fije debe limitarse estrictamente a los tipos contractuales a los que la regla sea aplicable, y no a otros³⁰. En particular, el sistema mantiene el control de los pactos de interés moratorio incluidos en contratos de préstamo suscritos con consumidores, pero no incluidos en el ámbito de aplicación del art. 25 (créditos inmobiliarios no garantizados con hipoteca o créditos hipotecarios sobre bienes inmuebles del consumidor que no tengan el carácter de inmueble de uso residencial).

Llegamos así a la situación siguiente. En primer término, la imperatividad del art. 25 LCCI determina incontestablemente que, en el ámbito de aplicación del precepto, haya de reputarse radicalmente nulo el pacto de intereses moratorios que transgreda *al*

²⁸ Vid. AGÜERO ORTIZ, A., *op. cit.* (2019), p. 25; ARMIJO PLIEGO, A., *op. cit.*, p. 390. Con criterio que no compartimos, entienden otros autores que el tratamiento del art. 25 LCCI debe ser idéntico al del art. 114 LH, de modo que su juego no ha de excluir el control de las cláusulas de interés de demora no negociadas cuando, conforme a la legislación especial, puedan reputarse abusivas (MARÍN LÓPEZ, M. J. (2018), «Mecanismos para aumentar la protección del prestatario hipotecario: el papel de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y algunas novedades incluidas en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo». En J. M. Busto (ed.), *El nuevo paradigma de la solvencia del consumidor de crédito en la Unión Europea*, Barcelona, Atelier, p. 64; MARTÍN FABA, J. M., *op. cit.*, 659-661).

²⁹ Vid., entre otras, STS, Civil, Pleno, 9.5.2013 (RJ 2013/ 3088); STS, Civil, 7.9.2015 (RJ 2015/3976).

³⁰ Conforme a reiterada jurisprudencia de la corte europea, la operatividad de la exclusión se somete a la concurrencia de dos requisitos: que la cláusula efectivamente refleje una disposición legal o reglamentaria nacional y que esta se aplique entre las partes con independencia de su elección o con carácter supletorio, para el supuesto de que no hayan pactado otra cosa (entre otras, STJUE (sala primera), 21.3.2013, *RWE Vertrieb AG contra Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*, C-92/11, EU:C:2013 (TJCE\2013\93); STJUE (Sala Tercera), 10.9.2014, *Monika Kušionová contra SMART Capital, a.s.*, C-34/13, EU:C:2014:2189 (TJCE\2014\308); STJUE (sala cuarta), 23.10.2014, *Schulz*, C-359/11 y C-400/11, EU:C:2014:2317 (TJCE\2014\415); STJUE (sala segunda), 20.9.2017, *Ruxandra Paula Andriciu y otros contra Banca Românească SA*, C-186/16, EU:C:2017:703 (JUR\2017\234024); STJUE (gran sala), 3.3.2020, *Marc Gómez del Moral Guasch contra Bankia, S.A.*, C-125/18, EU:C:2020:138 (TJCE\2020\3).

alza el límite legal, por aplicación directa del art. 6.3 CC³¹. En segundo lugar, y en este mismo ámbito, las cláusulas que no excedan el tope legal, sean o no negociadas y afecten o no a un consumidor, están fuera de control, *ergo*, han de reputarse legítimas, aunque objetivamente constituyan una indemnización desproporcionada al perjuicio derivado del incumplimiento. Por último, fuera del ámbito de aplicación del art. 25 LCCI rige plenamente la disciplina de las cláusulas abusivas y los criterios fijados por el TS en torno a la determinación y efectos del carácter abusivo de las cláusulas, siempre que no se vea tentado a utilizar el nuevo referente normativo y elevar a tres puntos porcentuales el tipo moratorio máximo permitido.

Los costes indirectos de la nueva regla se ven más claramente aún en materia de derecho transitorio, dada la inaplicación del art. 25 a los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI, siquiera cuando los intereses se devenguen con posterioridad a (disposición transitoria primera, apartado primero)³².

De este modo, para los contratos suscritos con un consumidor con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, las cláusulas de fijación de intereses no negociadas individualmente están sujetas a control de abusividad, presidido por los cánones hermenéuticos del art. 82.3 TRLGDCU y el criterio vinculante del TS. Pero esas mismas cláusulas estarán fuera de control para los contratos suscritos con posterioridad. El corolario es obvio, en cuanto el art. 25 LCCI supone un retroceso en la protección del deudor hipotecario que suscribe un contrato de préstamo para un fin diverso al ejercicio de una actividad profesional.

³¹ Obsérvese que la hipótesis difícilmente se dará en la práctica, al tratarse de cláusulas que, por transgredir una norma imperativa, no superarán el filtro de la calificación registral (art. 258.2 LH, reformado por la Disposición final cinco de la LCCI).

³² Vid., MARTÍN FABA, J. M., op. cit., p. 665. Sobre la regla general de irretroactividad absoluta establecida por la Disposición transitoria primera, apartado primero de la ley, vid., ALBIEZ DOHRMANN, K. J. (2019), «La aplicación en el tiempo de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario y de otras normas», *Diario La Ley*, n.º 9439, La Ley 7689/2019.

II. LAS CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DEL CRÉDITO

1. Criterios de determinación del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado. Las sentencias Aziz y Banco Primus

Las cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo han tenido una evolución similar a la experimentada por las cláusulas de intereses moratorios, marcada por un nutrido cuerpo de sentencias del TJUE centradas en la interpretación de los criterios determinantes de su eventual carácter abusivo y en la compatibilidad de la legislación y la jurisprudencia interna dictada en su desarrollo con los arts. 3, 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE.

Hasta el año 2013 existió práctico consenso en los tribunales españoles a la hora de decretar la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado del crédito por impago de una sola cuota, que se consideraron conformes a derecho por concurrir en ellas una justa causa de resolución: la dejación por el consumidor de obligaciones de carácter esencial, como lo es el deber de abonar las cuotas de amortización del préstamo³³.

La jurisprudencia reseñada recibió un golpe letal de mano del TJUE, que en la sentencia Aziz responde, entre otras, a la cuestión planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona en torno a los criterios de valoración de la eventual desproporción de este tipo de cláusulas (en el caso de vencimiento anticipado de un crédito fragmentado en 396 cuotas por el impago de cualquiera de ellas). En su pronunciamiento, el tribunal respalda el criterio relativo del carácter esencial de la obligación incumplida como condición de activación de la facultad resolutoria del empresario, pero ordena medir la gravedad del incumplimiento con relación a cuatro factores absolutamente preteridos hasta esa fecha por nuestros tribunales: la duración del préstamo, su cuantía, la excepcionalidad de la medida en el contexto del derecho aplicable a la materia y la existencia en el derecho nacional de medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo (apartado 73).

La doctrina Aziz ejerció una influencia directa sobre la jurisprudencia posterior, marcando un cambio de rumbo hacia la ponderación de los factores concurrentes en la concreta relación contractual enjuiciada; en particular, la relación existente entre la cuantía y número de los vencimientos impagados y el importe total del crédito y plazo pactado para su restitución íntegra. A nivel legislativo, tendrá respuesta en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, que da una nueva redacción al artículo 693.2 LEC, al objeto de limitar el proceso de ejecución hipotecaria por la totalidad de la cantidad adeudada

³³ Vid., por todas, STS, Civil, 4.6.2008 (RJ\2008\3196); STS, Civil, 12.12.2008 (RJ\2009\152); STS, Civil, 16.12.2009 (RJ\2010\702); STS, Civil, 17.2.2011 (RJ 2011\3316). Por idéntica razón de esencialidad, la citada STS 16.12.2009 decretó la nulidad de las cláusulas de resolución anticipada por el incumplimiento de obligaciones accesorias. Vid., en la doctrina, González Pacanowska, I., (2010). «Comentario a la sentencia de 16 diciembre 2009 (RJ 2010, 702)», *Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 84, pp. 1645-1728.

por capital e intereses a los supuestos en que se hubiese convenido el vencimiento por impago de, al menos, tres plazos mensuales o de un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses. El umbral mínimo de incumplimiento contemplado en la norma fue utilizado por la sala de lo civil del TS en la fijación de los criterios de apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no negociadas, contenidos en la conclusión séptima del ya citado acuerdo de 8 de mayo de 2013, entre los que se incluyó una cuestionable regla: «En cuanto a las cláusulas de vencimiento anticipado, el posible carácter abusivo de la cláusula en abstracto no generará por sí la nulidad de dicha cláusula sino que deberá valorarse según las circunstancias del caso. En concreto, aunque se prevea el vencimiento anticipado por un único incumplimiento, si la reclamación se interpone cuando se haya producido el incumplimiento en los términos previstos en el artículo 693 LEC según el texto de la proposición de ley, no se apreciará el carácter abusivo de la cláusula».

La acomodación de la nueva norma y de su interpretación jurisprudencial a la disciplina comunitaria en materia de cláusulas abusivas suscitó dos cuestiones de calado, que diferentes órganos judiciales elevaron al TJUE, propiciando la paulatina fijación de los criterios de actuación del juez nacional en la calificación de estas cláusulas. ¿Los términos del art. 693.2 LEC excluyen de control la cláusula que prevea el vencimiento anticipado por el impago de, al menos, tres plazos mensuales? ¿Se excluye el control de la cláusula cuando, con independencia de su literalidad, el empresario deja de facto pasar un número de impagos superior a tres y, en cualquier caso, de entidad suficiente, antes de dar por vencido el préstamo?

En relación con la primera cuestión —y de modo paralelo al comentado en materia de cláusulas de intereses moratorios—, los ya citados autos Banco Grupo Cajates e Ibercaja Banco descartaron que, en el contexto de la directiva, el art. 693.2 LEC pueda limitar la labor valorativa del juez, constriniéndola a verificar el respeto por una cláusula no negociada del umbral mínimo de incumplimiento previsto en la norma. El tribunal es claro al sancionar la incompatibilidad con la directiva de cualquier criterio establecido por disposiciones internas que prejuzgue por sí solo e inevitablemente la labor calificadora del juez, restringiendo su facultad de apreciación del carácter abusivo de las cláusulas de que conoce, que deberá hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato en cuestión y considerando, en el momento de la celebración, todas las circunstancias que concurran en su celebración (apartados 29-30, auto Banco Grupo Cajates; apartados 33 y 42 del auto Ibercaja Banco) .

Ya en relación con la segunda cuestión, elevada al TJUE por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Santander³⁴ y resuelta en el Auto de 11 de junio de 2015 Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, el tribunal responde con llamativa parquedad pero claridad meridiana, al afirmar que, a fin de garantizar el efecto disuasorio buscado por el art. 7

³⁴ AJPI n.º 2 Santander, 19.11.2013 (AC 2013\228).

de la directiva, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una cláusula abusiva, en el sentido del art. 3.1, no pueden estar supeditadas a que tal cláusula se aplique o no en la práctica (apartado 50). Constatado tal carácter, el juez nacional ha de deducir todas las consecuencias oportunas de su calificación, sin que a ello se oponga por sí sola la circunstancia de que la cláusula no haya llegado a aplicarse (apartado 53)³⁵.

La función disuasoria como motor de evolución en la jurisprudencia del TJUE se vuelve a revelar en el asunto comentado, donde con buen criterio la Corte focaliza el control de abusividad sobre la cláusula predispuesta y no ya sobre el comportamiento observado del empresario, que en ningún caso puede condicionar la calificación merecida por la cláusula en cuyo ejercicio se apoya. Cuando esta es intrínsecamente abusiva, su nulidad no puede verse purgada por el hecho de que el prestamista, al tiempo de aplicarla, renuncie a extremar su beneficio e intente acomodar su pretensión a los límites legalmente admitidos, lo que a efectos prácticos equivale a una «auto-reducción» conservadora de la validez de la cláusula abusiva, proscrita por el derecho comunitario.

Pese a la claridad y acierto del auto Banco Bilbao Vizcaya, el TS se mantuvo fiel a la doctrina expresada en el acuerdo de 8 de mayo de 2013, y en las sentencias de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016 continuó eludiendo la declaración de nulidad de la cláusula predispuesta «no aplicada»³⁶. En sus pronunciamientos, el TS insiste en que, en el marco de un concreto contrato suscrito entre un empresario y un consumidor, la cuestión de la validez del pacto de vencimiento exige valorar si el ejercicio efectivo de la facultad que contempla está justificado por la esencialidad de la obligación incumplida, la gravedad del incumplimiento y la posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia.

Una doctrina que volvió a ser declarada contraria a derecho comunitario en la sentencia de 26 de enero de 2017, Banco Primus, donde, entre otras cuestiones planteadas nuevamente por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander, resuelve la que ahora nos ocupa, en el mismo sentido y con similar parquedad a la mostrada en el auto Banco Bilbao Vizcaya Argentaria³⁷. No obstante, en esta ocasión el razonamiento de la Corte se completa con las conclusiones del Abogado General Sr. Szpunar (en especial, punto 85), que con precisión centra la cuestión en su nudo gordiano, al indicar que: «En el presente caso, el hecho de que la entidad bancaria no

³⁵ ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2015), «El Tribunal de Justicia decide mediante auto una cuestión prejudicial sobre intereses moratorios y vencimiento anticipado», *Almacén de Derecho* [blog].

³⁶ *Vid.*, STS, Civil, Pleno, 23.12.2015 (RJ 2015/5714); STS, Civil, 18.2.2016 (RJ 2016/619).

³⁷ *Vid.*, AJPI Santander, 10.9.2014 (JUR\2015\136016); STJUE (sala primera), 26.1.2017, *Banco Primus, S. A., contra Jesús Gutiérrez García*, C-421/14, ECLI:EU:C:2017:60. En la doctrina, ADÁN DOMENECH, F. (2017), «STJUE de 26 de enero de 2017 sobre cláusulas de vencimiento anticipado: nuevo varapalo jurídico al Tribunal Supremo y crisis del sistema procesal español», *Diario La Ley*, 8922.

diera inicio al procedimiento de ejecución hipotecaria hasta el impago de siete mensualidades consecutivas es un elemento fáctico que no ha de tenerse en cuenta en la apreciación de una cláusula contractual que tenía en realidad por objeto permitir a la entidad bancaria proceder a la ejecución hipotecaria en caso de impago de una sola mensualidad. Cabe observar, a este respecto, que en el ámbito de la protección de los consumidores, un comportamiento razonable en un marco contractual abusivo no priva a una cláusula de su carácter abusivo».

2. Los efectos de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado sobre el procedimiento hipotecario: la sentencia Abanca Corporación Bancaria y Bankia

2.1. Las cuestiones prejudiciales

Pese a su claridad, la sentencia Banco Primus no llegó a erradicar totalmente la práctica jurisprudencial que proscribía, alimentada probablemente por el propósito de evitar un pronunciamiento sobre las consecuencias de la nulidad de un pacto que sostenía en España la procedencia de la ejecución hipotecaria especial ex art. 693.2 LEC³⁸. Precisamente la resistencia del TS a admitir el sobreseimiento de tales ejecuciones le llevó a interponer, por auto de 8 de febrero de 2017, una nueva cuestión prejudicial ante el TJUE, donde formuló dos preguntas orientadas a salvar la validez —siquiera parcial— de las cláusulas y, de no ser esto posible, a mantener la ejecución hipotecaria basada en ellas (asunto C-70/17, Abanca Corporación Bancaria)³⁹.

En la primera de las peticiones de decisión prejudicial contenidas en el auto de remisión, el TS vuelve sobre la cuestión con un nuevo enfoque, al plantear no ya la exención de control de la cláusula de vencimiento intrínsecamente nula, sino el alcance de la nulidad declarada. A juicio del tribunal, cuando lo abusivo no sea el contenido íntegro de la cláusula, sino una parte de esta (en el caso, el número y entidad de impagos que determinan el vencimiento, en cuanto no puedan reputarse graves), la declaración parcial de su nulidad y el mantenimiento de la parte que no se considera abusiva no ha de reputarse contrario al derecho de la Unión, pues la que denomina «segregación» de la cláusula en una parte inadmisibles —que se elimina— y otra admisible —que se conserva— no constituye un supuesto de integración del pacto

³⁸ Sobre la situación generada tras la sentencia Banco Primus y las alternativas existentes a la ejecución hipotecaria ex art. 693.2 LEC, *vid.*, FONT DE MORA RULLÁN, J. *et al.*, «Vencimiento anticipado y ejecución hipotecaria. Alternativas en orden a la ejecución de la garantía hipotecaria: problemas prácticos y dudas jurídicas», *Diario La Ley*, n.º 9217, 13.6.2018, La Ley 5298/2018.

³⁹ ATS, Civil, Pleno, 8.2.2017 (RJ 2017/ 365). Obsérvese que la cuestión prejudicial se plantea en el marco de un juicio ordinario incoado por el consumidor frente a la entidad bancaria, donde se demanda la declaración de nulidad de diversas cláusulas contractuales. En consecuencia, tal y como argumentó el Gobierno español, la interpretación solicitada al TJUE resultaba ajena al objeto del litigio principal, razón por la que probablemente la cuestión debiera haber sido inadmitida. *Vid.*, en este sentido, Arias Rodríguez, J. M. (2019), «Vencimiento anticipado: Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 2019», *Actualidad Civil*, 5. La Ley 6946/2019, pp. 7-9.

nulo ni de reducción conservadora de su validez. En consecuencia, eleva al TJUE la cuestión de la conformidad con la directiva de la posibilidad de que el tribunal nacional, al enjuiciar una cláusula de vencimiento anticipado, «aprecie la abusividad solo del inciso o supuesto del impago de una cuota y mantenga la validez del pacto de vencimiento anticipado por impago de cuotas también previsto con carácter general en la cláusula, con independencia de que el juicio concreto de validez o abusividad deba diferirse al momento del ejercicio de la facultad».

La segunda de las cuestiones elevadas por el TS en el asunto C-70/17 se centra en la determinación del alcance de las facultades del juez nacional que declara la abusividad de una cláusula de vencimiento anticipado en un contrato de préstamo celebrado con consumidores; en particular, si tales facultades comprenden la aplicación supletoria de una legislación interna —en el caso, el art. 693.2 LEC— que pueda resultar más favorable al consumidor. Con el planteamiento de la cuestión, el TS somete a decisión de la Corte europea la legitimidad del criterio sostenido en las ya citadas sentencias de 23 de diciembre de 2015 y de 18 de febrero de 2016, donde —si bien *obiter dicta*, por tratarse en el primer supuesto de una acción de cesación; en el segundo de una acción de nulidad entablada por el consumidor—, sostiene la improcedencia de sobreseer el procedimiento ejecutivo derivado de la reclamación anticipada del préstamo, a fin de «evitar interpretaciones maximalistas, que bajo una apariencia de máxima protección, tengan como consecuencia paradójica la restricción del acceso al crédito hipotecario».

El Tribunal Supremo parte en este caso de la consideración de que el proceso especial de ejecución hipotecaria incoado al amparo del art. 693.2 resulta más beneficioso para el consumidor que la alternativa del juicio declarativo destinado a obtener la resolución del contrato, al ofrecer al deudor ejecutado ventajas inaplicables en la vía declarativa y en la subsiguiente ejecución ordinaria de la sentencia condenatoria. Tales ventajas se cifran en tres: la facultad de enervar la ejecución, liberando el bien hipotecado antes del cierre de la subasta mediante la consignación de las cantidades debidas (art. 693.3 LEC); la posibilidad de remisión parcial de la deuda en caso de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el remate sea insuficiente para lograr la satisfacción de la deuda (art. 579 LEC); y la previsión de que el valor de tasación a efectos de la subasta no podrá ser inferior al 75 por cien del valor de tasación que sirvió para conceder el préstamo (art. 682.2.1 LEC).

A partir de la premisa descrita, el TS consulta al TJUE sobre la procedencia de decretar, a despecho de la nulidad de la cláusula de vencimiento, el inicio o continuación del proceso de ejecución hipotecaria contra el consumidor, en aplicación del art. 693.2 LEC y siempre que se aprecie la entidad de su incumplimiento.

Apenas un mes más tarde de la formulación de la cuestión prejudicial comentada, el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona consideró necesario elevar al TJUE cuestiones similares sobre el mismo asunto, a los efectos de su acumulación a la

anterior, pero bajo un razonamiento jurídico antagónico (asunto C-179/17, Bankia)⁴⁰. En su auto de remisión, el juzgado catalán niega la mayor del razonamiento del TS, al rechazar que la continuación de la ejecución hipotecaria sea más beneficiosa para el consumidor que el archivo del procedimiento, dadas las dudas que suscita la propia admisibilidad de la resolución por incumplimiento en el marco de un contrato de préstamo y, en último término, la posibilidad abierta por el art. 1124 CC de que el juez, valoradas las circunstancias, estime procedente la concesión de un nuevo plazo al deudor. Aun de admitirse que la continuación del procedimiento hipotecario beneficie al deudor ejecutado, el órgano remitente expresa sus dudas sobre la corrección de la doctrina del TS y su compatibilidad con la interpretación dada por el TJUE a los arts. 6 y 7 de la Directiva 93/13/CEE, que condiciona el juego del derecho dispositivo a la imposibilidad de subsistencia del contrato sin la cláusula nula, siendo así que el contrato de préstamo hipotecario puede mantenerse sin la cláusula de vencimiento anticipado y que la aplicación del art. 693.2 LEC presume la existencia de un convenio válido y eficaz de vencimiento, que precisamente ha sido declarado abusivo, nulo e ineficaz.

En atención a la conexidad existente entre los asuntos C-70/17 y C-179/17, el TJUE decreta su acumulación, dándoles respuesta conjunta en la sentencia de 26 de marzo de 2019, *Abanca Corporación Bancaria y Bankia*⁴¹. Solo unos meses más tarde, su doctrina se reitera en los autos de 3 de julio de 2019, asunto *Bankia S. A. contra Henry-Rodolfo Rengifo Jiménez* y asunto *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S. A. contra Fernando Quintano Ujeta*⁴².

2.2. El fallo del Tribunal de Justicia

Probablemente el TS fue en todo momento consciente de la debilidad de los argumentos esgrimidos en defensa de la técnica de fraccionamiento de la cláusula de vencimiento, sometida a la consideración del TJUE en la primera de las cuestiones formuladas en el asunto C-70/17. Al cabo, el propio tribunal había descartado su conformidad con el derecho comunitario en la sentencia de 23 de diciembre de 2015, dando así respuesta a uno de los motivos alegados por la entidad prestamista recurrente en defensa de la persistencia de la cláusula⁴³. Solo la sentencia *Banco*

⁴⁰ AJPI n.º 1 Barcelona, 30.3.2017 (JUR\2017\212409).

⁴¹ *Vid.*, STJUE (gran sala), 26.3.2019, *Abanca Corporación Bancaria, S.A., contra Alberto García Salamanca Santos y Bankia, S.A., contra Alfonso Antonio Lau Mendoza y Verónica Yuliana Rodríguez Ramírez*, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2019:250 (TJCE\2019\59).

⁴² *Vid.*, ATJUE (sala primera), 3.7.2019, *Bankia S.A. contra Henry-Rodolfo Rengifo Jiménez y Sheyla-Jeanneth Felix Caiza*, C-92/16, EU:C:2019:560; ATJUE (sala primera), 3.7.2019, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A., contra Fernando Quintano Ujeta y María Isabel Sánchez García*, C-167/16, EU:C:2019:570.

⁴³ Conforme al pronunciamiento, la entidad prestamista, al defender la segregación de la cláusula y la declaración de su validez a partir de la supresión del término «cualquiera», referido a una parte del capital o de sus intereses, está, «aun sin proclamarlo expresamente, solicitando del

Santander y Escobedo Cortés y su sorprendente doctrina en materia de intereses moratorios podía hacer pensar en un cambio de criterio por el tribunal europeo que, trasladado a las cláusulas de vencimiento, supusiese el respaldo de la técnica ahora cuestionada.

Pero tal cambio no se ha consolidado y la sentencia Abanca Corporación Bancaria y Bankia avanza en el camino solo interrumpido por la sentencia Banco Santander y Escobedo Cortés, para advertir que la «mera supresión» del motivo de vencimiento que convierte en abusivas las cláusulas controvertidas en los litigios principales equivale, en definitiva, a modificar su contenido, facultad que, según reiterada jurisprudencia, se opone al mandato de no vinculación contenido en el art. 6 de la directiva, al objetivo previsto en el art. 7 y al efecto disuasorio que sobre los profesionales ha de ejercer la disciplina sobre cláusulas abusivas (apartados 52 a 55)⁴⁴.

La rotundidad de la respuesta dada a la primera de las cuestiones prejudiciales del asunto C-70/17 contrasta con la tibieza con que el TJUE afronta la respuesta a la segunda de las planteadas en el mismo asunto, coincidente con la primera cuestión del asunto C-179/17. A diferencia del abogado general Sr. Szpunar, abiertamente opuesto a la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria iniciado a raíz de la aplicación de una cláusula nula, el TJUE se inhibe de dar respuesta directa a la cuestión, trasladando al juez nacional la decisión sobre la procedencia o no de su sobreseimiento, aun cuando incidentalmente acepte en varios momentos el argumentario del TS⁴⁵.

Del contenido de los apartados 60 a 63 de la sentencia Abanca Corporación Bancaria y Bankia se desprende que la decisión del juez nacional ha de derivar de un razonamiento gradual, desarrollado en tres tiempos.

tribunal que proceda a la integración del contrato».

⁴⁴ El escueto razonamiento del tribunal se complementa con las consideraciones realizadas por el abogado general Sr. Szpunar en sus conclusiones, donde se observa que las cláusulas que prevén el vencimiento por cualquier género de incumplimiento son intrínsecamente «indivisibles», sin que sea posible eliminar, sin más modificación, la parte infectada, preservando la frase subsistente su sentido y finalidad inicial. Solo el recurso a una norma nueva —en el caso, la pretendida aplicación supletoria de una disposición de derecho nacional, como es el art. 693.2 LEC— podría preservar el sentido y la finalidad de la cláusula segregada. Pero tal operación excede del mero «fraccionamiento» de la cláusula para constituir un genuino supuesto de «reducción/modificación conservadora de la validez», proscrita por la directiva (conclusiones del abogado general Sr. Szpunar, presentadas el 13 de septiembre de 2018, Abanca Corporación Bancaria, C-70/17 y C-179/17, EU:C:2018:724, apartados 95-109). *Vid.*, en la doctrina, GÓMEZ POMAR, F. (2019), «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos? El Tribunal Supremo ante la sentencia Abanca del TJUE», *InDret*, 2, Editorial, pp. 6-7.

⁴⁵ *Vid.*, GÓMEZ POMAR, F., *op. cit.*, p. 2; PANTALEÓN, F. (2019), «La sentencia de la gran sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas», *Almacén de Derecho* [blog]. Del mismo autor: «En materia de cláusulas de vencimiento anticipado abusivas», *Almacén de Derecho* [blog], quien de nuevo celebra la empatía y deferencia del Tribunal de Justicia con el TS.

En primer término, ha de valorar si, de conformidad con las normas de derecho interno y adoptando un enfoque objetivo, la facultad del prestamista de dar por vencido anticipadamente el préstamo hipotecario es esencial al contrato, de modo que este no puede subsistir sin tal facultad (apartado 60)⁴⁶. El enfoque objetivo apelado por el tribunal, con cita de la sentencia Perenicová y Perenic, implica que el juicio sobre la subsistencia del contrato no puede depender exclusivamente del mayor beneficio que de la decisión adoptada se irroge para una de las partes contratantes en el caso resuelto por la sentencia citada, el consumidor⁴⁷.

En segundo lugar, y para el caso de que constate la imposibilidad de subsistencia del préstamo hipotecario, el juez nacional ha de valorar si la nulidad del contrato expone al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales que representan para él una penalización, que puede derivar de una alteración de los cauces procesales contemplados por el derecho nacional para la reclamación judicial del pago de la totalidad del importe del préstamo pendiente de devolución (apartado 61)⁴⁸.

En tercer lugar, constatada la imposibilidad de subsistencia del contrato y el perjuicio irrogado al consumidor como consecuencia del deterioro en su posición procesal, el juez nacional ha de ponderar si el mantenimiento del contrato y la aplicación del derecho dispositivo nacional permite reemplazar el equilibrio real entre los derechos y obligaciones de las partes, supuesto en que «podrá» decretar tal subsistencia del contrato y sustituir las cláusulas cuestionadas por la «norma supletoria de derecho nacional». En tal labor de integración, el juez nacional podrá hacer uso del art. 693.2 en su versión de 2013, aunque su redacción sea posterior a la conclusión de los contratos en causa (apartados 61 y 62).

En el último eslabón del razonamiento del TJUE se encuentra un error de concepto clave en la resolución de la cuestión en juego, ocultado en la cuestión prejudicial planteada por el TS pero delatado por el órgano remitente en el asunto C-179/17, por la comisión y por el abogado general Sr. Szpunar (apartado 121 de sus conclusiones):

⁴⁶ El tribunal se distancia de la posición sostenida por el abogado general Sr. Szpunar, quien, en la línea del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona, descarta que, excluida la facultad de vencimiento, el préstamo hipotecario haya de ser anulado conforme al derecho nacional. Tal y como sostiene, la persistencia del contrato ha de ser valorada en un estricto plano jurídico, sin que sea determinante la restricción de facultades del acreedor, quien en virtud de la garantía hipotecaria conserva un derecho de preferencia sobre el bien hipotecado (artículos 1923 y 1927 del Código Civil) y un derecho de ejecución separada en caso de concurso del deudor (*vid.*, apartados 113 a 120 de las conclusiones).

⁴⁷ *Vid.*, STJUE (sala primera), 15.3.2012, Perenicová y Perenic, C-453/10, EU:C:2012:144 (TJCE\2012\55), apartados 31 a 33.

⁴⁸ Nuevamente el tribunal se aparta de las conclusiones del abogado general Sr. Szpunar, para quien no es posible afirmar que las ventajas del procedimiento hipotecario descritas por el TS lo conviertan siempre en un proceso más beneficioso para el consumidor, a quien debe trasladarse, tras una información adecuada, la decisión sobre hacer valer o no el carácter abusivo y no vinculante de la cláusula de vencimiento (apartados 127 a 136).

el art. 693.2 no es una norma dispositiva de derecho nacional, pues su activación pasa por la existencia de un pacto válido de vencimiento, presupuesto que falla en los litigios controvertidos.

El TJUE hace tabla rasa de esta realidad incontestable, admitiendo el valor del art. 693.2 LEC como norma de sustitución y planteando, como corolario de su reflexión, dos escenarios posibles.

En primer término, si los órganos jurisdiccionales llegan a la conclusión de que los contratos de préstamo hipotecario en cuestión pueden subsistir sin las cláusulas abusivas controvertidas en los litigios principales, deberían abstenerse de aplicar dichas cláusulas, salvo que el consumidor se oponga a ello, en particular en el caso de que considere que una ejecución hipotecaria seguida al amparo de tal cláusula le sería más favorable que el cauce del procedimiento de ejecución ordinaria (apartado 63).

Por el contrario, si estiman que los préstamos hipotecarios en cuestión no pueden subsistir en caso de supresión de la cláusula abusiva y aprecian que la anulación del contrato en su conjunto expone al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales, los tribunales podrán poner remedio a la nulidad de la cláusula sustituyéndola por la nueva redacción de la disposición legal que inspiró dicha cláusula (apartado 64).

2.3. Declinaciones de la sentencia Abanca Corporación Bancaria y Bankia: la STS de 11 de septiembre de 2019

Tras la sentencia Abanca Corporación Bancaria y Bankia, la suerte de los procedimientos hipotecarios incoados en aplicación de una cláusula de vencimiento intrínsecamente nula quedó en definitiva vinculada al criterio que hubiese de seguirse en relación con la posible subsistencia del contrato de préstamo hipotecario, una vez purgado de la cláusula abusiva. Cuestión que, a mi juicio, debiera contestarse afirmativamente. Aceptada por el TS tanto la posibilidad de resolución del contrato de préstamo exart. 1124 CC⁴⁹ como la facultad de darlo por vencido anticipadamente exart. 1129 CC⁵⁰ — estas, sí, normas de derecho dispositivo interno—, no es posible afirmar que la expulsión de la cláusula de vencimiento conlleve necesariamente la anulación del contrato, pues siempre asiste al acreedor la facultad de ponerle fin en caso de incumplimiento grave. A partir de tal premisa, en los términos de la jurisprudencia comunitaria resulta irrelevante si la vía ejecutiva es o no más beneficiosa al consumidor que la declarativa derivada del ejercicio de tales acciones, sin que siquiera tal juicio pueda determinarse apriorísticamente, al ser una decisión que compete en exclusiva a aquel. Sostener otra cosa es someter a relectura el fallo comunitario, en el sentido de que la Corte ha venido a admitir una ampliación del juego de la integración a los supuestos en que, aun siendo posible la subsistencia del contrato sin la cláusula nula,

⁴⁹ Vid., incidentalmente, STS 23.12.2015 y STS 18.2.2016; *ratio decidendi*, STS, Civil, Pleno, 11.7.2018 (RJ\2018\2793).

⁵⁰ Vid., incidentalmente, STS 23.12.2015 y STS 18.2.2016.

su eliminación irroga perjuicios —pretendidamente a ambas partes— que puede corregir el derecho dispositivo⁵¹. Pero esto no es lo que ha dicho el Tribunal de Justicia, a fin de mantenerse al menos formalmente fiel a la doctrina Kásler y Káslerné Rábai. Por tal razón, subsistente el contrato y no existiendo un pacto válido que legitime el vencimiento, no es posible despachar ejecución por el importe total del crédito, procediendo en su caso su sobreseimiento⁵².

Así lo entendieron algunas audiencias provinciales que, tras la publicación de la sentencia Abanca Corporación Bancaria y Bankia, reanudaron los recursos suspendidos precisamente en espera de este fallo del TJUE, para confirmar la denegación del despacho de ejecución y el archivo de los procedimientos decretados en primera instancia, a partir de la consideración de que la supresión de la cláusula de vencimiento anticipado no impide la subsistencia del contrato ni, por ende, da lugar a su integración con el texto del art. 693.2 LEC⁵³.

Como era previsible, no ha sido este el parecer del TS, que en la esperada sentencia del pleno de la sala de lo civil de 11 de septiembre de 2019 fija las pautas aplicables a los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso⁵⁴. En síntesis, el tribunal estima que, de conformidad con la doctrina sentada en la sentencia Abanca Corporación Bancaria y Bankia, procede decretar la continuación de tales procedimientos, siempre que, cumpliéndose las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC (en la redacción dada por la Ley 1/2013), estos procedimientos hayan sido incoados por razón de un incumplimiento grave del consumidor, atendida la duración y cuantía del préstamo y las posibilidades ofrecidas a aquel de evitar la ejecución. Como criterio orientativo en la realización del test de gravedad, el tribunal postula la verificación del cumplimiento de los requisitos del art. 24 LCCI que —como se verá seguidamente— sanciona el vencimiento anticipado del préstamo cuando la cuantía de las cuotas vencidas e impagadas equivalga a un porcentaje sobre el capital prestado o a un número de mensualidades que varían en función de que el incumplimiento se produzca en la primera o en la segunda mitad de duración del préstamo (tres por ciento o doce mensualidades; siete por ciento o quince mensualidades, respectivamente).

El razonamiento que conduce a la fijación de tales criterios por el tribunal parte de la unidad inescindible existente entre los dos elementos que integran los contratos litigiosos, causalmente vinculados: el préstamo (contrato) y la hipoteca (derecho real

⁵¹ Una relectura que mantiene PANTALEÓN PRIETO, F. (2019), en la que denomina «doctrina Kásler-Abanca», *Almacén de Derecho* [blog]..

⁵² *Vid.*, Arias Rodríguez, J. M., *op. cit.*, p. 8.

⁵³ *Vid.*, AAP Valencia (sección 6.ª), 29.3.2019 (JUR\2019\171316); AAP Castellón (sección 3.ª), 13.5.2019 (JUR\2019\156333); AAP Sevilla (sección 8.ª), 15.5.2019 (JUR 2019\213002); AAP Asturias (sección 7.ª), 21.5.2019 (JUR\2019\186983); AAP Tarragona (sección 3.ª), 4.6.2019 (JUR 2019\182501). *Vid.*, en particular, el interesante AJPI n.º 1 Barcelona, 15.5.2019, donde se resuelve el litigio que está en el origen de la cuestión prejudicial C-179/17.

⁵⁴ RJ 2019\3343.

de garantía). A juicio del tribunal, si la eliminación de la facultad de vencimiento no impide per se la subsistencia del primero, constituye una restricción a las facultades del acreedor hipotecario que afecta a la esencia de la garantía, a la economía del contrato y en definitiva a su subsistencia, pues su sentido pasa por el reconocimiento al acreedor de la posibilidad de realizar el bien para reintegrarse de la totalidad del capital debido y los intereses devengados, en caso de impago.

De este modo, el tribunal eleva la facultad de vencimiento anticipado vía ejecución hipotecaria a causa misma del negocio jurídico unitariamente considerado, que a su juicio no se habría celebrado sin la cláusula nula, «conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes» (apartados 5 a 9 del FJ Octavo)⁵⁵.

Admitida la imposibilidad de subsistencia y sin detenerse ya en la justificación del perjuicio que para el consumidor supondría la pérdida de las ventajas legalmente previstas para la ejecución hipotecaria, el tribunal postula la sustitución de la cláusula anulada por la aplicación del art. 693.2 LEC «no ya en su literalidad», sino conforme a la interpretación del precepto sostenida por el propio tribunal, que apela a valorar, en el caso concreto, «si el ejercicio de la facultad de vencimiento por parte del acreedor está justificado, en función de la esencialidad de la obligación incumplida», supuesto en que ha de continuar la ejecución incoada⁵⁶.

El artificio argumental empleado por el TS no puede ocultar que el criterio que postula no consiste en integrar el contrato con el recurso a una norma de derecho dispositivo, sino en permitir el ejercicio por el empresario de una facultad prevista en una cláusula nula, trasladando el juicio de legitimidad al comportamiento observado por aquel en su ejecución⁵⁷.

⁵⁵ Vid., en el sentido postulado por el TS, GÓMEZ POMAR, F., *op. cit.*, pp. 7-8. Por el contrario, en sentido crítico, MARTÍN FABA, J. M. (2019), «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*, pp. 7-9.

⁵⁶ Con posterioridad a la STS de 11.9.2019, su doctrina es recogida en la STS, Civil, 12.11.2019 (RJ 2019\4679); STS, Civil, 14.11.2019 (RJ\2019\5165 12); STS, Civil, 12.12.2019 (RJ\2019\5211); STS, Civil, 8.1.2020 (RJ\2019\5389), todas ellas recaídas en materia de crédito hipotecario. Por el contrario, las cláusulas de vencimiento anticipado insertas en contratos de préstamo personal, cuando son declaradas abusivas, son suprimidas simple y llanamente del contrato, excluyendo la facultad del prestamista de reclamar su devolución anticipada, pues la expulsión de la cláusula «no compromete la subsistencia del contrato», de ahí que no sea posible «extraer las consecuencias establecidas por la jurisprudencia del TJUE sobre la aplicación supletoria de una norma de Derecho nacional en casos en que el contrato no pueda subsistir y su nulidad resulte perjudicial para el consumidor», norma subsidiaria por otra parte inexistente en el ámbito de los préstamos sin garantía (*vid.*, STS, Civil, Pleno, 12.2.2020 [RJ\2020\329]; STS, Civil, 19.2.2020 [RJ\2020\398]; STS, Civil, 9.6.2020 [RJ\2020\1607]).

⁵⁷ Puede observarse que, en puridad, la cuestión prejudicial planteada por el TS no puso el foco en la subsistencia del contrato, sino en la pura subsistencia de la facultad de vencimiento, por reputarla más beneficiosa que su eliminación.

Al margen del juicio que merezca la decisión del tribunal en torno a la imposibilidad de subsistencia del contrato – y a la laxitud con que aplica el expediente de la nulidad del contrato por alteración de la base del negocio, por otro lado imputable en este caso a la parte a quien el expediente beneficia- es obvio que en su fallo ignora buena parte del acervo jurisprudencial comunitario recaído en materia de cláusulas de vencimiento anticipado.

De una parte, se desvía del marco de actuación fijado en la propia sentencia Abanca Corporación Bancaria y Bankia, al no hacer uso del art. 693.2 LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013 como norma de sustitución de derecho interno, probablemente –y más allá de la dificultad ya comentada de que el precepto opere como derecho subsidiario– porque el número de impagos que contempla delataría su inaptitud para restablecer el equilibrio contractual entre las partes.

De otra, y con llamativa contumacia –aunque de modo inevitable, para salvar la artificiosa construcción mantenida– sigue trasladando el foco de atención del juicio de validez de la cláusula a la valoración del comportamiento del empresario, a fin de comprobar si el ejercicio de la facultad de vencimiento del crédito está o no justificado, con transgresión de la doctrina Bilbao Vizcaya Argentaria y Banco Primus.

Por último, elude la doctrina Unicaja Banco y Caixabank, pues, pese a apelar al valor del art. 24 LCCI como elemento «orientativo» de apreciación de la gravedad del incumplimiento que justifica el vencimiento, termina por conminar a su aplicación directa por los tribunales, que han de sobreseer o no los procedimientos en curso en función de que se cumplan o no los parámetros fijados en el precepto.

Quizás habría sido menos alambicado que, para alcanzar su objetivo, el tribunal decretase simple y llanamente la integración del contrato –una vez admitida la necesidad de sustituir la cláusula nula– con el nuevo art. 24 LCCI, una posibilidad que el propio órgano entiende avalada por la sentencia de 20 de septiembre de 2018, asunto OTP Bank Nyrt⁵⁸. Claro que –al margen de que la citada sentencia no resuelve un supuesto de integración judicial del contrato, sino de aplicación retroactiva de ley imperativa–, de operar así transgrediría no ya la jurisprudencia comunitaria, sino la voluntad del legislador interno plasmada en la disposición transitoria primera apartado cuarto de la LCCI, que nítidamente excluyó la aplicación del art. 24 a los contratos

⁵⁸ STJUE (sala segunda), 20.9.2018, OTP Bank Nyrt., C-51/17, EU:C:2018:750 (TJCE\2018\226). En el caso, procedente de Hungría, el tribunal remitente se cuestiona si la cláusula contractual sobre diferencial cambiario inserta en un préstamo denominado en divisas, modificada por la aplicación de una norma nacional imperativa posterior a la celebración del contrato, puede reputarse no negociada individualmente y, en caso afirmativo, comprendida en la exclusión establecida en el art. 1.2 de la Directiva 93/13/CEE. Cuestiones a las que el TJUE contesta afirmativamente, sin perjuicio de la inclusión en el ámbito de aplicación de la norma comunitaria de las restantes cláusulas contractuales; en particular, la cláusula que traslada al prestatario el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.

suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley cuando el prestamista hubiera dado por vencido el crédito antes de tal fecha⁵⁹.

Si el respeto a la transitoriedad de la LCCI fue el motivo de evitar la aplicación directa del art. 24, el esfuerzo fue en vano, pues a la postre tal aplicación se deduce de las reglas que el TS sienta a propósito de la vigencia en el tiempo de su doctrina⁶⁰. Conforme al apartado 11 del FJ octavo de la sentencia, las «orientaciones jurisprudenciales» establecidas son en definitiva aplicables a todos los procedimientos ejecutivos en curso, que, en síntesis, deberán continuar en la medida en que hubiesen sido incoados en virtud de una cláusula no reputada nula (letra b *a contrario*) o de un incumplimiento que revista la gravedad prevista en la LCCI (letra c). Inexplicablemente, el sobreseimiento se sanciona para los procesos en que, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, se dio por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual reputada nula, sin perjuicio —y ello en cualquier caso— de la posible incoación de una nueva demanda ejecutiva en aplicación de las disposiciones legales.

3. El vencimiento anticipado del crédito en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario

Al igual que en materia de intereses moratorios, la LCCI interfiere en el régimen del vencimiento anticipado del crédito sancionando su procedencia imperativa cuando concurren conjuntamente tres requisitos, a saber: que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses; que el prestamista 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 y, finalmente, que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalga a un porcentaje sobre el capital concedido que varía en función de que el incumplimiento se produzca en la primera o en la segunda mitad de duración del préstamo, porcentaje que se cifra en, al menos, un tres por ciento en el primer caso y un siete por ciento en el segundo. El tercero de los requisitos establecidos se entenderá cumplido cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce o quince plazos mensuales, respectivamente (art. 24 LCCI).

La regla trata de zanjar la litigiosidad suscitada por el régimen precedente, estableciendo umbrales de incumplimiento inalterables por pacto y sensibles a la

⁵⁹ Vid., GÓMEZ POMAR, F., *op. cit.*, p. 11, quien, con anterioridad a la STS de 11 de septiembre de 2019, excluyó la posibilidad de integrar con el art. 24 LCCI, pues «esto parece traicionar (metiendo por la ventana lo que no ha entrado por la puerta) la voluntad del legislador español en la disposición transitoria primera, número 4 LCCI».

⁶⁰ Vid., sobre la conculcación por la sentencia comentada de la disposición transitoria primera de la LCCI, MARTÍN FABÁ, J. M., (2019): «Notas...», pp. 9-11; ADÁN DOMENECH, F. (2019), «La STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado. Más sombras que luces», *Diario La Ley*, p. 3.

necesaria gravedad que aquel debe revestir para legitimar la pérdida del plazo por el prestatario, conforme a los criterios que, desde la sentencia Aziz, deben presidir la materia: la duración total del préstamo y el importe del capital prestado. Ello no obstante, el precepto establece una ficción legal de equiparación entre la cuantía porcentual y el número de mensualidades impagadas que, en la praxis, equivale a enunciar los criterios como alternativos⁶¹, a lo que se añade que el segundo de ellos hace tabla rasa de la duración efectiva del préstamo pactada en cada caso, al fijarse inalterablemente un número de meses como criterio de legitimidad del vencimiento del crédito⁶².

El art. 24 extiende su ámbito de aplicación a todos los préstamos y créditos contemplados en el art. 2 LCCI. De este modo, en materia de créditos no garantizados destinados a la adquisición o conservación de la propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir se amplía por ley el espectro del art. 1129 CC, contemplándose un nuevo supuesto de pérdida del beneficio del deudor que el acreedor debe hacer valer por el cauce del procedimiento declarativo y, en su caso, la ulterior ejecución ordinaria de la sentencia estimatoria de la pretensión. Por su parte, tratándose de un crédito inmobiliario garantizado, se añade a tal posibilidad de reclamación por vía declarativa —que previsiblemente decaerá en la práctica— la facultad de incoar el procedimiento ejecutivo hipotecario, ya judicial, en aplicación del nuevo art. 693.2 LEC, ya extrajudicial, en aplicación del art. 129 LH, preceptos ambos que han sido reformados por la LCCI en sentido idéntico al establecido en el art. 24 LCCI.

Con este ámbito, el precepto se formula en términos de absoluta imperatividad, prohibiendo expresamente la estipulación de pactos en contrario (art. 24.2). Como apuntábamos en materia de intereses moratorios, la regla no puede impedir la legitimidad de cláusulas más favorables al consumidor, que prevean el vencimiento anticipado del crédito para estados moratorios más graves, aun cuando sea improbable que estas cláusulas se inserten en el contrato. A los argumentos antes aducidos puede añadirse en este caso la previsión contenida en la disposición transitoria primera apartado cuarto, que excluye la aplicación del régimen imperativo cuando el consumidor alegue que la previsión contractual es más favorable para él.

Sea como fuere, la imperatividad, siquiera relativa, arroja dos consecuencias en cadena: la nulidad radical de las cláusulas que fijen un umbral de incumplimiento inferior al establecido en la norma y la imposibilidad de fiscalizar el posible carácter

⁶¹ Vid., MARTÍN FABA, J. M., *op. cit.*, p. 581. Por el contrario, entiende ARMIJO PLIEGO, A. que los requisitos que fijan la gravedad del incumplimiento deben darse de modo cumulativo (*op. cit.*, p. 407).

⁶² Se ha observado asimismo la incongruencia en que incurre la regla, pues no existe la misma proporción entre un incumplimiento del tres por ciento del capital y un impago de doce cuotas y un incumplimiento del siete por ciento y un impago de quince cuotas, lo que por otra parte no se concilia bien con la finalidad de la norma de procurar la conservación del contrato cuando está próximo a su finalización (*vid.*, MARTÍN FABA, J. M., *op. cit.*, p. 581).

abusivo de las cláusulas que lo respeten, por aplicación del art. 1.2 de la Directiva 93/13/CEE⁶³.

Desde una perspectiva temporal, el nuevo régimen en materia de vencimiento ha de aplicarse, conforme al apartado cuarto de la disposición transitoria primera, a los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, siempre que su vencimiento anticipado no se hubiera producido con anterioridad a tal fecha «se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no». De este modo, si no la letra, la voluntad del legislador es clara: el art. 24 y los arts. 693.2 LEC y 129 LH, en su nueva redacción, resultan inaplicables a los créditos cuyo vencimiento haya sido solicitado por el prestamista, con independencia de la suerte que haya tenido su pretensión, quedando así sujetos al régimen anterior. Una sujeción que ha devenido ilusoria tras el pronunciamiento contenido en la STS de 11 de septiembre de 2019, cuyas consecuencias prácticas en torno al sometimiento de todos los procesos pendientes a la nueva legalidad han sido analizadas en el epígrafe anterior.

⁶³ Vid., sobre este extremo, las consideraciones realizadas *supra*, epígrafe I.4.

III. BIBLIOGRAFÍA

- ADÁN DOMENECH, F. (2017), «STJUE de 26 de enero de 2017 sobre cláusulas de vencimiento anticipado: nuevo varapalo jurídico al Tribunal Supremo y crisis del sistema procesal español», *Diario La Ley*, 8922.
- (2019). «La STS de 11 de septiembre de 2019 sobre vencimiento anticipado. Más sombras que luces», *Diario La Ley*, 9498, la Ley 12032/2019.
- AGÜERO ORTIZ, A. (2015). «Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los intereses remuneratorios son abusivos», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 14, pp. 262-274.
- (2016). «Los intereses moratorios que superen en dos puntos porcentuales a los remuneratorios serán abusivos en los préstamos hipotecarios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 19, pp. 209-216.
- (2019). «Principales medidas introducidas por la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario», *Centro de Estudios de Consumo*. Disponible en http://www.centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Principales_medidas_introducidas_por_la_Ley_Reguladora_de_los_Contratos_de_Credito_Inmobiliario.pdf
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J. (2019)- «La aplicación en el tiempo de la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario y de otras normas», *Diario La Ley*, 9439, la Ley 7689/2019.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2015). «La Sentencia del Tribunal de Justicia sobre intereses moratorios fijados por ley», *Almacén de Derecho* [blog], Disponible en <https://derechomercantilesparana.blogspot.com/2015/01/la-sentencia-del-tribunal-de-justicia.html>
- (2015). «La Sentencia del Tribunal Supremo sobre cláusulas abusivas de intereses moratorios», *Almacén de Derecho* [blog]. Disponible en <https://almacendederecho.org/la-sentencia-del-tribunal-supremo-sobre-clausulas-abusivas-de-intereses-moratorios/>
- (2015). «El Tribunal de Justicia decide mediante auto una cuestión prejudicial sobre intereses moratorios y vencimiento anticipado», *Almacén de Derecho* [blog]. Disponible en <https://almacendederecho.org/el-tribunal-de-justicia-decide-mediante-auto-una-cuestion-prejudicial-sobre-intereses-moratorios-y-clausula-de-vencimiento-anticipado/>
- (2015). «Más sobre la integración del contrato tras la anulación de la cláusula abusiva de intereses moratorios», *Almacén de Derecho* [blog]. Disponible en <https://almacendederecho.org/mas-sobre-la-integracion-del-contrato-tras-la-anulacion-de-la-clausula-abusiva-de-intereses-moratorios/>
- ARIAS RODRÍGUEZ, J. M. (2019). «Vencimiento anticipado: Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de marzo de 2019», *Actualidad Civil*, 5. la Ley 6946/2019.
- ARMIJO PLIEGO, A. (2019). «Variaciones en el tipo de interés, vencimiento anticipado e intereses de demora». En J. M. López Jiménez (coord.), *Comentarios a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*. Madrid, Las Rozas: Wolters Kluwer, pp. 389-417.

- ARROYO AMAYUELAS, E. (2016). «No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del derecho civil al procesal y entre la prevención y el castigo». En E. Arroyo Amayuelas y A. Serrano de Nicolás (eds.), *La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*. Madrid, Marcial Pons, pp. 65-96.
- (2019). «The Dialogue Between Courts Concerning Directive 93/13 with Especial Regard to the Default Interest Terms», *Festschrift in Honour of Reiner Schulze's Seventieth Birthday* (coordinadores Janssen, A. and Schulte-Nölke, H.), Texto inédito que manejo por amabilidad de la autora, de próxima publicación en la editorial Nomos, pp. 139-160.
- CARRASCO PERERA, A. (2012). «Las cláusulas abusivas se eliminan sin más: no cabe reducirlas, moderarlas ni modificarlas», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 3, pp. 145-147.
- (2015). «Interés remuneratorio y límites de abusividad en intereses moratorios al consumo. Crítica de la doctrina del Tribunal Supremo», *Centro de Estudios de Consumo*. Disponible en http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/12/Interés-remuneratorio-y-límites-de-abusividad-en-intereses-moratorios-al-consumo_Crítica-de-la-doctrina-del-Tribunal-Supremo.pdf
- DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, (2016). «Los efectos de la declaración de abusividad de cláusulas hipotecarias en la ejecución. En M. Espejo Lerdo de Tejada y P. Murga Fernández (eds.), *Vivienda, préstamo y ejecución*, Thomson-Reuters Aranzadi, pp. 795-812.
- DÍAZ FRAILE, I., (2018). «Intereses de demora en los préstamos hipotecarios. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y su compatibilidad con el derecho comunitario (a la luz de las conclusiones del abogado general del TJUE Sr. Nils Wahl, presentadas el 22 de marzo de 2018)», *Revista de Derecho Civil*, 2, pp. 293-320.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., (2013). «La STJUE de 14 de marzo de 2013: su aplicación por los tribunales y su desarrollo legislativo por Ley 1/2013», *La Ley Unión Europea*, 7. La Ley 4832/2013.
- FONT DE MORA RULLÁN, J.; MOYA DONATE, P.; MIÑANA LLORENS, V.; BAÑON GONZÁLEZ, A.; DE LA RÚA NAVARRO, A. M.; LONGAS PASTOR, B., (2018). «Vencimiento anticipado y ejecución hipotecaria. Alternativas en orden a la ejecución de la garantía hipotecaria: problemas prácticos y dudas jurídicas», *Diario La Ley*, 9217. La Ley 5298/2018.
- GERSTENBERG, O., (2015). «Constitutional Reasoning in Private Law: The Role of the CJEU in Adjudicating Unfair Terms in Consumer Contracts», *European Law Journal*, 21 (5), pp. 599-621.
- GÓMEZ POMAR, F., (2019). «¿Qué hacemos con los créditos hipotecarios impagados y vencidos? El Tribunal Supremo ante la sentencia Abanca del TJUE», *InDret*, 2.
- GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., (2010). «Comentario a la sentencia de 16 diciembre 2009 (RJ 2010, 702) », *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 84, pp. 1645-1728.

- (2013). «Efectos de la no vinculación del consumidor a las cláusulas abusivas. (Abusa, que algo (ya) no queda)», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 91, pp. 339-356.
- LAS CASAS, A. et al., (2014) «Recent trends of the ECJ on consumer protection: Aziz and Constructora Principado», *European Review of Contract Law*, 10 (3), pp. 444-465.
- LÓPEZ CÁNOVAS, A., (2015). «El carácter abusivo del pacto de intereses moratorios en préstamos sin garantía real. Comentario a la STS n.º 265/2015, de 22 de abril, que fija doctrina jurisprudencial al respecto», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 8, pp. 167-178.
- MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M., (2020). «Información precontractual y transparencia en la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario», *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 2232, 2020, Año LXXIV.
- MARÍN LÓPEZ, M. J., (2015). «Imposibilidad de recalcular los intereses moratorios en los préstamos hipotecarios, fijándolos en tres veces el interés legal del dinero, cuando la cláusula que los impone es abusiva (STJUE de 21 de enero de 2015)», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 13, pp. 27-39.
- (2018). «Mecanismos para aumentar la protección del prestatario hipotecario: el papel de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y algunas novedades incluidas en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo». En J. M. Busto Lago, *El nuevo paradigma de la solvencia del consumidor de crédito en la Unión Europea*, Barcelona: Atelier, pp. 23-64.
- MARTÍN FABA, J. M., (2019). «Límites a los intereses de demora». En A, Carrasco Perera (ed.), *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario*, Cizur Menor, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 637-670.
- (2019). «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*, Disponible en http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Notas_a_la_Sentencia_del_Tribunal_Supremo_sobre_las_clausulas_de_vencimiento_anticipado_abusivas.pdf
- MÚRTULA LAFUENTE, V., (2018). «Cuestiones actuales sobre los intereses moratorios y de demora en los préstamos hipotecarios». En A, Domínguez Luelmo (ed.), *Vivienda e hipoteca. Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Madrid, Tecnos, pp. 449-548.
- PANTALEÓN PRIETO, F., (2018). «De nuevo sobre los intereses moratorios abusivos en contratos de préstamo», *Almacén de Derecho* [blog]. Disponible en: <https://almacenederecho.org/de-nuevo-sobre-los-intereses-moratorios-abusivos-en-contratos-de-prestamo/>
- (2019). «La sentencia de la gran sala del Tribunal de Justicia sobre cláusulas de vencimiento anticipado abusivas», *Almacén de Derecho* [blog]. Disponible en <https://almacenederecho.org/la-sentencia-de-la-gran-sala-del-tribunal-de-justicia-sobre-clausulas-de-vencimiento-anticipado-abusivas/>

- (2019). «En materia de cláusulas de vencimiento anticipado abusivas», *Almacén de Derecho* [blog]. Recuperado de <https://almacendederecho.org/en-materia-de-clausulas-de-vencimiento-anticipado-abusivas/>
- PAZOS CASTRO, R., (2014). «El control de las cláusulas abusivas y la autonomía de la voluntad del consumidor ante el juez (comentario a la STJUE de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y De Man Garabito)», *Boletín del Ministerio de Justicia*, n.º 2162, año LXVIII.
- REDONDO TRIGO, F., (2015). «Las cláusulas abusivas de intereses moratorios ante la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2015 y el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de junio de 2015», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 751, año 91, pp. 3018-3028.
- ROTT, P., (2012). «Case note on Banco Español de Crédito v Joaquín Calderón Camino», *European Review of Contract Law*, 8 (4), pp. 470-480.
- TRUJILLO CABRERA, C., (2018). «Los intereses de demora en el Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario». En R. Sánchez Lería y L. Vázquez-Pastor Jiménez (coord.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales*, Madrid: Reus, pp. 231-246.

MAQUETACIÓN:

Ministerio de Justicia

Secretaría General Técnica

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

Suscripción al Boletín

