

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 2 - 28035

Tfno.: 914933917,914933918

37007750

N.I.G.: 28.079.42.2-2012/0133234

Recurso de Apelación 726/2020

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 31 de Madrid

Autos de Ejecución Hipotecaria ____/2012

APELANTE: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. JUAN PEDRO MARCOS MORENO

APELADO: BANCO SABADELL, S.A.

PROCURADOR D./Dña.

AUTO N° 370/2020

ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D./Dña. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

D./Dña. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

D./Dña. FRANCISCO JAVIER PEÑAS GIL

En Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil veinte .

La Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre Ejecución Hipotecaria 960/2012 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 31 de Madrid, seguidos entre partes, de una como apelante- demandante D./Dña.

, representada por el Procurador D./Dña. JUAN PEDRO MARCOS MORENO, y asistida de Letrado, y de otra, como apelado- demandado, BANCO SABADELL, S.A. representada por el Procurador D./Dña. y asistida de Letrado.

Visto, siendo Magistrado Ponente D. JOSÉ MANUEL ARIAS RODRÍGUEZ

HECHOS

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Madrid, en fecha 3 de julio de 2020, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “Desestimo la pretensión formulado por la representación procesal de Doña

y acuerdo la continuación de la ejecución por sus trámites, sin imponer condena en costas ni multa por mala fe procesal. Contra la presente resolución cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de VEINTE DIAS, ante este Juzgado, para su resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid (artículos 458 y siguientes de la L.E.Civil), previa constitución de un depósito de 50 euros, en la cuenta 2459-0000-05-0960-12 de esta Oficina Judicial de la cuenta general de Depósitos y Consignaciones abierta en BANCO DE SANTANDER. Si las cantidades van a ser ingresadas por transferencia bancaria, deberá ingresarlas en la cuenta número IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, indicando en el campo beneficiario Juzgado de 1ª Instancia nº 31 de Madrid, y en el campo observaciones o concepto se consignarán los siguientes dígitos 2459-0000-05-0960-12. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido (L.O. 1/2009 Disposición Adicional 15).”

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de fecha 12 de noviembre de 2020, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, quedando en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, turno que se ha cumplido el día 17 de noviembre de 2020.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por la representación procesal de Dª se recurre en apelación el auto dictado el día 3/7/2020 por el Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Madrid, en cuya virtud se desestimó la petición formulada por dicha parte procesal en escrito fechado el 21/5/2020, en que se solicitó la suspensión del procedimiento que el mismo debía archivarse por haberse promovido con anterioridad a mayo de 2013, según la sentencia del Tribunal Supremo de 11/9/2019 y se proceda a la revisión o control de determinadas cláusulas. Se insta la revocación de dicho auto y su sustitución por otro que declare la obligación de analizar las cláusulas abusivas del contrato, fundamentándose dicha pretensión en la base impugnativa expuesta en el escrito de interposición del recurso de apelación, redactado conforme a lo dispuesto en el artículo 458 de la LEC, lo que delimita el ámbito del enjuiciamiento en esta alzada.

Abstracción hecha de que, por una parte, la aplicación de la Ley 5/2019, por más que solicitada de forma reiterada y absolutamente desproporcionada en escritos anteriores presentados por la parte ahora apelante, habiendo recaído un número ingentísimo de diligencias de ordenación y decretos al efecto denegando la sustanciación de dicha petición y que no fueron recurridos, no ha sido planteada dicha problemática jurídica en el escrito

fechado el 21/5/2020, con lo que es llano que integra una cuestión nueva y, por ende, ha de quedar extramuros del enjuiciamiento, al exigirlo así principios procesales esenciales entronizados en el artículo 24-1 de la CE, como tampoco se suscitó de forma explicitada, por otro, en el escrito de interposición del recurso de apelación la procedencia del sobreseimiento del procedimiento, al haberse dado por vencido el préstamo por aplicación de una cláusula contractual nula, en virtud de la sentencia del Plano del Tribunal Supremo antedicha, nótese que el recurso de apelación ha de prosperar, al no poderse afirmar, en puridad, que estamos en presencia de resoluciones judiciales que han adquirido autoridad de cosa juzgada.

El auto recurrido rehusó la petición preindicada formulada en orden a las cláusulas abusivas por la parte apelante con acomodo en que ya existe un pronunciamiento judicial firme al respecto, particularmente el auto dictado el día 20/4/2018 por el órgano judicial a quo y el emitido en grado de apelación el día 14/11/2018 por este Tribunal. No se ataca frontalmente dicho discurrir judicial, sino que se insiste en que no ha existido un control sobre el carácter abusivo de determinadas cláusulas, exigido por el Tribunal Constitucional, pero, quedando en la epidermis del problema. La cuestión nuclear, dicho está, que se suscita gira en torno a si realmente existe cosa juzgada desde el ámbito del Derecho de la Unión en que se enmarca la materia enjuiciada, por lo que, si esto es así, no pueden utilizarse cánones interpretativos basados en el ordenamiento jurídico nacional estrictamente dicho. Pues bien, el análisis detenido del apartado 44 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017, Banco Primus, C-421/14, autoriza a colegir que la apreciación del instituto jurídico de la cosa juzgada exige que ya se haya examinado el contrato sobre el que versa el litigio principal a la luz de la Directiva 93/13 y haya ordenado, al término de ese examen y mediante una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, que una de las cláusulas de ese contrato era abusiva. Significa lo anterior que si ha existido ese examen previo de una cláusula abusiva por un órgano judicial y esa resolución es firme, ya no es viable un nuevo enjuiciamiento sobre la cláusula en cuestión, al estar dotada de fuerza de cosa juzgada.

En el supuesto que centra nuestra atención no ha existido un control judicial previo de las cláusulas en liza, toda vez que no existe pronunciamiento alguno sobre su carácter abusivo, como revelan los autos emitidos tanto por el órgano judicial a quo como por este Tribunal, el que en el auto dictado el día 14/11/2018 en el rollo de apelación 800/2018 declaró “Tampoco procede el control de oficio de la nulidad por abusividad de las cláusulas que alega la parte apelante, puesto que, como acertadamente recoge la juez a quo en su auto, si los demandados estaban disconformes, debieron plantear el incidente de oposición a la ejecución en tiempo y forma, habiendo consentido, por el contrario, que el procedimiento siguiera sin poner objeción al clausulado contractual, hasta que se celebró la subasta”, con lo que es llano que no ha existido pronunciamiento alguno de fondo sobre la legalidad de las cláusulas esgrimidas como abusivas, con lo que es llano que no se ha respetado en el auto recurrido el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, a la postre, el artículo 24 de la CE, según tiene declarado el Tribunal Constitucional. Ciertamente que la posibilidad de plantear cuestiones atinentes al carácter abusivo en los contratos celebrados por los consumidores está sometida en el procedimiento de ejecución hipotecaria al límite temporal de no haberse procedido a la entrega del bien inmueble que sirve de residencia a la parte ejecutada, según es deducible de la jurisprudencia del TJUE, pero ello no se erige en el *punctus saliens* del debate, sino, antes al contrario, la exégesis que ha de efectuarse del instituto jurídico de la cosa juzgada en el

ámbito del Derecho de la Unión en que se engloba la materia que analizamos, a la luz de la jurisprudencia del TJUE y su naturaleza de concepto jurídico autónomo, interrogante que se ha dejado contestado; razonamientos que comportan el acogimiento del recurso con revocación de la resolución recurrida para que se enjuicien las cláusulas motejadas de abusivas.

SEGUNDO.-Consecuencia del éxito del recurso es que, a tenor del artículo 398 de la LEC, no se haga especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales originadas en este grado jurisdiccional.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Que, con estimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Juan Pedro Marcos Moreno, en representación de D^a _____, frente al auto dictado el día 3 de julio de 2020 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Madrid, en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos revocar y revocamos la resolución indicada, la que dejamos sin efecto, para que se enjuicien las cláusulas alegadas como abusivas por la parte apelante, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales causadas en esta instancia.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Remítase testimonio de la presente Resolución al juzgado de procedencia para su conocimiento y efectos.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala N° 726/2020, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.