

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 2 DE FEBRERO DE 2021 (39/2021)**

**Aplicabilidad de la facultad resolutoria
del artículo 1124 C.civ.
y de la pérdida del plazo del artículo 1129 C.civ.
a los contratos de préstamo hipotecario**

Comentario a cargo de:
JUAN CARLOS JIMÉNEZ MANCHA
Profesor Contratado Doctor de Derecho civil
Universidad Complutense de Madrid

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 2 DE FEBRERO DE 2021

Roj: STS 233/2021 - **ECLI:** ES:TS: 2021:233

ID CENDOJ: 28079119912021100004

PONENTE: EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN

Asunto: Sentencia relativa a la aplicabilidad de la facultad resolutoria del artículo 1124 C.civ. y de la pérdida del plazo del artículo 1129 C.civ. a los contratos de préstamo hipotecario, especialmente, en un procedimiento declarativo, cuando la cláusula de vencimiento anticipado sea nula; y a la aplicabilidad de los criterios establecidos en el artículo 24 LCCI sobre la validez de la cláusula de vencimiento anticipado como parámetros lógicos y razonables para apreciar la gravedad o entidad del incumplimiento que determina la aplicación de los artículos 1124 y 1129 C.civ.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *Introducción.* 5.2. *Consecuencias de la nulidad de las*

cláusulas de vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario 5.3. Efectos de los artículos 1124 y 1129 C.civ. en cuanto al vencimiento anticipado y reclamación de la totalidad de la deuda pendiente 5.4. Aplicabilidad del artículo 1124 C.civ. para reclamar la resolución del préstamo. 5.5. Aplicabilidad del artículo 1129 C.civ. para reclamar la pérdida del plazo. El acreedor está facultado para declarar el vencimiento anticipado ex artículo 1129 C.civ. cuando se produce un incumplimiento en el pago de las cuotas vencidas de entidad suficiente como para revelar la falta de seguridad del pago del crédito. 5.6. Posibilidad de aplicar los criterios establecidos en el artículo 24 LCCI como parámetros para determinar si existe el incumplimiento grave y esencial requerido para la aplicación del artículo 1124 C.civ. o el incumplimiento de entidad para revelar la falta de seguridad o riesgo en el pago del crédito que determina la aplicación del artículo 1129 C.civ. 5.7. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

Una entidad financiera suscribió un contrato de préstamo hipotecario que contenía una cláusula de vencimiento anticipado en caso de impago de una sola cuota. El préstamo se denominaba “*para adquisición de vivienda*”, pero, en realidad, los prestatarios lo habían adquirido para proveer de fondos a la empresa de chatarrería que regentaban, por lo que no tenían la condición de consumidores, aunque se daba la circunstancia de que el préstamo estaba garantizado con una hipoteca sobre su vivienda habitual. Los prestatarios incumplieron el plan de amortización, al dejar de abonar las cuotas durante más de tres años, de forma que la entidad financiera cerró el préstamo, declaró su vencimiento anticipado y, en consecuencia, requirió a los prestatarios de pago por las cantidades pendientes de restitución, que comprendían tanto las cuotas vencidas impagadas como las cuotas futuras, cuyo vencimiento anticipado se instaba. En dicha notificación, la entidad financiera manifestó también su predisposición a admitir, en tanto no existiera sentencia condenatoria, una regularización de la deuda mediante el pago de las cuotas de capital vencidas e intereses devengados. Los prestatarios no efectuaron ningún pago y la entidad financiera interpuso demanda de juicio declarativo ordinario solicitando, conforme a cláusula de vencimiento anticipado del contrato y ex artículos 1124 y 1129 C.civ., que se declarase el vencimiento anticipado de la obligación de pago del préstamo y se condenase de forma solidaria a los prestatarios al pago de todas las cantidades pendientes de restitución con los intereses correspondientes.

Los prestatarios demandados contestaron solicitando la desestimación de la demanda y, en su caso, que se declarase nula la cláusula de vencimiento anticipado y, «en el peor de los casos», que la condena se limitara al pago de la deuda vencida en el momento de interposición de la demanda. Los demandados fundaron su oposición, en lo que a este comentario interesa, en los siguientes puntos: (1) en que no pudieron hacer frente al préstamo por la situación de ruina económica en la que se encontraban y que dio lugar al

concurso de la empresa de chatarrería de la que ambos eran titulares; y (2) en la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado por incumplimiento de un solo plazo dispuesta en el contrato por ser contraria al artículo 693.2 LEC desde la reforma por Ley 1/2013, que constituía una condición general no negociada, impuesta a los demandados, que, a su entender, tenían la condición de consumidores.

2. Solución dada en primera instancia

La sentencia del juzgado estimó parcialmente la demanda, condenando exclusivamente al pago de las cuotas de amortización vencidas e intereses devengados a la fecha de interposición de la demanda. La sentencia rechazó el vencimiento anticipado y reclamación ex artículos 1129 y 1124 C.civ. sobre las cuotas posteriores, que no se hallaban vencidas en ese momento, en virtud de las siguientes consideraciones: 1º. En primer lugar, la sentencia razonó que no cabía pronunciarse sobre la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado (i) porque los demandados no habían articulado su pretensión de nulidad a través de la oportuna reconvenición, y tampoco procedía un control de abusividad de oficio dado que, si bien lo hipotecado era su vivienda habitual, los prestatarios carecían de la condición de consumidores, porque el préstamo se concertó para financiar sus actividades profesionales; y (ii) porque la acción ejercitada no se basaba propiamente en la cláusula de vencimiento anticipado, sino en la de resolución contractual por incumplimiento del artículo 1124 C.civ. 2º. En segundo lugar, por considerar que el contrato de simple préstamo es un contrato bilateral o sinalagmático, al que resulta aplicable el artículo 1124 C.civ., apreciando que, en el caso de autos, el incumplimiento de los prestatarios revestía carácter esencial y permanente, pues dejaron de abonar las cuotas durante más de 30 meses y desatendieron el requerimiento extrajudicial de regularización, sin haber manifestado voluntad de abonar cantidad alguna durante todo el procedimiento, lo que facultaba a la entidad de crédito a resolver el contrato ex artículo 1124 C.civ.; y, 3º., finalmente, la sentencia del juzgado razona, además, que el artículo 693 LEC, tras la reforma de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, faculta a la entidad de crédito para reclamar la totalidad de lo adeudado por capital e intereses en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago, o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y que el precepto proporciona un criterio lógico y razonable para valorar si ha existido un incumplimiento esencial y grave del prestatario que faculte al prestamista a ejercitar la facultad resolutoria ex artículo 1124 C.civ. En virtud de tales razonamientos, el Juzgado declara la resolución del contrato instada por la entidad financiera actora ex artículo 1124 C.civ., pero rechazó el vencimiento anticipado de las cuotas no vencidas, que sería el efecto propio de la resolución, por

considerar que «no se puede declarar el vencimiento de una obligación previamente vencida extrajudicialmente» y remitiendo a la entidad financiera actora a reclamar las cuotas posteriores mediante la interposición de nuevas acciones. La sentencia no razona sobre la aplicación del artículo 1129 C.civ.

3. Solución dada en apelación

La entidad financiera interpuso recurso de apelación solicitando la declaración del vencimiento anticipado de la totalidad de la deuda pendiente hasta la finalización del préstamo. La SAP Vizcaya (sec. 3ª) 86/2018 de 23 de febrero de 2018, procedimiento 602/2017, [ECLI:ES:APBI:2018:342], desestimó el recurso y confirmó la sentencia del juzgado de instancia. En primer lugar, la SAP declaró que el artículo 1129 C.civ. no es aplicable al caso de autos por considerar que no se daba ninguno de los supuestos de pérdida de plazo establecidos en el precepto. En segundo lugar, en cuanto a la aplicabilidad del artículo 1124 C.civ., la SAP desarrolla una fundamentación jurídica confusa e incluso contradictoria: (i) por un lado, la SAP declaró su conformidad con los razonamientos del Juzgado y, entre ellos, los que fundamentaban que el artículo 1124 C.civ. es aplicable a los contratos de préstamo hipotecario; pero, (ii) por otro lado, la SAP dice seguir la doctrina establecida por la SAP Pontevedra (sección 1ª) 42/2017 de 1 de febrero de 2017 [ECLI:ES:APPO:2017:177], en los que negaba que el artículo 1124 C.civ. fuera aplicable al contrato de préstamo, porque no es un contrato sinalagmático. Con la contradicción señalada sobre la aplicación del artículo 1124 C.civ., la sentencia de apelación, desestimó el recurso de apelación confirmó la sentencia del Juzgado y mantuvo la condena a pagar exclusivamente las cantidades vencidas hasta la fecha de cierre del préstamo, manteniendo el argumento de que «no se puede declarar el vencimiento de una obligación previamente vencida extrajudicialmente».

4. Los motivos de casación alegados

Contra la sentencia de segunda instancia, la entidad financiera demandante interpuso recurso de casación para que se declarase el vencimiento anticipado y se condenase a los demandados a abonar la cantidad correspondiente a la totalidad del importe del préstamo pendiente de devolución ex artículos 1124 y 1129 C.civ. El recurso de casación se formuló por interés casacional y se articuló en tres motivos en los que se denunciaba infracción de los preceptos citados: 1º. El motivo primero se fundaba en la infracción del artículo 1124 C.civ. y la jurisprudencia que, al interpretarlo, considera que el contrato de préstamo con interés es un contrato consensual y sinalagmático, de modo que, en caso de incumplimiento grave y esencial, la entidad prestamista está facultada ex artículo 1124 C.civ. para resolver el contrato y reclamar el pago de todas las cantidades

pendientes y sus intereses. 2º. El segundo motivo se fundaba en la infracción del artículo 1129.1 C.civ. por inaplicación, habida cuenta de que los propios prestatarios alegan su insolvencia, que se ha manifestado en el impago de las cuotas. 3º. Finalmente, el tercer motivo se fundaba en infracción de los artículos 1124 y 1129.1 C.civ. por existir jurisprudencia contradictoria de distintas Audiencias Provinciales, solicitando del TS que clarifique el remedio jurídico frente al incumplimiento reiterado del prestatario; y que lo haga en el sentido de que el incumplimiento grave y reiterado de la obligación principal de pago por parte del prestatario pueda dar lugar a la pérdida del beneficio del plazo, así como a la resolución del contrato. La STS casará la sentencia de instancia.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Introducción*

Como indicó el TS en el trámite de admisión, el debate de casación se resume en determinar si, en caso de incumplimiento grave y esencial de los prestatarios, la entidad prestamista puede instar la resolución del contrato ex artículo 1124 C.civ. o la pérdida del plazo ex artículo 1129 C.civ. y, demandando el vencimiento anticipado del préstamo, exigir que se condene a los prestatarios a restituir la totalidad del capital pendiente de pago con sus intereses. La cuestión resulta de especial trascendencia para determinar qué solución cabe dar a los prestamistas en aquellos supuestos en los que la cláusula de vencimiento anticipado deba reputarse nula y se produzca un incumplimiento de entidad de los prestatarios. Tal cuestión presentaba un interés especialmente marcado en el tiempo en que se produjo el supuesto de hecho del caso, donde se planteaban dudas sobre la eficacia que debía concederse a las cláusulas de vencimiento anticipado que fueran parcialmente nulas por abusivas y los efectos que esta nulidad tenían sobre la escritura de préstamo hipotecario y el procedimiento ejecutivo fundado ella. Por ello, comenzaremos revisando el contexto de incertidumbre en que se plantea el litigio y la solución que, en la actualidad, debe darse a los prestatarios, en el caso de que la cláusula de vencimiento deba considerarse parcialmente nula.

5.2. *Consecuencias de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario*

La STS no contiene doctrina sobre la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado que contenía la escritura de préstamo hipotecario porque la entidad financiera actora no planteó la pretensión de vencimiento anticipado al amparo de la cláusula contractual (que, por lo que se dirá aquí, es cierto que debería reputarse abusiva y parcialmente nula), sino mediante el ejercicio de la acción resolutoria del artículo 1124 C.civ. y de la de pérdida de

plazo del artículo 1129 C.civ. Por ello, la STS se limita a razonar y sentar jurisprudencia sobre la aplicabilidad de los artículos 1124 y 1129 C.civ. al préstamo hipotecario, en caso de incumplimiento grave y esencial del prestatario, así como sobre los requisitos para estimar la acción resolutoria y de pérdida de plazo. Pese a ello, el correcto entendimiento del supuesto de hecho exige revisar brevemente la evolución de la jurisprudencia del TJUE y del TS relativa al control de abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado y los efectos de la nulidad parcial de la cláusula.

La jurisprudencia tradicional española admitía la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios, descartando su carácter abusivo, incluso en el caso de que el vencimiento se produjera por el impago de una sola cuota de amortización (STS 1124/2008, de 12 de diciembre, ECLI:ES:TS:2008:6858), y STS 792/2009, de 16 de diciembre, ECLI:ES:TS:2009:792), sin que tampoco existiera cauce para impugnar su validez en un procedimiento de ejecución hipotecaria. El deudor que quisiera invocar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado y los efectos de tal nulidad debía acudir a un procedimiento declarativo ordinario, pero no existía la posibilidad de suspender el procedimiento ejecutivo.

Sin embargo, la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, C-415/11, caso Mohamed Aziz contra la Caixa [ECLI:EU:C:2013:164], va a afectar a esta jurisprudencia, al declarar contraria al Derecho europeo (en concreto, a la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores –en adelante Directiva 93/13/CEE–) la normativa española sobre ejecución hipotecaria, porque (i) en el juicio ejecutivo español no se permitía formular oposición basada en el carácter abusivo de una cláusula contractual del título ejecutivo, (ii) ni se permitía tampoco que, habiendo sido instado por el demandado, un proceso declarativo sobre posible nulidad de la cláusula abusiva, se declarase la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria hasta la resolución de aquél (vid. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, pgs. 317-345). A consecuencia de esta sentencia del TJUE, la Ley 1/2013 de 14 de mayo de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificó, en lo que nos interesa, los artículos 693 y 695 LEC.

Por un lado, en el artículo 695. 1. 4ª. LEC, se introdujo la posibilidad de que el ejecutado se opusiese a la ejecución invocando “4.ª *El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible*”, estableciéndose en el artículo 695.2. LEC la suspensión de la ejecución y la celebración de una comparecencia para oír a las partes y presentar documentos necesarios para resolver la oposición. Por otro lado, el artículo 693 LEC (posteriormente modificado también por la Ley 19/2015 de 13 de julio de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración del Justicia y del Registro Civil y por la Ley 5/2019, de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario) estableció la posibilidad de que, en el marco de un procedimiento hipotecario, el ejecutante

instase el vencimiento anticipado, *“si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo”*.

Ya teniendo en cuenta la sentencia del TJUE de 2013, la jurisprudencia posterior sostuvo que las cláusulas de vencimiento anticipado por impago de cuotas o plazos no son nulas en sí y sólo por tal previsión; pero sí se debe considerar abusiva la cláusula de vencimiento anticipado que permita la resolución por el incumplimiento de un solo plazo de una obligación, que, además, a veces, puede ser parcial o accesorio (STS 705/2015, de 23 de diciembre, ECLI:ES:TS:2015:5618; y STS 79/2016 de 18 febrero. ECLI:ES:TS:2016:626, de las que fue ponente el Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres). Sin embargo, según esta misma jurisprudencia, el efecto del juicio de abusividad sobre la cláusula de vencimiento anticipado era la declaración de su nulidad parcial y su integración con el artículo 693.2 LEC, sin que todo ello vedase la posibilidad del prestamista de acudir al procedimiento hipotecario que era más garantista para el consumidor que el procedimiento declarativo. Este punto no fue aceptado unánimemente ni por la doctrina ni por la magistratura. Así, el Excmo. Sr. F.J. Orduña Moreno emitió un prolijamente fundado voto particular en las dos sentencias anteriores, en el que sostenía que la integración de la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva con el artículo 693.2 LEC, para permitir a la entidad financiera acudir al procedimiento hipotecario, sólo beneficiaba a ésta y no al consumidor, que sufría el perjuicio patrimonial consiguiente derivado de la ejecución; razonando que esta jurisprudencia era contraria al orden público económico y vulneraba el principio de efectividad del Derecho comunitario, en cuanto que excluía el efecto de la no vinculación de los consumidores a las cláusulas abusivas previsto en el artículo 6.1. de la Directiva 93/13/CEE. Por todo lo anterior, el voto particular sostenía que los procedimientos hipotecarios debían ser sobrepuestos, sin perjuicio de que la entidad financiera pudiera acudir al procedimiento declarativo correspondiente para reclamar el incumplimiento, como venía sosteniéndose por algunas Audiencia Provinciales.

En línea con las inquietudes expuestas en el voto particular mencionado, algunos Juzgados y Audiencias y, finalmente, el propio TS plantearon cuestiones prejudiciales ante el TJUE para aclarar si esta jurisprudencia podría resultar contraria al principio de efectividad y frustrar la aplicación del Derecho comunitario. En concreto, el TS planteó cuestión prejudicial al TJUE en el auto de 8 de febrero de 2017, que se articuló en dos preguntas relativas a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE: la primera se refirió a si cabía declarar la invalidez parcial de la cláusula de vencimiento anticipado en la parte que fuera abusiva y mantener la del resto de la cláusula; la segunda cuestión se refirió a si, declarada la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, el tribunal podía integrar el contrato, aplicando la legislación supletoria que, en el caso español, el ATS razonaba que era más favorable para el consumidor.

Las cuestiones fueron resueltas por la STJUE de 26 de marzo de 2019 en los asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17. En cuanto a la primera cuestión, esta sentencia razonó que, declarada la nulidad de la cláusula, no basta con considerar suprimido el elemento abusivo (es decir, la parte de la cláusula que facultase al prestamista para instar el vencimiento anticipado por una sola cuota), sino que afecta a la totalidad de la cláusula, sin que, como regla general, debiera ser integrada por el Tribunal local conforme al Derecho nacional. La “ratio” de tal decisión radica en que si, como regla general, el efecto de la abusividad de la cláusula fuera exclusivamente la nulidad parcial y se permitiera la integración, se incentivaría la introducción de cláusulas abusivas en los contratos de préstamo por las entidades financieras, puesto que, en caso de que fueran declaradas nulas por abusividad, no habría otro efecto adverso para la entidad financiera que la integración de la cláusula con la norma que se debió respetar. En cuanto a la segunda cuestión, la STJUE considera que, pese a lo antedicho, cabe excepcionalmente la integración de la laguna contractual si se dan dos condiciones: (i) que la declaración de la nulidad de la cláusula afectase a la subsistencia misma del contrato y, además, (ii) que se dejase al consumidor expuesto a consecuencias perjudiciales.

A raíz de esta sentencia del TJUE, el Pleno de la Sala Primera dictó inmediatamente la STS 463/2019 de 11 de septiembre de 2019 (vid. CAMPAÑA ÁVILA, P., pgs. 99-114), en la que se pronunció sobre los efectos de la nulidad por abusividad de las cláusulas de vencimiento anticipado y establece las bases para su integración. Así, en primer lugar, el TS razonó que efectivamente se dan las dos circunstancias establecidas por el TJUE para poder integrar el contrato de préstamo cuya cláusula de vencimiento anticipado haya sido declarada parcialmente nula por condicionarse a un incumplimiento insuficiente: 1ª. El TS considera que el contrato de préstamo hipotecario no puede subsistir sin la cláusula que permita instar el vencimiento anticipado y reclamar la totalidad de la deuda pendiente de pago; el vencimiento anticipado es necesario para la ejecución por medio de un procedimiento ágil y, sin reconocerse esta posibilidad, *“procedería la nulidad total del contrato porque el negocio no se habría realizado sin la cláusula nula, conforme a la voluntad común real o hipotética de ambas partes, porque la finalidad o la naturaleza jurídica del contrato ya no son las mismas”*; y 2ª) El TS razona que la nulidad de la cláusula, al afectar a la subsistencia del título ejecutivo, priva al deudor de las garantías y ventajas del procedimiento ejecutivo hipotecario, dejándole expuesto a consecuencias perjudiciales. Ante la imposibilidad de instar una ejecución hipotecaria, el prestamista debería instar un procedimiento declarativo en su lugar en el que se condene al prestatario a la restitución del préstamo y en el que la sentencia debería ser ejecutada conforme al procedimiento ejecutivo ordinario, con efectos más negativos para el deudor que los de la ejecución hipotecaria.

Sentado que, declarada la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado en cuanto al número de cuotas del préstamo impagadas, no procede de-

clarar la nulidad de toda la cláusula y que los tribunales deben realizar una labor de integración, la STS establece que la integración debe realizarse con arreglo al artículo 693.2 LEC, sin perjuicio de tener en cuenta también, como criterio orientador, el nuevo régimen de vencimiento anticipado imperativo del artículo 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario (en adelante, LCCI) –al que se remite el propio artículo 693 LCC–, que responde mejor a las inquietudes y dudas que se venían planteando los Tribunales inferiores para determinar si la cláusula de vencimiento anticipado se está ejercitando de forma abusiva. Por ejemplo, la SAP Pontevedra (sec.1ª) 215/2015 de 30 de octubre, Ponente: Almenar Belenguer, M., ECLI:ES:APPO:2015, dice: 1ª), tras apreciar que la Directiva 93/13/CEE exigía que, para realizar el juicio de abusividad, los tribunales ponderasen el modo en que la entidad financiera haya aplicado o hecho uso de la cláusula de vencimiento anticipado, *“a saber; la cuantía impagada en relación con la cuantía total y con la satisfecha, el número de cuotas o plazos desatendidos en conexión con los debidamente cumplidos y la duración total del contrato, el porcentaje que suponían unos y otros en proporción con el resto”*, reflexionaba que *“no es lo mismo dejar de pagar diez mensualidades al inicio del préstamo, en lo que puede constituir un incumplimiento flagrante, que desatender esas mismas diez cuotas cuando el prestatario ha venido satisfaciendo sus obligaciones durante veinte años, por ejemplo”*.

El artículo 693 de la LEC establece la posibilidad de instar el vencimiento anticipado, cuando la cláusula se haya hecho constar en la escritura de constitución y se haya inscrito en el Registro, estableciendo, como criterio para su validez, el impago de tres meses o de un importe equivalente a tres meses. Sin embargo, según esta misma cláusula, en relación con el artículo 24 LCCI, en los contratos de préstamo hipotecario, cuyo obligado en concepto de prestatario o fiador o garante, sea una persona física o en los préstamos que estén garantizados con bienes inmuebles de uso residencial, para que el obligado pierda el derecho al plazo y se produzca el vencimiento anticipado, los prestatarios deben incurrir en un impago de doce mensualidades o el 3% del importe del crédito, si tal impago se produce en la primera mitad de duración del préstamo; o en el impago de quince mensualidades o el 5% del importe del préstamo, si el impago se produce durante la segunda mitad de la duración del préstamo. El artículo 24 LCCI constituye un precepto de carácter imperativo y que, conforme a la Disposición Transitoria 1ª LCCI, resulta aplicable a los contratos de préstamo en los que se incluyan cláusulas de vencimiento anticipado, incluso aunque estén celebrados antes de su entrada en vigor, salvo que el deudor alegara que la previsión que contiene el contrato le resultara más favorable; sin embargo, el precepto no será aplicable a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido ya con anterioridad a la entrada en vigor de la LCCI, se hubiese instado o no un procedimiento de ejecución hipotecaria para hacerlo efectivo, y estuviera este suspendido o no (es decir, el artículo 24 LCCI no es aplicable a los contratos de préstamo en que se hubiera producido un vencimiento anticipado, incluso meramente extrajudicial). En todo caso,

es censurable que la STS no sea clara en cuanto a la forma de hacer la integración. En principio, conforme al artículo 693 de la LEC, parece que, para que se reputase válida la cláusula de vencimiento anticipada, bastaría con que se condicionara a un incumplimiento de tres mensualidades, salvo que se tratase de contratos de préstamo hipotecario, cuyo obligado en concepto de prestatario o fiador o garante, sea una persona física o en los préstamos que estén garantizados con bienes inmuebles de uso residencial, en cuyo caso, deberían aplicarse los criterios del artículo 24 LCCI. Sin embargo, una vez declarada la nulidad, parece que la integración debiera hacerse tomando como criterio orientador los criterios de incumplimiento más severos del artículo 24 LCCI.

Finalmente, la STS de 11 de septiembre de 2019 estableció las consecuencias que la apreciación de la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado debía tener sobre los procedimientos en curso en los que no se hubiera producido todavía la entrega de la posesión al adquirente. Como regla general, los procesos de ejecución en curso en los que se hubiera dado por vencido el préstamo por una cláusula de vencimiento anticipado nula deben sobreseerse, si bien los autos de sobreseimiento que se dicten no tendrán efecto de cosa juzgada y permitirán que se interponga una nueva demanda ejecutiva basada no en el vencimiento anticipado conforme a la previsión contractual, sino conforme a las disposiciones legales y, fundamentalmente, el artículo 24 LCCI. No obstante, los procedimientos ejecutivos en los que se hubiera dado por vencido el préstamo tras la entrada en vigor de la Ley 1/2013 no deben sobreseerse si se comprueba que, en esos procedimientos, se produjo un incumplimiento grave y esencial del prestatario a la luz de los criterios orientativos establecidos por el artículo 24 LCCI. ¿Cuáles son entonces las consecuencias de que, instado un procedimiento ejecutivo, se aprecie la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado? En estos casos, el juez deberá integrar la cláusula y comprobar si se ha producido un incumplimiento grave y esencial conforme a los artículos 695.2 y el artículo 24 LCCI, en cuyo caso, deberá proseguir la ejecución. En caso de que no se haya producido tal incumplimiento grave, deberá sobreseerse el procedimiento, sin perjuicio de que se inste una nueva demanda ejecutiva o declarativa cuando se verifiquen los parámetros orientativos del artículo 24 LCCI.

Lo antedicho hace referencia al préstamo hipotecario, porque tratándose de un préstamo personal, sin garantía hipotecaria, la jurisprudencia del TS viene considerando que la declaración de la nulidad absoluta de la cláusula de vencimiento anticipado no afecta a la subsistencia del contrato de préstamo, ni determina un perjuicio para el deudor, por lo que, anulada ésta, la entidad financiera sólo podrá reclamar las cantidades vencidas, viéndose obligada a interponer sucesivas demandas según vayan venciendo las cuotas futuras. En este sentido, se han pronunciado, para los contratos de préstamo personal, la STS Pleno 101/2020 de 12 de febrero, Ponente: Excmo. Sr. Vela Torres (ECLI:ES:TS:2020:336), que establece que: “A diferencia de lo que sucede con los

préstamos hipotecarios, en los contratos de préstamo personal, la supresión o expulsión de la cláusula de vencimiento anticipado declarada abusiva no compromete la subsistencia del contrato (sentencia 463/2019, de 11 de septiembre). En consecuencia, no podemos 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 (por todas, STJUE de 26 de marzo de 2019). 5.- Pero es que, además, también a diferencia de lo que sucede con los préstamos hipotecarios, respecto de los que existen normas legales que permiten el vencimiento anticipado –no solo como pacto, sino como previsión legal– (arts. 693.2 LEC y 24 LCCI), no hay una regulación equivalente para los préstamos personales o sin garantía”.

Revisada la solución que el TS ha dado en las últimas sentencias sobre el efecto de la nulidad de vencimiento anticipado sobre el título ejecutivo y el procedimiento de ejecución, la STS objeto de este comentario atiende un supuesto en el que los demandantes, conscientes de la nulidad por abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, optaron por instar ésta en un procedimiento declarativo, donde, alegando la existencia de un incumplimiento grave y esencial de los prestatarios, solicitaron la resolución del contrato ex artículo 1124 C.civ. y, cumulativa o alternativamente, la pérdida del plazo ex artículo 1129 C.civ. y reclamaron la restitución de todo el préstamo (y no sólo de la parte vencida). Aunque, ante la solución dada por la STS de 11 de septiembre de 2019 de integrar la cláusula de vencimiento anticipado nula y permitir la ejecución hipotecaria, las cuestiones suscitadas en el recurso hayan perdido parte del interés práctico que las motivaron, mantienen un interés vivo en cuanto a la aplicabilidad de los preceptos indicados al contrato de préstamo en general.

5.3. Efectos de los artículos 1124 y 1129 C.civ. en cuanto al vencimiento anticipado y reclamación de la totalidad de la deuda pendiente

Como repara la sentencia, los presupuestos de la resolución por incumplimiento grave y esencial del artículo 1124 C.civ. y los de la pérdida del plazo del art. 1129 C. civ. no son idénticos, pero su aplicación conduce a consecuencias prácticas semejantes y, en concreto, a un vencimiento anticipado de la obligación de reembolso del préstamo derivado del incumplimiento grave y esencial o de entidad por el prestatario.

En cuanto al artículo 1129 C.civ., resulta evidente que tiene como efecto una pérdida de plazo, que la STS comentada especifica que no se produce de forma automática, sino que debe ser instado por el acreedor, y que determina un vencimiento anticipado de la obligación de pago de las cuotas no vencidas del préstamo, permitiendo al prestamista demandar el pago de toda la parte del préstamo pendiente de reembolsar.

En cuanto al artículo 1124 C.civ. se halla inserto sistemáticamente en la secc. 1ª, cap. III, tít. I, Lib. IV del C.civ., relativo a las obligaciones condicionales y establece que, en las obligaciones recíprocas, el incumplimiento

puede operar como una condición resolutoria del contrato a instancia de la parte que cumplió o estuvo dispuesta a cumplir. En consecuencia, verificada la resolución del contrato ex artículo 1124 C.civ., cabría plantearse si, conforme al artículo 1123 C.civ., que regula los efectos del cumplimiento de las condiciones resolutorias de dar, los interesados deberían restituirse lo que recíprocamente hubieran recibido a consecuencia del contrato, lo que supondría que el prestatario debería restituir el importe del préstamo (deducido lo que ya hubiera entregado durante la vigencia del contrato) y el prestamista debería restituir los intereses percibidos desde el inicio. Sin embargo, este efecto de restitución de las cosas recibidas con efecto retroactivo que se deduce del artículo 1123 C.civ. no es aplicable a los contratos de tracto sucesivo, como tiene declarado el TS, entre otras, en la STS 109/2007 de 12 de febrero, Ponente: Excmo. Sr. J.R. Ferrándiz Gabriel (ES:TS:2007:707), que, con cita de la STS 917/2003 de 9 de octubre (ES:TS:2003:6171), la STS 164/2002 de 28 de febrero (ECLI: ES:TS:2002:1430) y la STS 681/1998 de 10 de julio (ECLI: ES:TS:2002:1430), todas ellas del Ponente: Excmo. Sr. Pedro García Poveda, establece que: *“La resolución de la relación jurídica no opera necesariamente con efectos retroactivos y que la jurisprudencia así lo admite en el caso de relaciones jurídicas de tracto sucesivo cuando las recíprocas prestaciones de las partes hubieran sido, total o parcialmente, realizadas”*.

Se observa que la sentencia comentada no se pronuncia sobre el efecto *“ex nunc”*, y no *“ex tunc”*, que tiene la resolución ex artículo 1124 C.civ. en los contratos de tracto sucesivo y que encuentra su *“ratio”* en evitar enriquecimientos injustos. En el caso de un contrato de préstamo, si el prestamista restituyera los intereses y el prestatario la parte pendiente del préstamo, resultaría que el prestatario se habría beneficiado de la atribución patrimonial gratuitamente durante todo el tiempo en que estuvo vigente el contrato de préstamo, mientras que el prestamista se limitaría a recuperar el *“tantundem eiusdem generis”* con las minusvalías derivadas del efecto de la inflación. Y, por ejemplo, en el caso de un arrendamiento, si se entendiera que el arrendatario cumple con restituir la posesión y el arrendador debiera restituir el importe de las rentas, el arrendatario se habría enriquecido injustamente gozando de la posesión, uso y disfrute de la cosa arrendada durante todo el tiempo de duración del préstamo, sin haber satisfecho contraprestación. Aunque la sentencia no haya efectuado mención sobre el efecto *“ex nunc”* de la acción resolutoria ex artículo 1124 C.civ. en los contratos de tracto sucesivo, tal efecto queda implícito en la apreciación que realiza la sentencia de que la acción resolutoria ex artículo 1124 C.civ. y de pérdida del plazo ex artículo 1129 C.civ. producen el mismo efecto de permitir al prestamista reclamar la parte no vencida del préstamo.

Pues bien, aunque ambos preceptos producen el mismo efecto, la jurisprudencia siempre fue pacífica en cuanto a la posibilidad de aplicar el artículo 1129 C.civ. al contrato de préstamo, mientras que se ha mostrado vacilante en cuanto a la aplicabilidad del artículo 1124 C.civ. a los préstamos discrepando en cuanto a la naturaleza de éstos.

5.4. *Aplicabilidad del artículo 1124 C.civ. para reclamar la resolución del préstamo*

En vista de pronunciamientos previos de la Sala de Pleno del TS sobre las cuestiones objeto del recurso, se hacía innecesario un nuevo pronunciamiento del Pleno y muestra de ello es que, para resolver la polémica de si el artículo 1124 C.civ. es aplicable a un contrato de préstamo hipotecario, la sentencia se remite a la previa STS Pleno 432/2018 de 11 de julio (Ponente: Excma. Sra. D^a. María de los Ángeles Parra Lucán), [ECLI:ES:TS:2018:2551], que, como transcribe la sentencia comentada, indicaba que: *“es posible resolver el contrato de préstamo cuando el prestatario incumple de manera grave o esencial las obligaciones asumidas que sean relevantes para las partes, como la de devolver el capital en ciertas cuotas o abonar los intereses remuneratorios pactados”* (vid. YZQUIERDO TOLSADA, pgs. 277-284).

No obstante, contra lo que podría deducirse de la literalidad del párrafo transcrito, la STS Pleno de 11 de julio de 2018 (i) establece, como regla general, la inaplicabilidad del artículo 1124 C.civ. al contrato de simple préstamo, en cuanto que lo califica como contrato real y unilateral, mientras que el precepto resulta de aplicación específicamente a los contratos sinalagmáticos con obligaciones recíprocas; y que (ii) sólo en el caso del simple préstamo con obligación del prestatario de pagar intereses se estaría ante un contrato consensual y sinalagmático en el que la obligación del mutuante de respetar el plazo de devolución tiene como correlato la obligación de pagar intereses.

Las consideraciones anteriores de la STS Pleno de 11 de julio de 2018 son cuestionables en cuanto a que no existe una posición pacífica en la doctrina científica y en nuestros tribunales sobre la naturaleza del préstamo. Por mi parte, considero que, contra lo que argumenta esta sentencia, la obligación de pagar intereses no es determinante ni para decidir la naturaleza real o consensual del mutuo, ni para decidir su carácter unilateral o bilateral, ni, en definitiva, para determinar la aplicación del artículo 1124 C.civ. al contrato de préstamo. Por un lado, la obligación de pagar intereses no convierte al contrato en consensual, sino que se trata de una obligación accesorio a la de restituir el principal, que habría nacido con la perfección del contrato, tanto si se reputa como real y se entiende que el contrato se perfecciona con la entrega del dinero o la cosa, como si se reputa consensual y se entiende que el contrato se perfecciona con el consentimiento y desde entonces nace la obligación del prestamista de entregar y, una vez realizada la entrega, la obligación del prestatario de devolver el *“tantundem eiusdem generis”* y, en su caso, pagar intereses. Por otro lado, si damos por sentado que el contrato de préstamo es un contrato unilateral donde sólo se aprecia la obligación del prestatario de restituir el préstamo, la obligación de pagar intereses tampoco convierte el contrato de préstamo en bilateral, porque se trata de una obligación que, como la de restitución del principal, es asumida por el prestatario y la bilateralidad exigiría que fuera el prestamista el que realizara también una prestación en ejecución del contrato.

Por lo tanto, no nos parece aceptable la postura de la sentencia de que el artículo 1124 C.civ. será aplicable al contrato de préstamo sólo si se pactó un interés, porque, únicamente en ese caso, el préstamo tendría una naturaleza consensual y bilateral o sinalagmática, pero no al préstamo sin interés, que conservaría una naturaleza real y unilateral. En realidad, la aplicabilidad del artículo 1124 C.civ. al préstamo pasa por determinar si la entrega de dinero o cosa fungible que realiza el prestamista constituye una verdadera prestación a cargo de este o, si se quiere, si el contrato de préstamo tiene una naturaleza sinalagmática. Si se acepta esto, el artículo 1124 C.civ. resultaría aplicable al contrato de préstamo en todo caso, tanto si tiene pacto de pagar intereses como si no, porque el mutuo debería reputarse siempre un contrato bilateral, de naturaleza sinalagmática, en el que se hallan presentes prestaciones recíprocas: por un lado, la prestación del mutuante de entregar el dinero o la cosa fungible, establecida en el artículo 1740.1 C.civ. y, por otro, la del mutuario de devolver otro tanto de la misma especie y calidad y, en su caso, la de pagar intereses, establecidas en los artículos 1753 y 1755 C.civ. (*vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, J.P., pg. 742).

Por nuestra parte, entendemos que la naturaleza bilateral del préstamo sería sostenible tanto si se considera, con la doctrina más reciente, que el préstamo es un contrato consensual —opinión que compartimos—, como si se considera, con la doctrina tradicional, que es un contrato real.

Si se concibe el contrato de préstamo como un contrato consensual, cuya perfección por el consentimiento determina el nacimiento de obligaciones recíprocas a cargo del prestamista y del prestatario, el contrato de préstamo tendría una innegable naturaleza bilateral. Esta concepción permite que el prestatario pueda reclamar la entrega del dinero o cosa fungible comprometida por el prestamista y, en su caso, los daños y perjuicios que el incumplimiento del prestamista de esa obligación ocasione; y también permite que el prestamista ejercite la acción resolutoria ex artículo 1124 C.civ en caso de incumplimiento del prestatario. La configuración del contrato de préstamo como un contrato consensual es admitida por la reciente STS Pleno 417/2020 de 10 de julio, Ponente: Excmo. Sr. Rafael Sarazá Jimena (ECLI: ES:TS: 2020:2422), que, a su vez menciona la reiterada STS Pleno de 11 de julio de 2018, donde razona: “*De esta forma, el contrato de préstamo bancario de dinero queda perfeccionado por lo general por la emisión del consentimiento por el prestamista y el prestatario o prestatarios, y la entrega posterior del dinero por el prestamista al prestatario es un acto de ejecución, no de perfección del contrato. Los intervinientes resultan obligados por la emisión del consentimiento contractual, sin perjuicio de que, frente a la acción de cumplimiento ejercitada por el prestamista, los prestatarios puedan oponer el incumplimiento, por no haberse hecho la entrega del dinero en los términos estipulados*” (*vid.* MENDIOLA JIMÉNEZ, A., y ÁLVAREZ SANZ, S., pgs. 181-197).

Frente a la configuración moderna del contrato de préstamo como contrato consensual, se alza la doctrina tradicional, que considera que es un contrato de naturaleza real que se perfecciona con la entrega del dinero o cosa por el prestamista al prestatario, momento que determina el nacimiento de

un contrato unilateral que tiene por objeto la obligación de restitución y, en su caso, de pagar intereses del prestatario. En esta línea podemos citar la STS de 385/2001 de 20 de abril, ECLI:ES:TS:2001:3239, y la STS 495/2001 de 22 de mayo, ECLI:ES:TS:2001:4233 (ambas del Ponente: Excmo. Sr. J.M. Martínez-Pereda Rodríguez), así como la STS 741/2002 de 11 de julio, Ponente: Excmo. Sr. Clemente Auger Liñán, ECLI: ES:TS:2002:5194, que sostuvieron la naturaleza real y unilateral del préstamo, que impedía la aplicación del artículo 1124 C.civ., obligando al prestamista, cuando el prestatario incumplía, a acudir al vencimiento anticipado del artículo 1129 C.civ. Pero, incluso en el caso de que se mantuviera que el contrato de simple préstamo es un contrato real, que se perfecciona con la entrega de la cosa, ello no sería incompatible con la configuración del mutuo como contrato bilateral si entendemos que tal entrega es, al mismo tiempo, requisito formal de perfección y prestación del prestamista que constituye la causa de la contraprestación del prestatario de pagar el *“tantundem eiusdem generis”* del artículo 1753 C.civ. y, en su caso, los intereses. Y, desde luego, nada impide que, en el uso de la autonomía de su voluntad ex artículo 1255 C.civ. las partes configurasen un mutuo de naturaleza expresamente consensual y bilateral.

Sentada la naturaleza bilateral del contrato de simple préstamo, el precepto debería considerarse aplicable en todo caso para resolver las crisis de cumplimiento que pueden surgir en su marco relacional. El artículo 1124 C.civ. atiende a un supuesto en el que la causa de un contrato sinalagmático se ve afectada porque una de las partes incumple, de forma esencial y grave, las obligaciones a las que se ha comprometido. En los contratos sinalagmáticos, con obligaciones recíprocas, las prestaciones que debe realizar una parte constituyen la causa de las contraprestaciones que debe realizar la otra, de forma que se entiende que cada parte ha prestado un consentimiento a realizar su prestación condicionado a que la otra cumpla la contraprestación o, si se quiere, que las partes han prestado su consentimiento sobre la causa contractual. En este sentido, debemos recordar que el artículo 1124 C.civ. guarda conexión con el artículo 1274.1 C.civ., cuando, al definir la causa como elemento del contrato, establece que, *“en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte”*. Así, cuando una parte incumple su prestación, desaparece la causa para que la otra parte ejecute la suya, de forma que se faculta a la parte cumplidora, bien para demandar el cumplimiento de forma que se reestablezca el equilibrio entre las prestaciones que constituían la causa del contrato o bien para demandar la resolución del contrato, absteniéndose de realizar la prestación que le correspondía, si todavía no la había realizado, o recuperando la cosa que hubiera entregado. Y esto lleva a replantearse la concepción clásica del contrato de préstamo como contrato gratuito (vid. YZQUIERDO TOLSADA, pgs. 280-282, sobre la posibilidad de préstamos onerosos).

Según he dicho *“supra”*, el pacto de pagar intereses ex artículo 1755 C.civ. no es lo que convierte el contrato en consensual o bilateral, porque la obliga-

ción recae sobre el prestatario, que es quien tiene también la obligación de restitución, pero lo que sí hace, según la doctrina tradicional, es convertir el contrato de préstamo en oneroso y, tal vez, esta sea la razón, no claramente expuesta, por la que la STS Pleno 432/2018 de 11 de julio restringe la aplicación del artículo 1124 del C.civ. al préstamo con interés, que tendría una naturaleza onerosa, y la excluye para el préstamo sin interés, que tendría una naturaleza gratuita. En nuestra opinión y partiendo del concepto de causa objetiva que ofrece el artículo 1274 C.civ., el contrato de préstamo nunca, –ni siquiera cuando carece de la obligación de pagar intereses–, es puramente gratuito, como lo es la donación que, en principio, tiene como única causa objetiva, la liberalidad del donante. La prestación que realiza el prestamista de entregar el dinero o cosa, con el efecto de atribuir al mutuuario su propiedad, no tiene como causa la mera liberalidad, sino la correlativa contraprestación a cargo del mutuuario de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. El contrato de préstamo sin interés puede ser gratuito en el sentido de que el mutuante proporciona al mutuuario una atribución patrimonial, durante cierto tiempo y sin obtener un lucro mediante el cobro de interés, pero esa atribución patrimonial, con transmisión de propiedad, encuentra su causa fundamental en la contraprestación de reembolso del prestatario, que existe en todo contrato de préstamo y que, a su vez, encuentra su causa en la entrega inicial por parte del prestamista. De lo anterior, resulta que el contrato de préstamo, tanto si se reputa real o si, como es nuestra opinión, es un negocio consensual, constituye siempre un contrato bilateral, con prestaciones recíprocas y, en consecuencia, oneroso, de forma que, cuando se dice que es gratuito, se estaría haciendo referencia exclusivamente a la inexistencia de un pacto de intereses ex artículo 1755 C.civ., que proporcione un lucro al prestamista, pero no a que no exista una relación causal entre la prestación realizada por el prestamista de entregar el dinero o cosa fungible y la prestación de restituir otro tanto de la misma especie y calidad que asume el prestatario.

Por todo lo anterior, no existe motivo para entender que el artículo 1124 C.civ. no resultara aplicable al préstamo, de forma que, en caso de incumplimiento grave y esencial del prestatario de su obligación de restitución, el prestamista pueda instar la resolución del contrato, con el efecto ex nunc al que hicimos referencia en el apartado 5.3. anterior.

5.5. Aplicabilidad del artículo 1129 C.civ. para reclamar la pérdida del plazo. El acreedor está facultado para declarar el vencimiento anticipado ex artículo 1129 C.civ. cuando se produce un incumplimiento en el pago de las cuotas vencidas de entidad suficiente como para revelar la falta de seguridad del pago del crédito

La STS comentada, tras señalar la aplicabilidad del artículo 1124 C.civ. al préstamo hipotecario objeto del procedimiento, pasa a analizar también la aplicabilidad del artículo 1129 C.civ al caso.

Según el artículo 1129 C.civ: *“Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo: 1.º Cuando, después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda. 2.º Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido. 3.º Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras”*. La doctrina y la jurisprudencia siempre ha sido pacífica en cuanto a que no existe ningún motivo para cuestionar la aplicabilidad del artículo 1129 C.civ. al contrato de préstamo (véase, STS 705/2015, de 23 de diciembre y 79/2016 de 18 febrero, citadas antes), pero, como en cualquier otro contrato, la pérdida del plazo que prevé este artículo sólo se producirá si se verifica alguno de los tres supuestos previstos. En el caso de autos, la SAP había negado que se diera alguno de los presupuestos para la aplicación del artículo 1129 C.civ. Por su parte, el TS declara que esta valoración de la sentencia de instancia resulta errónea, razonando que se habría producido el supuesto referido en el artículo 1129.1 C.civ. sobre la base de las consideraciones que revisamos en los párrafos siguientes.

En primer lugar y en cuanto a la situación de insolvencia, la sentencia repara en que son los mismos demandados *“quienes en la contestación a la demanda invocaron su situación de insolvencia para explicar los motivos por los que habían dejado de pagar las cuotas mensuales del préstamo”*. La sentencia reitera la doctrina jurisprudencial de que el supuesto regulado en el artículo 1129.1 C.civ. no exige una declaración formal de insolvencia (STS 698/1994, de 13 de julio, Ponente: Excmo. Sr. Matías Malpica González-Elipe), sino que es suficiente el reconocimiento de la situación de insolvencia que hayan podido hacer los propios prestatarios, como ocurrió en el caso de autos, o la constatación de que éstos no están cumpliendo regularmente las obligaciones exigibles, lo que resulta coherente con el vigente artículo 2.3 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, que dice que: *“Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles”*.

En segundo lugar, la sentencia aprecia que no cabe decir que, en el caso de autos, el prestamista no podía instar la pérdida del plazo ex artículo 1129.1 del C.civ. porque se estaba ya ante una deuda garantizada con hipoteca y no se había producido un deterioro de la garantía. La STS repara que, en caso de que se constate la pérdida de solvencia patrimonial del deudor después del nacimiento de una obligación garantizada por hipoteca *“ab initio”*, para evitar el vencimiento anticipado sería preciso que el prestatario ofreciera una nueva garantía frente al incumplimiento ya producido, sin que, si no lo hace, resulte exigible al acreedor que espere al término final de la operación para hacer efectivo su crédito.

Finalmente, resulta fundamental, para determinar la aplicación del artículo 1129 C.civ. al caso, la doctrina que sienta la sentencia de que, *“al amparo del artículo 1129 C.civ. el acreedor está facultado para declarar el vencimiento anticipado cuando se produce un incumplimiento en el pago de las cuotas vencidas de entidad*

suficiente como para revelar la falta de seguridad del pago del crédito” y que “todos los supuestos que se establecen expresamente en el art. 1129 CC (insolvencia sobrevenida, no otorgamiento de las garantías comprometidas, disminución o desaparición de las garantías) se fundamentan en el riesgo que suponen para que el acreedor pueda ver satisfecho su derecho de crédito, riesgo que ya se ha materializado cuando el deudor ha incumplido el pago consecutivo de varias cuotas del préstamo y no procede a reparar la situación”. A la luz de tal doctrina, para demandar la pérdida del plazo ex artículo 1129 C.civ., bastaría con comprobar que existe un riesgo de impago del crédito, que, en el caso del préstamo se podría justificar si se constata que se está produciendo un incumplimiento grave y esencial del pago de las cuotas o “de entidad suficiente para revelar la falta de seguridad del pago del crédito”, lo que, como veremos en el apartado siguiente, podría determinarse conforme a los parámetros establecidos en el artículo 24 LCCI.

5.6. Posibilidad de aplicar los criterios establecidos en el artículo 24 LCCI como parámetros para determinar si existe el incumplimiento grave y esencial requerido para la aplicación del artículo 1124 C.civ. o el incumplimiento de entidad para revelar la falta de seguridad o riesgo en el pago del crédito que determina la aplicación del artículo 1129 C.civ.

Según se ha visto en el apartado 5.2 anterior, los artículos 24 LCCI y 693 LEC constituyen las normas en virtud de las cuales se debe producir la integración de las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios que, conforme al juicio de abusividad, deban reputarse nulas. Pero, al margen de su función integradora, la STS establece que el artículo 24 LCCI tiene un valor como parámetro lógico y razonable para determinar si se ha producido el incumplimiento esencial y suficientemente grave requerido para la aplicación del artículo 1124 C.civ. o el incumplimiento de entidad para revelar la falta de seguridad en el pago del crédito que determina la aplicación del artículo 1129 C.civ. La STS repara que, en este caso y conforme a la D.Tª. primera, párr. 4, no procede la aplicación directa del artículo 24 LCCI por razones temporales, porque, a la fecha de entrada en vigor de la LCCI, el vencimiento anticipado del préstamo del caso de autos ya se había producido. Sin embargo, la sentencia señala que, incluso en este caso, “no hay que descartar su valor como parámetro razonable de lo que puede considerarse como incumplimiento esencial y suficientemente grave para que el acreedor declare el vencimiento anticipado”, sea ex artículo 1124 C.civ. o 1129 C.civ.

Sentada esta doctrina, la sentencia parte de los hechos fijados en la instancia de que, a la fecha de interposición de la demanda, los prestatarios habían dejado impagadas las cuotas de al menos los últimos tres años (es decir, más de 36 mensualidades), habiendo desatendido también previamente un requerimiento de regularización, y que las cuotas impagadas a la fecha de interposición de la demanda superaban el 18% del capital concedido, considerando, tras contrastar el grado de incumplimiento con los parámetros

del artículo 24 LCCI –que, como mucho, establecen el impago del 15 mensualidades o el 5% del capital del préstamo, según revisamos en el apartado 5.1. de este comentario–, que existe efectivamente un incumplimiento del prestatario “*de entidad suficiente como para revelar la falta de seguridad del pago del crédito*”.

5.7. Conclusión

Como conclusiones más relevantes de la sentencia y del comentario, se exponen las siguientes:

1º. En los préstamos hipotecarios, en caso de incumplimiento grave y esencial o de entidad del prestatario, el prestamista puede acudir alternativa o subsidiariamente a un procedimiento declarativo, donde solicitar la devolución íntegra del préstamo, ejercitando la acción resolutoria del artículo 1124 C.civ. o, cumulativa o alternativamente, la acción de pérdida del plazo del artículo 1129 C.civ. Una vez emitida la sentencia condenatoria, en caso de que el prestatario no cumpliera, la ejecución debería realizarse con base a la sentencia, como título judicial, conforme al procedimiento ejecutivo ordinario regulado en los artículos 517 y ss. LEC.

2º. Dado que la STS comentada se remite al previo pronunciamiento de la STS Pleno de 11 de julio de 2018, redactada por la misma ponente Excm. Sra. M^a. Ángeles Parra Lucán, debemos entender que se mantiene la línea jurisprudencial tradicional que configura el préstamo como contrato real y unilateral, salvo que se trate de un préstamo con interés, en cuyo caso el préstamo se configuraría como un contrato consensual y bilateral. En realidad, parecería recomendable, y respondería mejor a las necesidades de las partes, que se acogiera una concepción del préstamo como negocio consensual, bilateral y oneroso en todo caso, siguiendo la línea propiciada por la STS Pleno 101/2020 de 12 de febrero citada.

3º. Cobra especial relevancia, la declaración de la STS de que el artículo 1129 C.civ. es aplicable no sólo cuando se constate que se ha verificado alguno de sus apartados, sino, atendiendo a la “*ratio*” del precepto, cuando se aprecie que existe un incumplimiento de los prestatarios de entidad tal que denote la existencia de un riesgo o falta de seguridad en el cobro del préstamo.

4º. Finalmente, la STS indica que los criterios establecidos en el artículo 24 LCCI para determinar la validez de la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos a personas físicas con garantía hipotecaria sobre inmuebles de uso residencial, aunque no resulten directamente aplicables por razones temporales, constituyen siempre un parámetro lógico y razonable para apreciar la gravedad o entidad del incumplimiento que determina la aplicación de los artículos 1124 y 1129 C.civ.

6. Bibliografía

- CAMPAÑA ÁVILA, P., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019 (463/2019). Criterios para determinar la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo con garantía hipotecaria» en “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)”, vol. 10, Dykinson, Madrid, 2020, pgs. 99-114.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, J.P., «El préstamo y los contratos de financiación», en *Curso de Derecho civil (II). Derecho de obligaciones*, ed. Colex, Madrid, 2004, pgs. 737 y ss.
- MENDIOLA JIMÉNEZ, A., y ÁLVAREZ SANZ, S.: «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2020 (417/2020). Hipotecas multidivisa: carácter consensual del contrato de préstamo bancario y aplicación de la doctrina sobre inicio del dies a quo del plazo de ejercicio de la acción de nulidad fundada en error o dolo» en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 12, Dykinson, Madrid, 2021, pgs. 181-197.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. P., «Incidencia del carácter abusivo de una cláusula contractual sobre el procedimiento de ejecución hipotecaria», en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 44, Madrid, enero/abril (2013), pgs. 317-345.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2018 (432/2018). Aplicación al contrato de mutuo o simple préstamo de la facultad resolutoria por incumplimiento del prestatario», en “Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)”, vol. 10, Dykinson, Madrid, 2019, pgs. 277-284.