



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

Id Cendoj: **28079119912021100004**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **02/02/2021**

Nº de Recurso: **1981/2018**

Nº de Resolución: **39/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 342/2018,**
STS 233/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 39/2021

Fecha de sentencia: 02/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1981/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/12/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZCAIA. SECCIÓN 3.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 1981/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 39/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas



D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Pedro José Vela Torres
D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg
D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 2 de febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Caixabank S.A., representada por el procurador D. Julio Cabellos Albertos y bajo la dirección letrada de D. Javier Fuldain González, contra la sentencia n.º 86/2018, de 23 de febrero, dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el recurso de apelación n.º 602/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 400/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Durango, sobre préstamo con garantía hipotecaria. Ha sido parte recurrida D.ª Delia y D. Jose Ignacio, representados por el procurador D. Carmelo Olmos Gómez y bajo la dirección letrada de D. Eduardo Zulueta Zuloaga.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia

1.- Caixabank S.A. interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Delia y D. Jose Ignacio, en la que solicitaba se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«I. Con carácter principal:

»1. Declare el vencimiento anticipado de la total obligación de pago del contrato de Préstamo Hipotecario [y Fianza] convenido por las partes mediante escritura autorizada con fecha 1 de junio de 2004, por el Notario de ERMUA, D. Rafael María Ortiz Montero, bajo el número 947 de su Protocolo.

»2. Condene, de forma solidaria, al Prestatario y prestatario hipotecante al pago de la totalidad de las cantidades debidas a mi mandante por principal así como por intereses ordinarios y moratorios devengados hasta la fecha de interposición de la demanda, que asciende a la cantidad de [OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CATORCE EUROS CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS DE EURO (87.614,72 €)]; así como de los intereses moratorios que se devenguen desde la interpelación judicial, al tipo de demora del interés legal más dos puntos y hasta el completo pago de las cantidades adeudadas a mi mandante.

»3. Ordene, a los efectos de realización del derecho de hipoteca referido en este escrito, la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, identificado en los hechos de esta demanda, lo que se verificará en ejecución de sentencia, de acuerdo con las reglas que resultan del Capítulo IV, Libro III de la LEC (Artículos 681 y ss):

»a) El producto de la venta del inmueble será destinado al pago del crédito garantizado de mi mandante en el importe a cuyo pago venga condenado el Prestatario en la sentencia, incluyendo los pronunciamientos relativos a los intereses moratorios devengados tras la interpelación judicial, con la prelación derivada de la garantía hipotecaria.

»b) A los efectos de la subasta, servirá de tipo o avalúo del inmueble el tipo pactado por las partes en la escritura de hipoteca.

»Todo ello sin perjuicio de cuantas otras posibles medidas ejecutivas pudieren solicitarse y acordarse en ejecución de la sentencia, contra el mismo Prestatario y el Fiador, hasta el íntegro pago del crédito.

»4) Condene al Prestatario al pago de las costas procesales.

»II. Con carácter subsidiario, para el caso de que desestime la pretensión de declaración del vencimiento anticipado:

»1) Condene, de forma solidaria, al Prestatario y prestatario hipotecante al Fiador, al pago de la cantidad que, por cuotas de principal, intereses ordinarios y moratorios del Préstamo haya vencido en el momento de interposición de la demanda, que asciende a la cantidad de VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS OCHO CON NOVENTA Y SEIS EUROS (24.608,96 EUROS), así como a las cuotas que por principal, intereses ordinarios y



moratorios al tipo de demora (interés legal más dos puntos) que vayan devengándose desde la interpelación judicial, hasta el dictado de la sentencia y en su caso, hasta el íntegro pago del Préstamo.

»2) Ordene, a los efectos de realización del derecho de hipoteca referido en este escrito, la realización forzosa del inmueble, finca N.º NUM000 de ERMUA, hipotecado, lo que se verificará en ejecución de sentencia, de acuerdo con las reglas que resultan del Capítulo IV del Título IV, Libro III de la LEC (Artículo 681 y ss):

»a. El producto de la venta del inmueble será destinado al pago del crédito garantizado de mi mandante en el importe a cuyo pago venga condenado el Prestatario en esta sentencia, incluyendo los pronunciamientos relativos a las cuotas que, por principal, intereses ordinarios y moratorios devengados tras la interpelación judicial [en su caso, hasta el límite de la responsabilidad hipotecaria], con la prelación derivada de la garantía hipotecaria.

»b. Servirá de avalúo del inmueble será el tipo pactado por las partes en la escritura de hipoteca, descontando del mismo no solo las cargas anteriores, sino la carga hipotecaria que se ejecuta parcialmente en la parte que quede por satisfacer.

»c. El inmueble será transmitido con la carga hipotecaria que quede por satisfacer, al modo previsto en el artículo 693.1 LEC.

»Todo ello sin perjuicio de cuantas otras posibles medidas ejecutivas pudieren solicitarse y acordarse en ejecución de la sentencia, contra el mismo Prestatario y el Fiador, hasta el íntegro pago del crédito.

»3) Condene al Prestatario hipotecante al pago de las costas procesales.

2.- La demanda fue presentada el 16 de septiembre de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Durango, fue registrada con el n.º 400/16. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- D. Jose Ignacio y D.ª Delia contestaron a la demanda mediante escrito en el que solicitaban:

«previos los trámites legales oportunos se declare no haber lugar a la demanda formulada frente a mis representados, y/o en su caso se declare abusiva y en consecuencia nula la cláusula de vencimiento anticipado y en el peor de los casos, y a consecuencia y efectos de lo anterior la deuda que podría ser objeto de reclamación a mis representados, conforme al detalle de la demanda ascendía a 27.419,86 €».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Durango dictó sentencia de fecha 22 de agosto de 2017, con el siguiente fallo:

«Se ESTIMA SUSTANCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de Caixabank S.A. frente a D.ª Delia y D. Jose Ignacio, y se condena a los demandados, a que abonen solidariamente a la entidad demandante la cantidad de VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS OCHO EUROS CON NOVENTA Y SEIS CÉNTIMOS DE EURO (24.608,96 EUROS), en concepto de principal, interés ordinarios y moratorios devengados hasta la interposición de la demanda, así como al pago de los intereses que mora procesal se devenguen desde la interpelación judicial, al tipo de demora pactado en la escritura, y hasta su completo pago, que será calculado en ejecución de sentencia, y que podrán realizarse en ejecución de sentencia con cargo a la garantía hipotecaria otorgada a favor de Caixabank S.A. sobre la finca registral n.º NUM000 de Ermua, del Registro de la Propiedad de Durango, sin perjuicio de cuantas otras posibles medidas ejecutivas pudieran solicitarse y acordarse en ejecución de sentencia dado el carácter de vivienda habitual de los demandados.

»Sin imposición de costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caixabank S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que lo tramitó con el número de rollo 602/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 23 de febrero de 2018, con el siguiente fallo:

«Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Caixabank S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Durango en autos de procedimiento ordinario n.º 400/16 de fecha 22 de agosto de 2017 y de que este rollo dimana, debemos Confirmar como Confirmamos dicha resolución con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante».

TERCERO.- *Interposición y tramitación recurso de casación*

1.- Caixabank S.A. interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:



Primero.- Infracción del art. 1124 del Código Civil en relación con los arts. 1256 y 1740 del mismo texto legal, en el marco del art. 3.1.Cc. Se formula al amparo del art. 477.2.3.º y 3 de la LEC, por interés casacional.

Segundo.- Infracción del art. 1129 del Código Civil, en relación con el 1124 del mismo texto legal y los arts. 8:103 -incumplimiento esencial-, 9:304 -incumplimiento previsible- y 9:305 -efectos de la resolución en los derechos generados hasta la resolución- de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL). Se formula al amparo del art. 477.2.3.º y 3 de la LEC, por interés casacional.

Tercero.- Infracción de los arts. 1124 y 1129 del Código Civil, en relación con los arts. 8:103 y 9.304 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL). Se formula en base al art. 477.2.3.º, en relación con el 3 LEC, por existir jurisprudencia contradictoria de distintas Audiencias Provinciales.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 1 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

»LA SALA ACUERDA:

»Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caixabank S.A. contra la sentencia dictada, el día 23 de febrero de 2018 por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 602/2017, dimanante del juicio ordinario n.º 400/2016, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Durango.

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 8 de octubre de 2020 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de noviembre, en que fue suspendido y señalado nuevamente para el conocimiento del pleno de la sala el día 16 de diciembre de 2020 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

El litigio causante del presente recurso de casación versa sobre la declaración de vencimiento anticipado de la obligación de los prestatarios que dejan de abonar las cuotas pactadas. Los deudores no son consumidores, pero el préstamo está garantizado con una hipoteca sobre su vivienda habitual.

Son antecedentes necesarios los siguientes:

1.- El 16 de septiembre de 2016, Caixabank S.A. (como sucesora de Barclays Bank S.A.) interpuso demanda de juicio ordinario contra la Sra. Delia y el Sr. Jose Ignacio por la que solicitó, de manera principal, la declaración de vencimiento anticipado de la total obligación de pago del contrato de préstamo hipotecario suscrito entre las partes y la condena al pago de la totalidad de las cantidades debidas. Con carácter subsidiario, para el caso de que se desestimara la pretensión de vencimiento anticipado, solicitó la condena al pago de la cantidad vencida en el momento de interposición de la demanda (24.608,96 euros).

En la demanda se explicaba que el 1 de junio de 2004, Barclays Bank S.A. (hoy Caixabank S.A.) concedió a la Sra. Delia y al Sr. Jose Ignacio un préstamo por importe de 130.000 euros que fue garantizado con hipoteca sobre una finca de la que era propietaria la Sra. Delia. Se alegaba que los deudores habían dejado de satisfacer sus obligaciones en marzo de 2013 y que el 21 de julio de 2016 Caixabank S.A. declaró vencido el préstamo y les requirió de pago, notificándoles el saldo adeudado por un importe de 87.614,72 euros (capital pendiente de amortización más amortizaciones impagadas desde el 1 de marzo de 2013 al 21 de julio de 2016 con sus intereses, incluidos los moratorios, no conforme a lo convenido por las partes, sino según el criterio establecido en la STS de 23 de diciembre de 2015); también manifestó su predisposición a admitir una regularización de la deuda que incluyera las cuotas de capital e intereses devengados hasta el momento del pago en tanto no existiera sentencia condenatoria.

La demandante fundó la reclamación del capital prestado y el pago de los intereses pactados en el incumplimiento esencial de los prestatarios y en la pérdida de solvencia. Advirtió que el vencimiento anticipado estaba previsto en la cláusula 6.bis.2.ª.III del contrato pero que, «en cualquier caso, la posibilidad de reclamar la totalidad del importe adeudado, esto es, el vencimiento anticipado, está implícita en todos los contratos para los supuestos de incumplimiento esencial, como se desprende del artículo 1124 CC»; añadió que, igualmente, el art. 1129 CC justifica el vencimiento anticipado del contrato en aquellos supuestos en los que concurre



riesgo fundado de incumplimiento por el deudor y que, en el caso, el incumplimiento de cuarenta y dos cuotas era la materialización de ese riesgo, lo que justificaba la resolución del contrato de préstamo.

2.- Los demandados se opusieron a la demanda y solicitaron su desestimación y/o la declaración de abusiva y nula de la cláusula de vencimiento anticipado y «en el peor de los casos» que se considerara que «la deuda que podría ser objeto de reclamación a mis representados, conforme al detalle de la demanda ascendía a 27.419,86 euros».

Basaron su defensa 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. Discutieron la procedencia de utilizar un proceso ordinario en lugar del sumario hipotecario, calificaron de abusiva la cláusula de vencimiento anticipado prevista en el contrato por ser contraria a lo dispuesto en el art. 693.2 LEC desde la reforma por Ley 1/2013, ser los demandados consumidores y no haber negociado la cláusula.

3.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda en el sentido de condenar a los demandados a abonar solidariamente a la demandante «la cantidad de 24.608,96 euros en concepto de principal, intereses ordinarios y moratorios devengados hasta la interposición de la demanda, así como al pago de los intereses que mora procesal se devenguen desde la interpelación judicial, al tipo de demora pactado en la escritura, y hasta su completo pago».

El juzgado basó su decisión en las siguientes consideraciones.

En el fundamento segundo de su sentencia, el juzgado explicó las razones por las que no se pronunciaba sobre la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado: los demandados no habían articulado su pretensión de nulidad a través de la oportuna reconvencción y no procedía un control de oficio dado que, si bien lo hipotecado era su vivienda habitual, carecían de la condición de consumidores pues, como ellos mismos habían reconocido en su contestación a la demanda y quedó probado en el juicio, el préstamo se concertó para financiar sus actividades profesionales; la acción ejercitada no se basaba en la cláusula de vencimiento, sino en la de resolución contractual por incumplimiento del art. 1124 CC.

En su fundamento tercero, la sentencia del juzgado razonó que el incumplimiento de los prestatarios había sido notorio y revestía el carácter de esencial y permanente, pues dejaron de abonar las cuotas desde marzo de 2013 a julio de 2016 y desatendieron el requerimiento extrajudicial de regularización de su situación, sin haber expresado su voluntad de abonar cantidad alguna, manteniendo la misma situación desde el inicio del procedimiento en septiembre de 2016, lo que facultaba a la entidad de crédito a resolver el contrato con fundamento en el art. 1124 CC y a tenor de los arts. 1753 y 1256 CC. Sin solución de continuidad, afirmó que «por ello», la única cantidad a la que debía condenarse era la solicitada de manera subsidiaria por la demandada, esto es, la adeudada en julio de 2016, cuando la prestamista dio por vencido el préstamo. Añadió que los motivos de esta decisión eran los que se expresaban en una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia y que citó como la 983/2016.

En el fundamento cuarto de su sentencia, el juzgado transcribió los fundamentos de la mencionada sentencia, en la que, para el supuesto de que trataba, tras calificar el incumplimiento del prestatario de grave y contumaz, lo que a su juicio amparaba el vencimiento anticipado del art. 1124 CC declarado por la actora, afirmó que «no se puede declarar el vencimiento de una obligación previamente vencida extrajudicialmente».

A continuación, la sentencia del juzgado concluyó que, aplicando al caso que juzgaba este criterio, que compartía, como la demandante solicitó en el suplico de su demanda la declaración de vencimiento anticipado de la total obligación de pago cuando ya había declarado vencida extrajudicialmente la deuda en julio de 2016, debía declararse vencida correctamente hasta esa fecha y condenar a lo adeudado hasta ese momento, más la mora procesal del art. 576 LEC calculada conforme a lo pactado en la escritura y desde la interpelación judicial hasta su pago. Ello, añadió «sin perjuicio de ejercer cuantas acciones correspondan a la entidad demandante para reclamar las demás cuotas impagadas tras el 21 de julio de 2016».

4.- Los demandados se aquietaron a la sentencia y la entidad demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó la estimación de su pretensión principal.

En síntesis, en el recurso de apelación se argumentó que el juzgado no había tenido en cuenta que en la demanda se instaba el vencimiento anticipado de la obligación, que previamente había declarado vencida la totalidad de la deuda por la imposibilidad de pago de los deudores, reconocida por ellos mismos, y que el resultado era el mismo que la resolución ante la gravedad del incumplimiento con nulas posibilidades de recuperación.

5.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del juzgado.



La decisión de la Audiencia se basó en las siguientes consideraciones.

i) En primer lugar, declaró su conformidad con el razonamiento del juzgado, cuyos fundamentos segundo a cuarto transcribió íntegramente (los demandantes no son consumidores; la acción no se sustenta en la cláusula de vencimiento sino en el art. 1124 CC; el incumplimiento de los demandados desde marzo de 2013 a julio de 2016 era notorio esencial y permanente a lo largo del tiempo, por lo que facultaba a la entidad a resolver; no se puede declarar el vencimiento de una obligación previamente vencida extrajudicialmente, por lo que solo podía condenarse a los demandados a pagar la cantidad vencida cuando la demandante declaró vencida la deuda de manera extrajudicial, sin perjuicio de que ejerciera las acciones que correspondan para reclamar las demás cuotas a partir de ese momento).

ii) A continuación añadió que esta fundamentación venía reforzada por los argumentos de una sentencia de otra Audiencia Provincial (a la que se refirió como sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 1 de febrero de 2017), de la que transcribió varios fundamentos en los que se explicaba, para el caso de que se ocupaba, que si las cláusulas de vencimiento anticipado incorporadas a un contrato con un consumidor son nulas, no cabe acudir al art. 1124 CC, dado que el préstamo no es un contrato bilateral o sinalagmático, ni al art. 1129 CC, por no concurrir ninguno de los supuestos contemplados en el precepto para la pérdida del plazo.

iii) Finalmente, refiriéndose al caso de que se trata añadió: «Y a la luz de las circunstancias consideradas del suplico de la demanda, manteniendo que el impago se verifica tras el pago de las cuotas en debida forma desde el 2004 hasta el 2013, reconocida la situación generadora de dicho impago se ha de estar a la fundamentación puesta debiendo desestimar el recurso».

6.- La parte demandante interpone recurso de casación.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento y admisibilidad*

1.- *Planteamiento de los motivos del recurso.*

El recurso se funda en tres motivos, todos ellos estrechamente relacionados entre sí, pues impugnan el criterio de la sentencia recurrida que niega al prestamista exigir la devolución íntegra de lo prestado por aplicación de los arts. 1124 y 1129 CC.

El motivo primero denuncia la infracción del art. 1124 CC (en relación con los arts. 1256 y 1740 CC en el marco del art. 1.3 CC). En su desarrollo explica que la moderna doctrina y la jurisprudencia se inclinan por admitir la facultad de resolver y el vencimiento anticipado en el contrato de préstamo con interés cuando hay un incumplimiento esencial. Argumenta que el art. 1124 CC es aplicable al contrato de préstamo, de modo que en caso de incumplimiento grave y esencial la entidad prestamista puede optar por resolver el contrato o exigir el cumplimiento forzoso con exigencia de todas las cantidades pendientes de pago y sus intereses, pues en otro caso la entidad prestamista queda desprotegida frente al incumplimiento, al tener que esperar todos los años que dura el plazo contractual, en contratos de larga duración, o a reclamar solo las sucesivas cuotas que se vayan venciendo.

El motivo segundo denuncia la infracción del art. 1129 CC en relación con el art. 1124 CC. En su desarrollo explica que, en el caso, la propia demandada alega su insolvencia, que se ha manifestado en el impago de las cuotas, y que el juzgado y la Audiencia han considerado que no resulta de aplicación el art. 1129.1º CC, cuando el precepto se refiere a una garantía nueva y prestada precisamente cuando el deudor se halla en insolvencia. Argumenta que el prestamista no está obligado a mantener el beneficio del plazo pactado cuando el deudor incumple de manera reiterada su obligación principal de pago.

El motivo tercero denuncia la infracción de los arts. 1124 y 1129 CC. Solicita que se clarifique el remedio jurídico frente al incumplimiento reiterado del prestatario en un ámbito en el que el contrato se concibe actualmente como consensual y generador de obligaciones a cargo de ambas partes. Argumenta que el incumplimiento grave y reiterado de la obligación principal de pago por parte del prestatario puede dar lugar a la pérdida del beneficio del plazo, así como a la resolución del contrato. Justifica el interés casacional por la necesidad de que el Tribunal Supremo sienta doctrina en un ámbito en el que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias.

2.- *Oposición de la parte recurrida.*

La recurrida invoca causas de inadmisibilidad. Alega que el recurso altera la base fáctica y pretende que se revise la valoración de la prueba sin interponer recurso por infracción procesal porque la sentencia recurrida declara probado que en el suplico de la demanda no se postulaba la resolución del contrato ex art. 1124 CC, sino que se exigía con carácter principal el cumplimiento íntegro del contrato y por ello exigía el pago de la totalidad de lo prestado, incluidas las cuotas no vencidas. Argumenta que la sentencia recurrida llega al convencimiento



de que no concurren los requisitos del art. 1124 CC ni del art. 1129 CC porque no se da el incumplimiento grave y culpable por parte de los demandados en atención a la ponderación de la cuantía total debida y la satisfecha.

Como causas de oposición reitera que la recurrente no postuló la resolución sino el cumplimiento y añade que el préstamo no se puede resolver por no ser bilateral o sinalagmático, que las cláusulas de vencimiento deben tenerse por no puestas, y que no se acredita ninguno de los supuestos del art. 1129 CC para la pérdida del plazo.

3.- Admisibilidad del recurso.

La denuncia genérica de inadmisibilidad no puede ser aceptada, pues en los tres motivos del recurso, partiendo del respeto a los hechos probados, se identifican los problemas jurídicos planteados y se lleva a cabo una exposición adecuada que pone de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso.

En primer lugar, debemos advertir que las páginas de la sentencia que se mencionan en el escrito de oposición no se refieren a la demanda que da origen a este proceso, sino al supuesto de que se ocupa la sentencia de otro tribunal y cuya cita incorpora extensamente la sentencia de la Audiencia, lo que ha podido llevar a confusión a la parte ahora recurrida. En cualquier caso, la calificación de si al pedir el capital pendiente se está solicitando el cumplimiento sin plazo o la resolución, así como si los impagos de la prestataria constituyen un incumplimiento resolutorio, no afectaría a los hechos probados, sino a la interpretación acerca de si las normas invocadas por la demandante ahora recurrente permiten estimar su pretensión de que se le abone la totalidad de lo adeudado.

En el recurso no se alteran los hechos probados ni se pretende una nueva valoración de los medios de prueba que lleve a una fijación diferente de los hechos. Partiendo de los hechos probados (el impago por los prestatarios de las cuotas mensuales correspondientes a los meses de marzo de 2013 a julio de 2016 y presentación de la demanda en septiembre de 2016), lo que se plantea en el recurso es si la entidad prestamista puede resolver el contrato (art. 1124 CC) o declarar el vencimiento anticipado (art. 1129 CC) con el fin de que se le restituya el capital pendiente más las amortizaciones impagadas con sus intereses. Se trata, por tanto, de cuestiones jurídicas propias del objeto del recurso de casación.

Concurre además interés casacional porque la sentencia recurrida, al apoyar su argumentación en la exclusión de la aplicación del art. 1124 CC al préstamo es contraria a la doctrina de la sala recogida en la sentencia del pleno 432/2018, de 11 de julio, dictada con posterioridad a la interposición del recurso, pero a la que debemos estar para su resolución. Igualmente, esta sala aprecia interés casacional por la existencia de pronunciamientos contradictorios de las Audiencias Provinciales acerca de la aplicabilidad del art. 1129 CC en caso de impago de un número significativo de cuotas en el préstamo hipotecario.

Procede por tanto entrar en el análisis de los motivos del recurso de casación.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación*

1.- Para la decisión de las cuestiones planteadas en el recurso debemos estar a la doctrina de la sala.

Los presupuestos de la resolución del art. 1124 CC y los del vencimiento anticipado del art. 1129 CC no son idénticos, pero su aplicación conduce a consecuencias prácticas semejantes cuando se trata del incumplimiento por el prestatario de sus obligaciones.

i) En las obligaciones recíprocas, el art. 1124 CC permite al perjudicado optar entre el cumplimiento y la resolución del contrato. También puede pedir la resolución aun después de haber reclamado el cumplimiento cuando este no resulte posible.

La sentencia del pleno 432/2018, de 11 julio, sentó como doctrina 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.

A falta de una norma que concrete cuándo es resolutorio el incumplimiento del deudor por impago de las cuotas del préstamo, la valoración de la gravedad del incumplimiento que exige la aplicación del art. 1124 CC debe tener en cuenta tanto su carácter prolongado en el tiempo como la falta de reparación de la situación por parte del deudor, pues se trata de que el incumplimiento de las contraprestaciones que le incumben (devolución en ciertos plazos, pago de los intereses) justifique que el acreedor quiera poner fin al contrato para recuperar todo el capital prestado sin esperar al término pactado.

A estos efectos, aun cuando el art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI), no es de aplicación a los contratos cuyo vencimiento anticipado se hubiera producido antes de la entrada en vigor de tal ley, para valorar la gravedad de un incumplimiento resolutorio resultan ilustrativos



y pueden servir como pauta orientativa los criterios fijados por el legislador en el mencionado precepto para permitir al prestamista reclamar el reembolso total adeudado del préstamo. Conforme al art. 24 LCCI:

«Los contratos de préstamo cuyo prestatario, fiador o garante sea una persona física y que estén garantizados mediante hipoteca o por otra garantía real sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir para uso residencial el prestatario perderá el derecho al plazo y se producirá el vencimiento anticipado del contrato si concurren conjuntamente los siguientes requisitos:

»a) Que el prestatario se encuentre en mora en el pago de una parte del capital del préstamo o de los intereses.

»b) Que la cuantía de las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al menos:

»i. Al tres por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la primera mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de doce plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a doce meses.

»ii. Al siete por ciento de la cuantía del capital concedido, si la mora se produjera dentro de la segunda mitad de la duración del préstamo. Se considerará cumplido este requisito cuando las cuotas vencidas y no satisfechas equivalgan al impago de quince plazos mensuales o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a quince meses.

»c) 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».

ii) En el caso de la citada sentencia 432/2018, únicamente se ejercitó la acción resolutoria, pero también dijimos que, cuando se produce alguna de las circunstancias previstas en el art. 1129 CC, el acreedor está facultado para exigir el cumplimiento íntegro de la obligación. El vencimiento anticipado no se produce de manera automática, pero basta con una comunicación extrajudicial del acreedor, que podrá después exigir judicialmente el pago del capital pendiente y las cuotas vencidas e impagadas si el deudor no cumple voluntariamente lo solicitado.

Entre los supuestos que permiten al acreedor anticipar el vencimiento de la obligación se encuentra la insolvencia sobrevenida del deudor (art. 1129.1.º CC). El precepto no exige que medie una previa declaración formal de insolvencia (sentencia 698/1994, de 13 de julio) y es suficiente la constatación de la falta de cumplimiento regular de las obligaciones exigibles (*cf.* art. 2 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal).

Sobrevenida la pérdida de solvencia patrimonial del deudor después del nacimiento de la obligación garantizada por hipoteca, para evitar el vencimiento anticipado sería preciso que el deudor ofreciera una nueva garantía frente al incumplimiento ya producido, sin que en otro caso resulte exigible al acreedor que espere al término final de la operación para hacer efectivo su crédito. En efecto, el art. 1129 CC alude a las obligaciones sometidas a un término para el cumplimiento y debe entenderse que es aplicable cuando se han establecido plazos consecutivos para el pago y se produce un incumplimiento de entidad suficiente para revelar la falta de seguridad del pago del crédito. 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.

2.- La aplicación al caso de la anterior doctrina determina que estimemos el recurso de casación, pues son incorrectas todas las razones por las que la sentencia recurrida desestima el recurso de apelación interpuesto por la demandante.

Ha quedado acreditado en la instancia que las partes concertaron en junio de 2004 un préstamo a veinte años por importe de 130.000 euros y que los prestatarios dejaron de pagar las cuotas mensuales pactadas en marzo de 2013. También que, en julio de 2016, es decir, después del impago de las cuotas mensuales durante más de tres años, y cuando las cuotas impagadas superaban el 18% del capital concedido, los prestatarios desatendieron el requerimiento de regularización de la deuda realizado por la acreedora que, finalmente, en septiembre de 2016, interpuso demanda reclamando el reembolso total adeudado del préstamo.

La sentencia recurrida considera que esta pretensión no puede estimarse porque el art. 1124 CC no es aplicable al préstamo. Esto no es correcto pues, como hemos recordado, el prestamista sí puede resolver el contrato de préstamo en caso de incumplimiento grave y esencial del prestatario (sentencia 432/2018, de 11 de julio).



En el caso, con todo, aunque en la demanda también se citó el art. 1124 CC, en el suplico, que es donde se determina la pretensión ejercitada, se solicitó «que se declare el vencimiento anticipado de la total obligación de pago del contrato de préstamo hipotecario», de manera coherente con la invocación por la demandante del art. 1129 CC en el cuerpo de la demanda. La sentencia recurrida niega que concurren los presupuestos para la aplicación del art. 1129 CC, pero es evidente que en el caso sí es aplicable este precepto.

Fueron 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. Por lo demás, tal y como hemos explicado, al amparo del art. 1129 CC 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, tal y como sucede en el presente caso. Como ha quedado expuesto, el incumplimiento de los deudores es muy superior al que ha fijado el legislador en el art. 24 LCCI para que sea admisible el vencimiento anticipado. Si bien, por lo dicho, este precepto no es aplicable por razones temporales, 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.

Finalmente, ningún fundamento tiene la argumentación de la sentencia recurrida acerca de que únicamente puede condenarse a los demandados a abonar las cantidades vencidas en el momento en que la acreedora declaró extrajudicialmente el vencimiento anticipado. Contra lo que entiende la sentencia recurrida, la declaración de vencimiento anticipado efectuada por la entidad acreedora con anterioridad a la presentación de la demanda no excluye su posterior petición en un proceso, pues lo que hace la demandante al solicitar el reembolso total adeudado del préstamo es solicitar la tutela judicial para el reconocimiento de una pretensión a la que tiene derecho y que no fue atendida voluntariamente por los deudores, a los que precisamente ofreció la regularización de su situación para evitar el vencimiento anticipado.

CUARTO.- *Asunción de la instancia. Recurso de apelación y estimación de la pretensión principal de la demandante*

1.- *Declaración de vencimiento anticipado y condena al pago.*

La estimación del recurso de casación conlleva que debamos asumir la instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primera instancia.

Con carácter previo, debemos rechazar la excepción de inadecuación de procedimiento invocada por los demandados, que argumentaron que la demandante, en cuanto acreedora hipotecaria, solo podía acudir a la ejecución hipotecaria. Esta tesis no es admisible, pues la posibilidad de instar la ejecución de la obligación garantizada con una hipoteca con las especialidades legales (art. 681 y ss. LEC), en la que el título ejecutivo es la propia escritura pública de préstamo hipotecario, en los términos en que se haya inscrito (art. 130 LH), no priva al acreedor de la posibilidad de acudir a un juicio declarativo ordinario para obtener una sentencia de condena como consecuencia de la acción ejercitada tras el incumplimiento contractual, que es por lo que ha optado la demandante.

Hay que advertir, por otra parte, que no procede analizar en el presente caso la posible abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado prevista en el préstamo hipotecario, pues no estamos ante una pretensión de vencimiento anticipado al amparo de una cláusula contractual, sino ante la solicitud de vencimiento anticipado con fundamento en las causas previstas legalmente. Por lo demás, ha quedado probado que los demandados no son consumidores, pues el préstamo tenía por objeto dotar de fondos a la empresa que regentaban.

Entrando en el fondo del asunto, de acuerdo con lo expuesto al resolver el recurso de casación, procede la estimación del recurso de apelación y con él, la estimación de la pretensión principal de la demandante por la que solicitaba la declaración del vencimiento anticipado de la total obligación de pago del contrato de préstamo hipotecario convenido por las partes mediante escritura autorizada con fecha 1 de junio de 2004. En consecuencia, de acuerdo con lo solicitado en la demanda, se condena a los demandados a abonar a la demandante de forma solidaria la cantidad de 87.614,72 euros, así como los intereses moratorios que se devenguen desde la interpelación judicial, al tipo de demora del interés legal más dos puntos y hasta el completo pago (intereses que son inferiores a los pactados en la escritura), cantidades que no han sido discutidas por los demandados.

2.- *Procedimiento de ejecución.*

La demandante, además de la declaración de vencimiento anticipado y la condena al pago, solicitó que se «ordene, a los efectos de realización del derecho de hipoteca referido en este escrito, la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, identificado en los hechos de esta demanda, lo que se verificará en ejecución de sentencia, de acuerdo con las reglas que resultan del Capítulo IV, Libro III de la LEC (arts. 681 y ss.): a)



El producto de la venta del inmueble será destinado al pago del crédito garantizado de mi mandante en el importe a cuyo pago venga condenado el prestatario en la sentencia, incluyendo los pronunciamientos relativos a los intereses moratorios devengados tras la interpelación judicial, con la prelación derivada de la garantía hipotecaria. b) A los efectos de la subasta, servirá de tipo o avalúo del inmueble el tipo pactado por las partes en la escritura de hipoteca. Todo ello sin perjuicio de cuantas otras posibles medidas ejecutivas pudieren solicitarse y acordarse en ejecución de la sentencia, contra el mismo prestatario y el fiador, hasta el íntegro pago del crédito».

A pesar de la referencia que se hace en el suplico al fiador hay que advertir que ambos codemandados son prestatarios, no consta que haya fiador y, caso de existir, no ha sido traído a este procedimiento.

Los demandados, como ha quedado dicho, excepcionaron la inadecuación de procedimiento por considerar improcedente la vía declarativa ordinaria y también se opusieron a la pretensión principal de la demandante por lo que se refiere a la exigibilidad de la obligación, pero no se opusieron a la petición referida a la vía procesal para la ejecución de la sentencia estimatoria que eventualmente pudiera recaer. Con todo, a pesar de la falta de oposición de los demandados, al asumir la instancia, esta sala ha de pronunciarse sobre lo solicitado, por tratarse de una materia no disponible para las partes.

Excede del contenido propio de la sentencia declarativa de condena incluir un pronunciamiento sobre el procedimiento que debe seguirse para su ejecución en caso de que el deudor no cumpla voluntariamente aquello a lo que se le ha condenado. Habrá de ser el acreedor quien, mediante la interposición de la correspondiente demanda ejecutiva, inicie un procedimiento en el que se decidan todas las peticiones que sobre la ejecución se susciten.

Aunque la entidad demandante es acreedora hipotecaria, y la hipoteca subsiste, ha optado por reclamar el cumplimiento del crédito en un procedimiento declarativo y va a obtener una sentencia de condena dineraria que, como tal, podrá ejecutarse conforme a las reglas generales de la ejecución ordinaria, de modo que esta sala, al no ser juez de la ejecución, no puede pronunciarse sobre la subasta de la finca hipotecada.

En consecuencia, no procede acoger el pronunciamiento solicitado sobre la ejecución para el caso de falta de cumplimiento voluntario de esta sentencia por parte de los deudores.

QUINTO.- Costas

Dada la estimación del recurso de casación no procede la imposición de las costas devengadas por el mismo (art. 398.2 LEC). Por la misma razón, tampoco se imponen las costas del recurso de apelación.

La estimación parcial de la demanda determina que no se haga especial pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia (art. 394.2 LEC).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caixabank S.A. contra la sentencia dictada el día 23 de febrero de 2018 por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 602/2017.

2.º- Casar y anular dicha sentencia, que declaramos sin efecto alguno y, en su lugar, estimar el recurso de apelación interpuesto en su día por Caixabank S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Durango (juicio ordinario n.º 400/2016), cuyo fallo dejamos sin efecto.

3.º- Estimar la demanda interpuesta por Caixabank S.A. en el único sentido de declarar el vencimiento anticipado de la total obligación de pago del contrato de préstamo hipotecario convenido por las partes mediante escritura autorizada con fecha 1 de junio de 2004 y condenar a D.ª Delia y D. Jose Ignacio a abonar de forma solidaria a la demandante la cantidad de 87.614,72 euros, así como los intereses solicitados. Se desestiman las demás peticiones de la demandante.

4.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

5.º- No imponer las costas de la apelación.

6.º- No imponer las costas de la primera instancia.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ