



Roj: **AAP M 228/2024 - ECLI:ES:APM:2024:228A**

Id Cendoj: **28079370102024200014**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **24/01/2024**

Nº de Recurso: **310/2023**

Nº de Resolución: **24/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JESUS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU**

Tipo de Resolución: **Auto**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Décima

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

Tfno.: 914933917,914933918

37007750

N.I.G.: 28.106.00.2-2021/0006932

Recurso de Apelación 310/2023

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 01 de Parla

Autos de Pieza de Oposición a la Ejec. Hipotecaria 171/2021-0001

APELANTE: PROMONTORIA OMEGA D.A.C.

PROCURADOR D./Dña. JOSE ALVARO VILLASANTE ALMEIDA

APELADO: D./Dña. Braulio y D./Dña. Felicisima

PROCURADOR D./Dña. MARIA INES PEREZ CANALES

A U T O N° 24/2024

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

D./Dña. MARÍA ISABEL FERNÁNDEZ DEL PRADO

D./Dña. VIRGINIA VILLANUEVA CABRER

D./Dña. JESÚS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU

Siendo Magistrado Ponente D. JESÚS MIGUEL ALEMANY EGUIDAZU

En Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil veinticuatro.

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 Pieza de Oposición a la Ejec. Hipotecaria 171/2021-0001 procedentes del Juzgado Mixto nº 01 de Parla, seguidos entre partes, de una como apelante-ejecutante PROMONTORIA OMEGA D.A.C., representada por el Procurador D./Dña. JOSE ALVARO VILLASANTE ALMEIDA, y de otra, como apelado- ejecutado, D./Dña. Felicisima y D./Dña. Braulio representada por el Procurador D./Dña. MARIA INES PEREZ CANALES.

HECHOS

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



PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Parla, en fecha 13/12/2022, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente :

"SSª ACUERDA.- Que estimando la falta de legitimación activa formulada por la parte ejecutada, y sin entrar en la cuestión de fondo, DEBO DESESTIMAR y DESESTIMO la ejecución instada por la entidad PROMONTORIA OMEGA DESIGNATED ACTIVITY COMPANY frente a D. Braulio y Dª Felicísima .

Se imponen las costas procesales a la parte ejecutante.

2.- El sobreseimiento de la ejecución despachada.

3.- Una vez firme la presente, líbrese el correspondiente mandamiento por duplicado al/los Registro/s de la Propiedad nº 1 de Parla a fin de cancelar la nota marginal practicada como consecuencia del presente procedimiento sobre el/los bien/es que ha/n sido objeto de la ejecución aquí despachada, que se entregará a la parte ejecutada para que cuide de su diligenciado.

4.- Librar certificación literal de la presente resolución, que quedará unida a las actuaciones, llevándose su original al legajo correspondiente de resoluciones definitivas.

Líbrese testimonio de la presente resolución al proceso principal para constancia y archivo del mismo.

5.- Firme esta resolución, procédase al archivo correspondiente."

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 16/01/2024, 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 23/01/2024.

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

QUINTO.- Demanda de ejecución.- El 2/6/2021, Promontoria Omega D.A.C. (en lo sucesivo, "Promontoria" o "Ejecutante") presentó demanda de ejecución de la escritura de préstamo hipotecario de 29/10/2004 y novaciones de 14/6/2010 y 19/1/2012 (desde ahora, "Préstamo"), frente a los prestatarios D. Braulio y Dª Felicísima (conjuntamente, "Ejecutados"). La Ejecutante funda la pretensión en la **acción de ejecución hipotecaria**, suplicando el despacho de ejecución por 224 931,17 €, así como los intereses y costas calculados provisionalmente. Por Auto de 8.9.2021, se despachó ejecución contra los Ejecutados, quienes presentaron oposición.

SEXTO.- Auto recurrido.- El tribunal *a quo* dictó Auto de 13.12.2022, **estimando** la oposición a la ejecución hipotecaria bajo las siguientes **consideraciones**: (a) La falta de inscripción registral de la hipoteca a nombre de la Ejecutante cesionaria del Préstamo determina su falta de legitimación activa. (b) La escritura de sustitución de poder carece de las formalidades legales necesarias al no expresarse el juicio de equivalencia. (c) Imponiendo las costas a la Ejecutante vencida.

SEPTIMO.- Apelación de Promontoria.- La Ejecutante interpone recurso de apelación contra el Auto recurrido, basada en **motivos** que se solapan en su contenido, pero, en síntesis, sostiene su legitimación activa: (1ª) Los defectos de apoderamiento son defectos subsanables y no fueron opuestos por los Ejecutados. En todo caso, se aporta poder inicial del que deriva la escritura de sustitución de poder. El Auto recurrido incide en incongruencia y se extralimita en sus funciones al enjuiciar la suficiencia del poder. (2º) La escritura de cesión de créditos acredita fehacientemente la cesión y, además, fue correctamente inscrita. (3º) El acta notarial de fijación de saldo es correcta y no desvirtuada.

OCTAVO.- Oposición a la apelación de los Ejecutados.- Los Ejecutados combaten el recurso por remisión al Auto recurrido y por reproducción de las alegaciones de su oposición. Además, introducen nuevas alegaciones. Sus argumentos, se asumen o se responden en la fundamentación de esta resolución, en lo pertinente y relevante.

NOVENO.- Siglario de esta resolución: "CC", Código Civil; "Directiva 93/13", Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los **contratos** celebrados con consumidores; "LCCI", Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los **contratos** de crédito inmobiliario; "LCyU", Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias; "LEC", Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; "RDGSJFP", Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública; "Reglamento del

Notariado", Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado; " **SAP**" o " **AAP**", sentencia o auto de la Audiencia Provincial, sección; " **STJUE**" o " **ATJUE**", sentencia o auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y " **STS 1ª**", sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I

INSCRIPCIÓN DE LA CESIÓN

1. La cesión del Préstamo a favor de la Ejecutante consta **inscrita** en el Registro de la Propiedad, como se comprueba en la certificación adjunta a la demanda (*doc. n° 6*), motivando la inscripción 11ª del folio registral.
2. En consecuencia, el Auto recurrido es erróneo en este aspecto.

II

SUFICIENCIA DE LOS PODERES

3. El Auto recurrido no se **extralimita** ni invade la función notarial al controlar la validez de los poderes, pues compete de forma indelegable al tribunal controlar todos los presupuestos procesales y solo nos vincula la ley (art. 117.1 CE) y no el juicio del notario autorizante.
4. Distinto es que el defecto de poder es **subsancable** (art. 231 LEC) y, de haber estimado el poder insuficiente, el tribunal hubo de requerir la subsanación, pero no inadmitir de plano la ejecución.
5. Además, en cuanto al **juicio de suficiencia**, "en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o **contrato** a que el instrumento se refiera" (art. 98.1 Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social). "En consecuencia, el notario no deberá insertar ni transcribir, como medio de juicio de suficiencia o en sustitución de éste, facultad alguna del documento auténtico del que nace la representación" (art. 166 Reglamento del Notariado).
6. En cuanto a la **reseña identificativa** , "cuando alguno de los otorgantes concorra al acto en nombre de una Sociedad, establecimiento público, Corporación u otra persona social, se expresará esta circunstancia, designando, además de las relativas a la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, datos de inscripción y número de identificación fiscal en su caso, e indicando los datos del título del cual resulte la expresada representación" (art. 165 Reglamento del Notariado).
7. "[C]uando se trata de personas jurídicas, y en particular, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas. [//] En los casos de nombramientos o apoderamientos **inscritos** en el Registro Mercantil, al juicio de suficiencia notarial se le superpone la presunción de exactitud y validez de los asientos del Registro, que están bajo la salvaguarda de los tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (arts. 20 CCom y 7 RRM), por lo que resulta prescindible la expresión de quien concedió el poder, bastando con consignar la inscripción causada en el Registro Mercantil. Pero cuando se trata de poderes o cargos **no inscritos** , como sucede en este caso, no puede invocarse dicha presunción, por lo que la reseña del documento en que funda su representación el apoderado debe comprender también el título representativo del concedente del poder, ya que la validez del poder otorgado a su favor (representación de segundo grado) dependerá, entre otras circunstancias, de la validez del nombramiento del órgano societario o del apoderado que se lo haya conferido (representación de primer grado)" (STS 1ª 378/2021, 1.6 y juris. cit.).
8. En cuanto al **juicio de congruencia** del poder con la actuación que se autoriza, "se entiende que hay falta de congruencia si el citado juicio notarial es erróneo, bien por resultar así de la existencia de alguna norma que exija algún requisito añadido como, por ejemplo, un poder expreso y concreto en cuanto a su objeto, bien por inferirse el error de los datos contenidos en la misma escritura que se califica, u obrantes en el propio Registro de la Propiedad o en otros registros públicos que el notario y el registrador de la Propiedad pueden consultar" (RDGSJFP 6.7.2022).
9. Ahora bien, en doctrina trasladable al tribunal, "solo cabe calificar por el registrador la corrección de la reseña hecha por el notario del documento auténtico que se le deba exhibir, y el documento inicial de poder, autorizado por el notario de Dublín, no debe exhibirse al notario que autoriza la escritura otorgada por el subapoderado. Y, a mayor abundamiento, al tratarse de un poder otorgado por una **sociedad extranjera** con arreglo a su legislación



nacional, no es inscribible en el Registro Mercantil español y, por ende, no podrá comprobar según los asientos del Registro que el notario ha ejercido, con la precisión necesaria, su función de examen de la existencia y vigencia del poder y de la suficiencia de las facultades que confiere de forma completa y rigurosa" (RDGSJFP 6.7.2022).

10. Además, en todo caso, porque finalmente se ha aportado, se desprende del documento de **poder principal** que el sustituyente dispone de facultades para presentar la demanda de ejecución hipotecaria (v. apartado 2.6).

11. En consecuencia, aunque la reseña es incompleta, el defecto del poder inicialmente aportado ha quedado subsanado con la aportación del poder principal y, además, la causa de la inadmisión del poder no podrá ser una circunstancia inverificable.

12. Finalmente, también se ha opuesto por los Ejecutados la falta de **equivalencia de funciones** del notario irlandés. No obstante, en el juicio notarial de suficiencia va **implícito** un juicio de equivalencia de funciones (v. sobre este juicio arts. 60 Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica **internacional** en materia civil y disp. ad. 3ª 1.b) Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria). "[E]ste juicio de equivalencia no es lo mismo que el juicio de suficiencia del artículo 98 de la Ley 24/2001, aunque cuando se realiza expresamente éste para el acto o negocio que se autoriza implica cabalmente aquél. Y que, siendo juicios distintos, el de suficiencia y el de equivalencia, aquél cuando se produce de forma expresa necesariamente ha de implicar el de que el poder es equivalente. Si el notario español autorizante de la escritura otorgada por el apoderado hace un juicio expreso de que el poder que se le exhibe es suficiente para el otorgamiento, necesariamente deberá haber apreciado su equivalencia conforme al Derecho español (ex artículos 56 y 60 de la Ley de cooperación jurídica **internacional**). De lo contrario no sería suficiente; y si, pese a no darse la equivalencia, autorizara el documento, por las razones concretas del supuesto, deberá advertir e informar expresamente que dicha equivalencia no ha podido ser apreciada. El juicio de equivalencia notarial no tiene por qué ajustarse a fórmulas sacramentales" (RDGSJFP 19.11.2020 y las que cita).

13. En todo caso, no es suficiente una alegación genérica, sino que, además, la parte demandada habría de probar que el **Derecho extranjero** no es equivalente (art. 281.2 LEC).

14. Es verdad que en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14.9.2016 se afirmó que "en la diligencia emitida por la notaria no se contiene propiamente una declaración de equivalencia del documento notarial inglés respecto del documento público a que se refiere el artículo 1280.5 del Código Civil, en los términos que se han expresado en los anteriores fundamentos de Derecho, sino que se limita a expresar que la poderdante tiene aptitud y capacidad legal según su ley personal y que se han cumplido las formalidades del país de origen, pero no se dice ni justifica que la autoridad extranjera haya desarrollado funciones equivalentes a las del notario español en la autorización del documento notarial. [/] En los sistemas notariales anglosajones la equivalencia de los documentos notariales difiere notablemente. El *notary public* no emite juicio de capacidad de los comparecientes y no puede considerarse equivalente; mientras que los *notaries-at-law* o *lawyer notaries*, sí pueden considerarse equivalentes. [/] En el presente expediente, el *notary public* inglés se ha limitado únicamente a legitimar la firma, sin que esta legitimación de firma pueda equiparse al documento público previsto en el artículo 1280.5 del Código Civil, antes expuesto".

15. Ahora bien, esta doctrina registral ha sido oportunamente corregida, admitiendo ahora el juicio de equivalencia implícito y habiendo aceptado los poderes ante notario anglosajón, particularmente en la citada RDGSJFP 6.7.2022, para notario de Irlanda.

16. Antes bien, decimos, aunque un **poder para pleitos** regido por la ley española debe constar el documento público (ex art. 1280-5º CC); el poder como negocio jurídico no es un título principal sujeto a inscripción, ni es un documento público medio de prueba (no es aplicable el art. 323 LEC), ni es condición de orden público que un poder procesal conste en documento público.

17. El poder irlandés se rige por la **ley** elegida por el poderdante (art. 10.11[ii][1ª conexión] CC), que es la irlandesa. Como la Ley irlandesa no exige una forma solemne para la validez de los poderes (no siendo documentos públicos, tampoco pueden ser apostillados), el poder es igualmente válido en España (*locus regit actum* del art. 11.1 CC; siendo inaplicable el art. 11.2 CC).

18. Como es obvio, no puede exigirse a todos los países del mundo que adopten un sistema de notariado latino. Otra interpretación comprometería la libre circulación de capitales (art. 63 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) pues las sociedades irlandesas no podrían litigar en España.

19. La estimación de la apelación obliga a conocer de los **demás motivos de oposición** de los Ejecutados, sobre la que el tribunal de primera instancia no llegó a pronunciarse, luego "formaban parte del ámbito del recurso de apelación" (STS 1ª 369/2019, 27.6). "La jurisdicción de casación, que anuló la decisión dictada en primera instancia y decidió de nuevo sobre el fondo, debió examinar, tal como exige el Derecho procesal

aplicable, la totalidad de las motivaciones presentadas en el curso del proceso [...], al menos en la medida en que eran "objeto del debate" [...], y ello aunque no se hubieran retomado expresamente en casación" (STEDH 9.12.1994 *Hiro Balani c. España*).

III

SEGUNDO VENCIMIENTO ANTICIPADO

20. Los **Ejecutados** oponen la imposibilidad de un segundo vencimiento anticipado, pues ya se interpuso una primera ejecución hipotecaria por la actual Unicaja Banco, S.A., cedente del crédito a Promontoria.

21. No obstante, sobre la alegada disposición transitoria de la LCCI, el **Tribunal Supremo** la ha interpretado en STS 1ª Pleno 463/2019, 11.9 que "d. Los autos de sobreseimiento dictados conforme a los apartados a) y b) anteriores **no surtirán efecto de cosa juzgada respecto de una nueva demanda ejecutiva basada, no en el vencimiento anticipado por previsión contractual, sino en la aplicación de disposiciones legales** (ATJUE de 3 de julio de 2019 asunto C-486/16). Solución que no pugna con el art. 552.3 LEC, puesto que no se trata de un segundo despacho de ejecución con fundamento en el mismo título, sino de ejecuciones basadas en diferentes títulos (el **contrato**, en el primer caso, y la ley en el segundo). e. Debe entenderse que las disposiciones legales mencionadas en el apartado anterior son las contenidas en la **Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario**, pese a que las resoluciones del TJUE se refieran expresamente al art. 693.2 LEC en la redacción dada por la Ley 1/2013 y *pueda haber alguna discordancia con la disposición transitoria primera 4ª de la Ley 5/2019*. Y ello, porque: 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. La disposición transitoria primera 4ª LCCI, fruto de una enmienda transaccional en el Congreso y una enmienda en el Senado, optó por la retroactividad limitada para evitar que una sentencia del TJUE contraria al informe del Abogado General en la cuestión prejudicial que había presentado esta sala, pudiera hacer directamente aplicable el 693.2 LEC en su anterior redacción. Por lo que sería contradictorio que la voluntad del legislador se volviera en contra del consumidor, cuando lo que se pretendió es protegerlo más allá de lo previsto en el art. 693.2 LEC anterior a la reforma".

22. En **resumen**, la cláusula de vencimiento anticipado es nula pero no fundamenta esta ejecución (art. 695.1-4º LEC *a contrario*). Se declara el vencimiento anticipado con fundamento en la ley (arts. 693.2 LEC, 24 LCCI y 129 bis LH). El artículo 24 es inaplicable a los vencimientos anticipados anteriores pero aquí no hubo vencimiento anticipado anterior por su misma nulidad y solo hay un vencimiento anticipado con fundamento en la ley posterior a su entrada en vigor, al que sí es aplicable el artículo 24 LCCI.

IV

INCIDENTE SUMARIO

23. "En los procedimientos a que se refiere este Capítulo sólo se admitirá la oposición del ejecutado cuando se funde en las siguientes **causas**: [...]" (art. 695.1 LEC). "Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el **juicio que corresponda**, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo" (art. 698.1 I LEC).

24. En una oposición a la ejecución hipotecaria, en principio, no se puede impugnar la **escritura de cesión de créditos**, particularmente con sustento en un eventual derecho de retracto o en la realidad de la cesión.

25. En cuanto al **acta notarial de liquidación**, la *causa petendi* de la pretensión se determina en la demanda y no en el acta.

26. Sobre las **costas tasables** y la aplicación del artículo 575.1 bis LEC, podrá discutirse en el correspondiente incidente de tasación. No se ha despachado un 30 % en dicho concepto sino un 30 % junto con los intereses (art. 575.1 LEC).

27. Por otro lado, se cumple con el artículo 686.1 LEC puesto que el propio Auto despachando ejecución **requiere de pago**, como es lógico, puesto que los Ejecutados rehusaron los requerimientos extrajudiciales previos.

28. La **vulnerabilidad económica** no se encuentra entre las causas tasadas de oposición a la ejecución (art. 695.1-4ª LEC *a contrario*). Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del artículo 655 bis LEC con anterioridad a la subasta o de los Ejecutados presenten concurso de acreedores.

29. Finalmente, no es discutible y nadie discute el **derecho a liberar** el bien mediante la consignación prevista en el artículo 693.3 LEC.

V

CONTROL DEL CARÁCTER ABUSIVO DE CLÁUSULAS

30. **A) Cláusula suelo.**- La cláusula suelo (cláusula 3ª bis) es uno de los supuestos en los que, excepcionalmente, el Tribunal Supremo ha asimilado falta de transparencia a abusividad (como reconocen las SSTS 1ª Pleno 585/2020, 6.11; 595, 596 y 597/2020, 12.11), luego es susceptible de oposición en la ejecución hipotecaria puesto que el juego de la cláusula suelo ha determinado el saldo exigible, según se comprueba en el acta de liquidación (art. 695.1-4ª LEC). Por su parte, en su escrito de impugnación, la entidad financiera no justifica que proporcionara la información adecuada para hacer comprensible una cláusula enterrada en una escritura de 46 folios. Es más, soslaya completamente la cuestión de la cláusula suelo. En consecuencia, procede estimar parcialmente la oposición por esta razón.

31. El interés pactado fue Euribor a 1 año, con un sobregiro de 1,15 % y con un suelo del 2,90 %. Comprobamos en la documentación anexa al documento fehaciente de liquidación que el tipo efectivo es el 2,90 % entre mayo de 2012 y abril de 2014. Visto el histórico del Euribor en dicho período, se deduce que el suelo se ha activado en este período.

32. **B) Cláusula de gastos.** - La abusividad de estas cláusulas, que no fundamentan la ejecución, debe hacerse valer o apreciarse en juicio declarativo. Tampoco la restitución de lo abonado por estas cláusulas podría compensarse en la ejecución, supuesto que fueran abusivas, porque lo abonado no resulta de documento que tenga fuerza ejecutiva (art. 557.1-2ª LEC).

33. **C) Cláusula de intereses moratorios.** - La Sentencia del **Tribunal Supremo**, Pleno de la Sala 1ª nº 265/2015, de 22 de abril, declara: "Se fija como doctrina jurisprudencial que en los **contratos** de préstamo sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado". La solución, recogida en sentencias posteriores, se hizo extensiva a los **contratos** de préstamo hipotecario en virtud, entre otras, de las sentencias de Pleno 705/2015, 23.12, 364/2016, 3.6 y 671/2018, 28.11.

34. En consecuencia, atendiendo a las **condiciones particulares** del préstamo, con unos intereses moratorios del interés retributivo pactado consistente en el Euribor a 1 año más un diferencial de sobregiro de 6 puntos (v. *Cláusula Sexta*); los intereses moratorios han de reputarse de carácter abusivo y procede su sustitución por los remuneratorios pactados.

35. En efecto, se explica en SSTS 1ª Pleno 105/2020, 19.2, 107/2020, 19.2 y juris. cit.: "la consecuencia de la apreciación de la abusividad del interés de demora no debe ser [...] la moderación de dicho interés hasta un porcentaje que se considere aceptable (que sería lo que se ha dado en llamar "reducción conservadora de la validez"), pero tampoco el cese en el devengo de cualquier interés, ni la aplicación de la norma de Derecho supletorio que prevé el devengo del interés legal. Es, simplemente, la supresión del incremento del tipo de interés que supone el interés de demora pactado, y la continuación del devengo del **interés remuneratorio** hasta que se produzca el reintegro de la suma prestada".

36. Este criterio jurisprudencial fue validado en STJUE 7.8.2018, asuntos acumulados *Banco Santander C-96/16* y *Escobedo Cortés C-94/17*: "La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una jurisprudencia nacional, como la del Tribunal Supremo cuestionada en los litigios principales, según la cual la consecuencia del carácter abusivo de una cláusula no negociada de un **contrato** de préstamo celebrado con un consumidor que establece el tipo de interés de demora consiste en la supresión total de los intereses de demora, sin que dejen de devengarse los intereses remuneratorios pactados en el **contrato**".

37. A pesar de no estar ya vigente el **contrato**, la imposición de los intereses remuneratorios sirve para compensar el **enriquecimiento** injustificado por el uso del capital ajeno que, en otro caso, se produciría para la parte ejecutada. "[E]l precio pactado es un indicio valioso de la valoración particular del demandado (arg. Borrador del Marco Común de Referencia de 2009, de los Principios, Definiciones y Normas Modelo de Derecho Privado Europeo VII 5:102[3])" (SAP Madrid 11ª 162/2018, 9.5 y AAP Madrid 9ª 205/2021, 3.6).

38. El Tribunal Supremo lo explica de este modo (STS 1ª Pleno 671/2018, 28.11): "Concluimos en aquellas sentencias que lo que procede anular y suprimir completamente, privándola de su carácter vinculante, es esa cláusula abusiva, esto es, la indemnización desproporcionada por el retraso en el pago de las cuotas del préstamo (el recargo sobre el tipo del interés remuneratorio), pero no el interés remuneratorio, que sigue cumpliendo la función de retribuir la disposición del dinero por parte del prestatario hasta su devolución. 13.- Debe recordarse que el recargo que supone el interés de demora sobre el interés remuneratorio comienza a devengarse cuando el prestatario incurre en mora porque deja de pagar las cuotas del préstamo en las fechas convenidas, sin necesidad de que el banco dé por vencido el préstamo anticipadamente y proceda a "cerrar la cuenta" del préstamo. [/] Y carece de lógica que el interés remuneratorio deje de devengarse cuando,



transcurrido un cierto periodo de tiempo durante el que el prestatario se encuentre en mora, el prestamista haya hecho uso de la facultad de vencimiento anticipado, porque el ejercicio de esta facultad no afecta a la función que tiene el interés remuneratorio de retribuir la prestación del prestamista de modo que, anulada la cláusula abusiva, el interés remuneratorio continúa devengándose respecto del capital pendiente de devolución".

VI

COSTAS Y DEPÓSITO

39. Las costas de esta **alzada** no han de imponerse a ninguno de los litigantes por estimación parcial del recurso (art. 398.2 LEC).

40. Las **costas de la primera instancia** del incidente, por el efecto devolutivo de la estimación parcial del recurso y por el **principio de efectividad** (STJUE 16.7.2020 *Caixabank* C-224/19 y STS 1ª 993/2023, 20.6 y juris. cit.), se imponen a la Ejecutante.

41. Por la estimación parcial del recurso, se dispone la devolución de la totalidad del **depósito** para recurrir (disp. ad. 15ª.8 LOPJ).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Que debemos estimar y **ESTIMAMOS PARCIALMENTE** el recurso de apelación interpuesto por Promontoria Omega, D.A.C., contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Parla nº 478/2022, de 13 de diciembre; por lo que procede su **REVOCACIÓN**, y en su virtud:

Primero.- **Estimar parcialmente la oposición a la ejecución**, declarando el carácter abusivo de la cláusula suelo y de la cláusula de intereses moratorios, debiendo ser sustituidos por los remuneratorios, mandando continuar la ejecución una vez la parte ejecutante presente nueva liquidación o, en su defecto, continuará la ejecución exclusivamente por el principal más intereses remuneratorios devengados; más un 30 % en concepto de intereses y costas provisionales.

Segundo.- Condenar en las **costas del incidente de oposición** en la primera instancia a la parte ejecutante.

Tercero.- Sin **costas del recurso** y con devolución del **depósito** constituido.

La estimación parcial 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.

Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal previniéndolas de que frente a la misma NO CABE interponer recurso alguno ordinario o extraordinario.

Así, por este auto, del que se unirá certificación literal al Rollo 310/2023, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos./as. Sres./as. Magistrados arriba reseñados.

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.