



Roj: **STS 3765/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3765**

Id Cendoj: **28079110012019100611**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2019**

Nº de Recurso: **3117/2015**

Nº de Resolución: **613/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 2875/2014,**
STS 3765/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 613/2019

Fecha de sentencia: 14/11/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3117/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Jose Luis Seoane Spiegelberg**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

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

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3117/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. **Jose Luis Seoane Spiegelberg**

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 613/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M. Ángeles Parra Lucán

**D. Jose Luis Seoane Spiegelberg**

En Madrid, a 14 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco de Santander, S.A., representada por el procurador D. Eduardo Codes Feijoo Carlos López Armada, bajo la dirección letrada de D. Manuel García-Villarrubia Bernabé, contra la sentencia núm. 923/14, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, en el recurso de apelación núm. 378/14 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 325/13 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Málaga, sobre condiciones generales de contratación. Ha sido parte recurrida D. Ambrosio, representado por la procuradora D.ª Blanca Murillo de la Cuadra.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Jose Luis Seoane Spiegelberg**.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª Ana Cristina de los Ríos Santiago, en nombre y representación de D. Ambrosio, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco de Crédito Español, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se declare la nulidad de las estipulaciones del contrato suscrito entre las partes en los puntos invocados y referenciadas en este escrito, con imposición de costas a la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 8 de abril de 2013 y repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Málaga se registró con el núm. 325/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Carlos López Armada, en representación de Banco Santander, S.A. (entidad absorbente de Banco Español de Crédito, S.A.), contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado que:

"[...] desestime íntegramente la demanda interpuesta por D. Ambrosio imponiendo las costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Málaga dictó sentencia de fecha 3 de febrero de 2014, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. De los Ríos Santiago, en nombre y representación de D. Ambrosio, frente a la entidad Banco de Crédito Español, S.A., representada por el procurador Sr. López Armada, declarando nulas por abusivas las cláusulas 5ª 1 y 2, 6ª Bis y 11ª, sin que haya lugar a declarar la nulidad de las cláusulas 18ª y 19ª insertas en las escrituras de préstamos con garantía hipotecaria y de novación y ampliación de préstamo suscrito por las partes. Todo ello, abonando cada parte las costas ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo tramitó con el número de rollo 378/2014, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 29 de diciembre de 2014, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la entidad "Banco Español de Crédito S.A." (Banesto), representada en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. López Armada, contra la sentencia de tres de febrero de dos mil catorce, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número Dos de Málaga en autos de juicio ordinario número 325 de 2013, revocando parcialmente la misma, debemos acordar y acordamos que la declaración de nulidad, por abusivas, del clausulado de la escritura de constitución de préstamo hipotecario de once de diciembre de dos mil siete concertado entre la ahora recurrente en apelación y don Ambrosio, novado el diez de febrero de dos mil diez, quede limitada a las cláusulas 5ª, apartado 2, 6ª bis, apartados a), b) y h) y 9ª, sin que haya lugar a declarar la nulidad de las cláusulas 5ª, apartado 1º, 6ª bis en los restantes apartados, 18ª y 19ª, manteniéndose los restantes pronunciamientos emitidos en la instancia, todo ello sin que se haga especial pronunciamiento acerca de las costas procesales devengadas en esta alzada".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- El procurador D. Carlos López Armada, en representación de Banco de Santander, S.A., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:



"PRIMERO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de los artículos 1.157 y 1.169 del Código Civil, en relación con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las Sentencias núm. 792/2009, de 16 de diciembre, núm. 1124/2008, de 12 de diciembre y núm. 506/2008, de 4 de junio, por declarar la abusividad de la Cláusula de vencimiento anticipado del Contrato de préstamo por considerar que no existe justa causa.

"SEGUNDO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, la Sentencia recurrida infringe el artículo 82.1 de la LCU, en relación con la doctrina jurisprudencial del TJUE y de la Sala Primera del Tribunal Supremo que descarta la necesidad de enjuiciar el control de equilibrio o de prestaciones de las cláusulas cuyo contenido refleja disposiciones normativas sin añadir ninguna modificación significativa.

"TERCERO.- Al amparo del artículo 477.1 de la LEC, la Sentencia recurrida infringe los artículos 8 de la LCGC y 82.1 de la LCU puestos en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo núm. 276/2015, de 13 de enero, núm. 766/2014, de 13 de enero, y núm. 214/2014, de 15 de abril sobre la necesidad de realizar un enjuiciamiento concreto de las estipulaciones impugnadas en sede de las acciones individuales de nulidad por abusivas y, en consecuencia, no aprecia debidamente que la aplicación práctica de la Cláusula de vencimiento anticipado descarta cualquier riesgo de que cause, en perjuicio del Demandante, un desequilibrio contractual.

"CUARTO.- Subsidiariamente, al amparo del artículo 477.1 de la LEC, por infracción de los artículos 9 y 10 LCGC y 83 de la LCU en relación con el principio de conservación de los contratos según la doctrina de las Sentencias del Tribunal Supremo núm. 827/2012, de 15 de enero, núm. 140/2013, de 20 de marzo, núm. 832/2008, de 22 de diciembre y núm. 401/2010, de 1 de julio, en relación con la determinación de los efectos de la nulidad de la Cláusula de vencimiento anticipado del Contrato de préstamo."

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 ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 6 de junio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Banco de Santander S.A. contra la sentencia dictada, el día 29 de diciembre de 2014, por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.ª), en el rollo de apelación n.º 378/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 325/2013, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Málaga.

"2.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría".

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

4.- Por providencia de 7 de octubre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 5 de noviembre del presente, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de los hechos relevantes.*

A los efectos decisorios del presente recurso de casación partimos de los siguientes hechos:

1.- El demandante D. Ambrosio, concertó con la entidad demandada Banco Español de Crédito S.A., actualmente Banco de Santander S.A., un préstamo con garantía hipotecaria.

2.- Dicho préstamo se instrumentalizó, por medio de escritura pública de fecha 11 de diciembre de 2007, por un montante total de 162.000 euros, cuya finalidad consistía en la adquisición de una vivienda, en liquidación de una sociedad legal de gananciales. El plazo pactado de amortización del préstamo vencía el uno de enero de 2048, a devolver a través de 480 cuotas mensuales. La escritura fue redactada con arreglo a minuta facilitada a tal efecto por la entidad acreedora.

3.- Mediante escritura pública, en esta ocasión, de 10 de febrero de 2010, se amplió la hipoteca, quedando fijado el principal del préstamo en 169.000 euros, y el plazo de devolución el 1 de marzo de 2045, mediante 396 cuotas mensuales, siendo la primera de ellas el 1 de abril de 2012. Se fijó un tipo de interés anual de 2,840% invariable hasta el uno de marzo de 2012, y, a partir de tal fecha, un interés variable, con base al euríbor más un porcentaje de 1,440 puntos, manteniéndose la cláusula 6 bis a), concerniente al vencimiento anticipado.



4.- Producido el impago de cuatro cuotas del préstamo, en fecha 11 de diciembre de 2012, por parte del banco se dio por vencido anticipadamente el préstamo, iniciándose, el 15 de enero de 2013, los trámites de la venta extrajudicial de la finca hipotecada ante notario de Málaga.

5.- El actor formuló demanda, que determinó la suspensión del procedimiento notarial, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Mercantil nº 2 de dicha ciudad, postulando la nulidad de diversas condiciones generales de contratación del préstamo hipotecario concertado. Seguido el juicio, en todos sus trámites, se dictó sentencia por parte del referido Juzgado, en la que estimando parcialmente la demanda declaró nulas, por abusivas, las cláusulas 5ª. 1 y 2; 6ª bis y 11ª, desestimando la nulidad de las condiciones 18ª y 19ª de la precitada escritura pública.

6.- Interpuesto recurso de apelación, se dictó sentencia por la sección sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, dictando otra, en su lugar, en la que se decretó, por tal causa, la nulidad de las cláusulas 5ª. apartado 2; 6ª bis, apartados a), b) y h) y 9ª, sin que procediese la nulidad de las condiciones 5ª, apartado 1, 6ª bis en el resto de sus apartados, así como la 18ª y 19ª.

7.- Interpuesto recurso de casación por la entidad bancaria demandada, tras el desistimiento llevado a efecto de los motivos de casación uno, tres y cuatro, el recurso quedó circunscrito al motivo segundo, con respecto únicamente a la cláusula de vencimiento anticipado 6ª bis a).

SEGUNDO.- Motivo de casación.

Al amparo del art. 477.1 de la LEC, la sentencia recurrida infringe el art. 82.1 de la LCU, en relación con la doctrina del TJUE y de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que descarta la necesidad de enjuiciar el control de equilibrio o de prestaciones de las cláusulas, cuyo contenido refleja disposiciones normativas sin añadir ninguna modificación significativa.

2.1.- Planteamiento del recurso.

En síntesis, el recurso se fundamenta en la inexistencia de la vulneración del precitado art. 82.1 del TRLGDCU, toda vez que no puede hablarse de que no exista buena fe en la entidad financiera, ni desequilibrio contractual impuesto y predispuesto, cuando la cláusula controvertida reproduce disposiciones normativas o reglamentarias sin añadir ninguna modificación significativa; puesto que, en estos casos, es legítimo presumir que no se ha alterado el equilibrio contractual establecido previamente por el legislador nacional. Se cita, al respecto, las SSTJUE, de 21 de marzo de 2013, caso RWE Vertrieb AG, C-92/11 y 30 de abril de 2014, caso Barclays Bank, C-280/2013, y las SSTS 241/2013, de 9 de mayo y 470/2015, de 7 de septiembre, sin que impida la aplicación de tal doctrina la circunstancia de que el art. 693.2 LEC, en su redacción vigente a la fecha de suscripción del préstamo con garantía hipotecaria, anterior a su reforma por las leyes 1/2013, de 14 de mayo; 19/2015, de 13 de julio y 5/2019, de 15 de marzo, no sea una disposición imperativa aplicable en defecto de pacto.

En conclusión, se sostiene en el recurso, que no cabe una revisión judicial es post de la condición general controvertida, pues debe presumirse que el legislador ex ante estableció un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes, que, en consecuencia, no puede enjuiciarse conforme al art. 82.1 TRLGDCU.

2.2.- Marco normativo y contractual.

La cláusula litigiosa impugnada es la condición general 6ª bis apartado a), en la que se establece que procede la resolución anticipada del préstamo y la hipoteca que constituye su garantía, y será exigible la restitución de su importe, vivo o no amortizado y los intereses devengados, incluso de demora, desde el momento del impago hasta el total pago al Banco, en los casos siguientes:

"A) Cuando se incumpliese parcial o totalmente, la obligación de pago de cualquiera de los vencimientos de interés o de cualquiera de las cuotas o pagos de amortización pactados, o de los restantes conceptos a cargo de la parte prestataria, en las fechas y condiciones previstas para ello en esta Escritura".

El art. 693.2 de la LEC, en la fecha de suscripción del préstamo, normaba, bajo el epígrafe vencimiento anticipado de deudas a plazos, que:

"Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro".

Por su parte, el art. 1.2 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, norma que:



"[...] las cláusulas contractuales que reflejen disposiciones legales o reglamentarias imperativas, así como las disposiciones o los principios de los convenios internacionales, en especial en el ámbito de los transportes, donde los Estados miembros o la **Comunidad** son parte, no estarán sometidos a las disposiciones de la presente Directiva".

Y, en los considerandos de dicha norma comunitaria se explican las razones de la exclusión, en los términos siguientes:

"[...]Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la **Comunidad** sean parte; que a este respecto, la expresión "disposiciones legales o reglamentarias imperativas" que aparece en el apartado 2 del artículo 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo".

2.3.- Resolución del tribunal.

La aplicación del art. 1.2 de la Directiva 93/13/CEE, así como la doctrina de la STJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C-92/11, exige la concurrencia de sendos requisitos, el primero de ellos que la cláusula contractual debe reflejar una disposición legal o reglamentaria; y, en segundo lugar, que esta disposición debe ser imperativa (SSTJUE de 10 de septiembre de 2014, Kušionová, C-34/13, apartado 78 y de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C-186/16, apartado 28), lo que no es el caso que nos ocupa, pues el art. 693.2 de la LEC, en su redacción vigente a la fecha del contrato litigioso, era una disposición normativa de naturaleza dispositiva, en tanto en cuanto permitía, que no imponía u obligaba a las partes, pactar cláusulas de vencimiento anticipado, para el supuesto de falta de pago de alguno de los plazos y siempre que se inscribieran en el Registro de la Propiedad.

Este tribunal se ha pronunciado recientemente al respecto en la STS 463/2019, de 11 de septiembre, cuando atribuimos naturaleza dispositiva a dicho pacto normativamente admitido, al señalar que:

"El art. 693.2 LEC, en su redacción anterior a la Ley 5/2019, era una norma de Derecho dispositivo, mientras que el art. 24 LCCI, al que ahora se remite, es imperativa".

Por otra parte, como señala la STJUE de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring, C-51/17, en sus apartados 53 y 54, la exclusión del art. 1.2 de la Directiva 93/13: "[...] se justifica por el hecho de que, en principio, es legítimo presumir que el legislador nacional ha establecido un equilibrio entre el conjunto de derechos y obligaciones de las partes en determinados contratos (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C-92/11, EU:C:2013:180, apartado 28)", pero matiza acto seguido:

"54 Sin embargo, el Tribunal de Justicia también ha declarado que el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta que, en vista del objetivo de la citada Directiva, que es la protección de los consumidores contra las cláusulas abusivas incluidas por los profesionales en los contratos concluidos con estos últimos, la excepción establecida en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva es de interpretación estricta (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de septiembre de 2017, Andriuc y otros, C-186/16, EU:C:2017:703, apartado 31 y jurisprudencia citada)".

La STJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb AG, C-92/11, además de lo indicado por el recurrente establece también que:

"[...] 30. Por otro lado, permitir que se excluya la aplicación de la Directiva 93/13 a las cláusulas contractuales por el mero hecho de que éstas reproducen disposiciones legales o reglamentarias nacionales que no son aplicables al contrato celebrado por las partes, o se refieren a tales disposiciones, pondría en tela de juicio el régimen de protección de los consumidores instaurado por dicha Directiva.

"31. En efecto, en estas circunstancias, un profesional podría eludir fácilmente el control del carácter abusivo de las cláusulas que no hayan sido objeto de negociación individual con un consumidor redactando las cláusulas de sus contratos de la misma manera que aquellas previstas por la normativa nacional para determinadas categorías de contratos. Ahora **bien**, el conjunto de derechos y obligaciones que crea el contrato así redactado no tiene por qué corresponder necesariamente con el equilibrio que el legislador nacional ha pretendido establecer en los contratos regulados por su normativa en la materia".

Las cláusulas que prevén el vencimiento anticipado, en caso de incumplimiento de prestaciones esenciales de las partes, como el pago de los plazos de amortización del capital de un préstamo no son, por sí solas, abusivas; ahora **bien**, ello no significa que no puedan serlo atendiendo a las circunstancias concurrentes.



En este sentido, la STJUE de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11, sin declararlo de manera expresa, así lo dio a entender, al señalar, en el apartado 73, que dice:

"En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo".

Lo que fue confirmado por el posterior ATJUE de 8 de julio de 2015 (asunto C-90/14), en el cual, con invocación del art. 4.1 de la Directiva 93/13 (el juicio de abusividad debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los **bienes** y servicios que sean objeto del contrato en cuestión y considerando todas las circunstancias que concurren en su celebración), reiteró la doctrina expuesta de la sentencia Aziz.

En contra lo sostenido por el recurrente, con respecto a la imposibilidad del control de abusividad, cuando se respetase el contenido normativo del art. 693 de la LEC, con antelación a la reforma por Ley 5/2019, de 15 de marzo, de crédito inmobiliario, existe un reiterado criterio jurisprudencial, que viene sosteniendo, en aplicación de la jurisprudencia comunitaria, criterio distinto, al sostenerse que la observancia de los requisitos establecidos en tal precepto, no impide la declaración de nulidad de la cláusula abusiva.

De esta forman se han expresado las SSTS 705/2015, de 23 de diciembre; 79/2016, de 18 de febrero y 463/2019, 11 de septiembre, conforme a las cuales:

"[...] ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC (en su redacción anterior a la ley 5/2019), los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11)".

En cualquier caso, como señalan, en esta ocasión, las SSTS 705/2015, de 23 de diciembre y 79/2016, de 18 de febrero, la cláusula controvertida no supera tales estándares, aunque la condición general predispuesta e impuesta, pueda ampararse en las mencionadas disposiciones de nuestro ordenamiento procesal interno, cuando la estipulación no "[...] modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el **bien** hipotecado es la vivienda habitual - art. 693.3, párrafo 2, LEC, en redacción actual dada por Ley 19/2015, de 13 de julio). Y en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves".

No hay vulneración del art. 82.1 TRLGDCU, que considera abusivas, en contra de las exigencias de la buena fe, las cláusulas que causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes, que se deriven del contrato; puesto que la condición 6 bis a) impugnada permite dar por vencido el préstamo y exigir la totalidad de lo adeudado, ante un único incumplimiento, incluso parcial, de una cuota de amortización, ya sea por capital o sólo por intereses, así como de una prestación accesorio, independientemente del número de cuotas insatisfechas, duración del contrato, cuantía de lo adeudado y su relación porcentual con el importe total del préstamo.

Concurriendo tales circunstancias nos hallamos ante una condición impuesta y predispuesta, que desequilibra gravemente, en perjuicio del consumidor adherente, la posición jurídica que, en ausencia de la cláusula, le permitiría resistir eficazmente la pretensión del banco de dar por vencido anticipadamente el plazo y reclamar la totalidad de lo adeudado, al exigirse un incumplimiento grave o esencial, que justifique la exigibilidad total de la deuda pendiente.

En este sentido, la STJUE de 26 de enero de 2017 (Banco Primus), en el apartado 60, precisa en qué circunstancias se causa ese desequilibrio contrariamente a las exigencias de la buena fe, al indicar que "[...] habida cuenta del decimosexto considerando de la Directiva 93/13, el juez nacional debe comprobar a



tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual (sentencia de 14 de marzo de 2013, Aziz, C-415/11 , EU:C:2013:164 , apartado 69)", lo que desde luego consideramos que no se daría en el caso que enjuicamos.

En suma, para que una cláusula de vencimiento anticipado supere los mencionados estándares debe modular la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, y permitir al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación.

Todo ello, sin perjuicio de que, como destacó la STS 463/2019, de 11 de septiembre: "puedan ser aplicables las consideraciones antes expuestas en el supuesto de que la entidad prestamista, en caso de incumplimiento de sus obligaciones de pago por el prestatario, instara en el futuro el vencimiento anticipado del contrato, no con fundamento en la cláusula, sino en la ley", bajos los condicionantes reseñados en la precitada resolución.

TERCERO.- *Costas y depósitos.*

1.- De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado el recurso de casación interpuesto, deben imponerse a la recurrente las costas por ellos causadas.

2.- Procede acordar igualmente la pérdida de depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8 LOPJ.

FALLO

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

:

1º.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por EL Banco de Santander S.A. contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2014, dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6ª, en el recurso de apelación núm. 378/2014.

2.º- Imponer a la recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido al efecto.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.