



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA  
SECCIÓN TERCERA

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 251/2021**

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 14 DE GRANADA

ASUNTO: PIEZA SEPARADA CUESTIÓN INCIDENTAL Nº 1328.04/2013

PONENTE SR. PINAZO TOBES.-

## AUTO Nº 140

**ILTMOS. SRES.**

**PRESIDENTE**

**D. JOSÉ LUIS LÓPEZ FUENTES**

**MAGISTRADO/A**

**D. ENRIQUE PINAZO TOBES**

**Dª ANGÉLICA AGUADO MAESTRO** Granada a 14 de octubre de 2021.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto el recurso de apelación nº 251/2021, en los autos de pieza separada cuestión incidental del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Granada, seguidos en virtud de demanda de **Caixabank, S.A.**, representada por la procuradora [REDACTED]

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Por el mencionado Juzgado se dictó auto en fecha 10 de diciembre de 2020, cuya parte dispositiva es del tenor literal literal siguiente:

*” Estimando la abusividad de la cláusula sexta bis que establece el vencimiento anticipado incluida en el contrato objeto de litis, debo sobreseer y sobreseo el presente procedimiento sin más trámite. ”*

**SEGUNDO:** Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por la parte demandante y demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte contraria que se opuso. Una vez remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial, fueron turnadas a esta Sección Tercera el pasado día 3 de marzo de 2021 y formado rollo, por providencia de fecha 12 de abril de 2021 se señaló para votación y fallo el día 7 de octubre de 2021, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.



Código seguro de verificación:8Y12VJ4AFL6LMLV67YNTLCLLHAQFH5.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA PORCEL CRUZ	FECHA	18/10/2021
	ANGELICA AGUADO MAESTRO		
	JOSE LUIS LOPEZ FUENTES		
	ENRIQUE PABLO PINAZO TOBES		
ID. FIRMA	8Y12VJ4AFL6LMLV67YNTLCLLHAQFH5	PÁGINA	1/6



Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique Pinazo Tobes.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por razones de lógica debemos comenzar por examinar el recurso de la entidad financiera, ya que en caso de estimarse, el recurso de la ejecutada dirigido a la imposición de costas no debería prosperar.

Dentro de este examen debemos señalar, en primer lugar, que frente a lo señalado por la ejecutada no cabe establecer que el capital de la operación crediticia concedida fuese superior a 141.500 euros, ya que en ningún caso se dispone por la receptora del crédito de una cantidad mayor, sin que las partes cuestionen la aplicación del artículo 24 de la LCCi, en los términos establecidos por la STS de pleno de 11 de septiembre de 2019.

Aquí la cuestión es sí la mora supera el tres por ciento de capital concedido, a la fecha en que se produjo el vencimiento anticipado, 15 de abril de 2013, siendo indiscutido que ello ocurre en la primera mitad de duración del préstamo.

Aquí además debemos tomar en cuenta que solo se produjo el vencimiento de cuatro cuotas mensuales, y que no se alcanza la cantidad del 3% del capital pendiente, sumando esas cuotas, sin alcanzarse tampoco sumando el capital adeudado y el importe debido por intereses ordinarios, a 15 de abril de 2013, antes del vencimiento anticipado.

Solo se alcanza el porcentaje del 3% sumando intereses moratorios, y debiendo considerarse abusivos los pactados, resultando improcedente su moderación, y por tanto su aplicación al 12%, debemos confirmar la Resolución recurrida siendo abusiva e inaplicable la cantidad reclamada por intereses moratorios abusivos.

A tenor de lo establecido por la Sentencia TJUE de 11 marzo 2020 y STS 23 de enero de 2020, procede entrar en el examen de oficio de tal cuestión, vinculada al objeto del litigio.

Estableciéndose en este caso en un 20,50% los intereses moratorios, deben considerarse abusivos, superando en más de dos puntos los remuneratorios, según resulta de los ordinarios variables aplicados según el propio acta de liquidación del saldo siendo nulos, STS de 22 de abril y 23 de diciembre de 2015, no deben ser aplicados.

En cuanto a las restantes cuestiones planteadas por el recurso de la entidad financiera, destacar que nos encontramos aquí en situación muy similar a la examinada por nuestro Auto de 9 de septiembre de 2020.



Código seguro de verificación:8Y12VJ4AFL6LMLV67YNTLCLLHAQFH5.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA PORCEL CRUZ	FECHA	18/10/2021
	ANGELICA AGUADO MAESTRO		
	JOSE LUIS LOPEZ FUENTES		
	ENRIQUE PABLO PINAZO TOBES		
ID. FIRMA	8Y12VJ4AFL6LMLV67YNTLCLLHAQFH5	PÁGINA	2/6



Ante el mismo caso de cesión de remate, como es el aquí concurrente dijimos:

*“No estamos en cauce procesal apropiado para resolver sobre sí la recurrente, ..., es en este caso tercer hipotecario, adquiriendo el inmueble con los requisitos establecidos en el artículo 34 LH, sin que en principio quepa apreciar tal condición, ya que cediéndose en este caso el bien hipotecado, estaba en condiciones de conocer, en septiembre de 2013, que el proceso de ejecución hipotecaria, del que deriva la titularidad de su transmitente, no había concluido, pudiendo suscitarse, ley 1/2013, incluso de oficio, la existencia de cláusulas abusivas con la posible consecuencia de sobreseimiento del proceso. En este sentido, como señala la STS de 22 de septiembre de 2008, citando a la STS de 25 mayo 2006, “no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la debida diligencia normal o adecuada al caso se debería haber sabido”, recordando la STS 7 de septiembre de 2007, con cita de las STS de 25 de octubre de 1999, 8 de marzo de 2001 y 11 de octubre de 2006, que debe considerarse “desvirtuada la presunción de buena fe cuando el desconocimiento o ignorancia de la realidad sea consecuencia de la negligencia del ignorante”. Así la STS de 18-2-05 señala también que “la buena fe del art. 34 LH comprende no solo el desconocimiento de la inexactitud registral sino también que no haya podido conocerse la situación real desplegando una mínima diligencia”. Como dice la STS de 7 de diciembre de 2004, no se actúa de buena fe cuando se desconoce lo que con la debida diligencia normal o adecuada al caso se debería haber sabido.”*

Como también dijimos en aquella Resolución:

*“La actuación del juzgado resulta conforme con lo establecido en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2019. En dicha Resolución nuestro Alto Tribunal, considera que de la declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017, se desprende “que las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio”, de modo que “la obligación del órgano judicial de conocer, bien de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual, poco importa el momento y cómo llegaron a él los elementos de hecho y de Derecho necesarios para verse compelido a hacerlo”.*

Según señala la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2019 *“De ahí que no quepa considerar, como así hace el órgano judicial, que el plazo para denunciar la existencia de cláusulas abusivas había precluido, por no haber formulado oposición a la ejecución en el plazo legal establecido de diez días. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obliga al juez nacional a apreciar el eventual carácter abusivo de una cláusula, incluso tras el dictado de una resolución con fuerza de cosa juzgada, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, siempre que la cláusula denunciada no hubiera sido examinada previamente. Y, por supuesto, permite que el consumidor*



Código seguro de verificación:8Y12VJ4AFL6MLV67YNTLCLLHAQFH5.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA PORCEL CRUZ	FECHA	18/10/2021
	ANGELICA AGUADO MAESTRO		
	JOSE LUIS LOPEZ FUENTES		
	ENRIQUE PABLO PINAZO TOBES		
ID. FIRMA	8Y12VJ4AFL6MLV67YNTLCLLHAQFH5	PÁGINA	3/6



*pueda formular un incidente de oposición cumpliendo con lo que disponga la norma, lo que no exime de la obligación de control de oficio por el órgano judicial”.*

Como también dijimos en aquella Resolución, 9 de septiembre de 2020:

*“En el apartado 11 del fundamento jurídico 8º de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019, se dice “Conforme a todo lo expuesto, procede aplicar las siguientes pautas u orientaciones jurisprudenciales a los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente:....”.*

*Como establece la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2019 “Respecto al primer requisito, es decir, a la pendencia del asunto, basta subrayar que la propia STJUE de 26 de enero de 2017 afirmó, en relación con las dudas de admisibilidad presentadas a las cuestiones prejudiciales, que “a la luz de la legislación nacional presentada por el órgano jurisdiccional remitente, el procedimiento de ejecución hipotecaria en cuestión no ha concluido y continúa hasta que el inmueble se ponga en posesión del adquirente, tal como confirmó el Gobierno español en sus observaciones escritas” (apartado 32), añadiendo que “la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/2013 establece que dicha disposición es aplicable ‘a todo procedimiento ejecutivo que no haya culminado con la puesta en posesión del inmueble al adquirente’” (apartado 32).”*

*Por tanto, debe estimarse, examinado en momento procesal oportuno, el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, sin que aquí se hubiese procedido a la puesta en posesión del adquirente, estando bien acordado el sobreseimiento, STS 11 de septiembre de 2019.*

*Como se desprende de la STS de 1 de marzo de 2017, estamos ante la indebida continuación de la ejecución, que determinó que se llevara a cabo la adjudicación del inmueble, debiendo decretarse, como consecuencia del sobreseimiento, la nulidad de la adjudicación en su día efectuada, en cuanto el proceso de ejecución se siguió por virtud de la aplicación de estipulación nula de pleno derecho, tratándose por tanto de un acto contrario a lo dispuesto en la ley, con los efectos que de ello se derivan, también, inicialmente, en cuanto a la subsistencia de la hipoteca y a la titularidad de la recurrente, salvo que en juicio declarativo se declare que la titularidad del inmueble fue adquirida por ... con los requisitos establecidos en el artículo 34 LH, en cuyo caso debería mantenerse tal titularidad y la cancelación de la hipoteca, aunque la adjudicación realizada en su día fuese en todo caso nula.”*

Los magistrados de las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial, el 22 de octubre de 2019, acordamos en plenillo sobre unificación de criterios en esta materia que:

*“A los efectos de la transmisión de la propiedad y como traditio ficta, el Decreto*



Código seguro de verificación:8Y12VJ4AFL6LMLV67YNTLCLLHAQFH5.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA PORCEL CRUZ	FECHA	18/10/2021
	ANGELICA AGUADO MAESTRO		
	JOSE LUIS LOPEZ FUENTES		
	ENRIQUE PABLO PINAZO TOBES		
ID. FIRMA	8Y12VJ4AFL6LMLV67YNTLCLLHAQFH5	PÁGINA	4/6



*de adjudicación se equipara a la entrega de la posesión simbólica al adquirente, es decir, el adjudicatario del bien en la subasta adquiere la propiedad del inmueble con este Decreto.*

*Cuestión distinta es la entrega de la posesión judicial efectiva a que se refiere el art. 675 de la LEC. En tal sentido son muy ilustrativas las sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de Febrero de 2019, que se remite a la del TJUE de 26 de enero de 2017, y la Disposición Transitoria 4ª de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.*

*A la posesión del art. 675 de la LEC se remite la Disposición transitoria 3ª. 4 de la LCCI.*

*La propia sentencia del TS de 1 de marzo de 2017 da la respuesta a cómo afecta el sobreseimiento a la adquisición del inmueble en el procedimiento ejecutivo”.*

Antes, el 3 de octubre de 2019, los magistrados de las Secciones Civiles de esta Audiencia Provincial, habíamos acordamos en plenillo sobre unificación de criterios en esta materia:

*“Se plantea la duda de cual es el momento en que deba tenerse por hecha la entrega de la posesión al adquirente. Entendemos que debe acudir al artículo 675 de la LEC, tal y como hace la Disposición Transitoria 3ª.4 de la LCCI, y por tanto, habrá de entenderse portal la entrega material, no bastando con el dictado del decreto de adjudicación.”*

Por tanto ninguno de los motivos del recurso pueden acogerse, indicando que, en cualquier caso, no procede resolver aquí sobre las acciones que puedan asistir al adjudicatario contra el ejecutante, ni sobre una cancelación, no acordada en la Resolución apelada, y menos aún estimar que debía haberse acordado el fin del proceso de ejecución por virtud de lo dispuesto en el artículo 570 LC, cuando debe considerarse indebida la tramitación de toda la ejecución, que por tanto en modo alguno puede estimarse que satisfaga a la acreedora ejecutante.

**SEGUNDO.-** Recurso ejecutada por las costas.

No es de aplicación el artículo 561.2 LEC, cuando aquí no hubo incidente de oposición, y la parte demandada no lo promovió, pese a iniciarse el proceso tras la Ley 1/2013.

Estamos ante la apreciación de oficio de la existencia de cláusulas abusivas en el proceso de ejecución, sin que la tramitación del incidente por la Ley en tal caso establezca imposición de costas, resultando relevante que el artículo 552.1, se remita al 561.3, ambos de la LEC, soslayando aquí la aplicación de la norma que determinan la imposición de costas.

En este caso, incidente iniciado de oficio, y donde además la parte ejecutada, pudiendo hacerlo, no planteo incidente de oposición por la existencia de cláusulas abusivas, no hay vencimiento de ninguna de las partes, sin que por tanto exista justificación para imponerlas por aplicación de la regla general del vencimiento objetivo.



Código seguro de verificación:8Y12VJ4AFL6LMLV67YNTLCLLHAQFH5.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA PORCEL CRUZ	FECHA	18/10/2021
	ANGELICA AGUADO MAESTRO		
	JOSE LUIS LOPEZ FUENTES		
	ENRIQUE PABLO PINAZO TOBES		
ID. FIRMA	8Y12VJ4AFL6LMLV67YNTLCLLHAQFH5	PÁGINA	5/6



En consecuencia no procede estimar el recurso de la ejecutada dirigido a que se impongan a la ejecutante las costas en la instancia.

**TERCERO.-** Conforme a lo dispuesto en el artículo 398.1 de la LEC, en relación con el artículo 394 del mismo texto legal, las costas de los recursos, deben imponerse a la partes apelantes al desestimarse todas sus pretensiones.

### PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Caixabank SA, D. Manuel Hueso Zafra y D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles González López contra el auto dictado el 10 de diciembre de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia 14 de Granada, en procedimiento núm. 1328.04/2013 del que este rollo dimana, confirmando íntegramente la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte apelante y pérdida en su caso del depósito constituido para recurrir.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso.

Así por este nuestro Auto, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.  
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*



Código seguro de verificación:8Y12VJ4AFL6LMLV67YNTLCCLHAQFH5.

Permite la verificación de la integridad del documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	ANTONIA PORCEL CRUZ	FECHA	18/10/2021
	ANGELICA AGUADO MAESTRO		
	JOSE LUIS LOPEZ FUENTES		
	ENRIQUE PABLO PINAZO TOBES		
ID. FIRMA	8Y12VJ4AFL6LMLV67YNTLCCLHAQFH5	PÁGINA	6/6