



**XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 5
OURENSE**

AUTO: 00193/2017

CONDE
GONZALEZ MARIA
JOSE - 34972772F

Firmado digitalmente
por CONDE GONZALEZ
MARIA JOSE - 34972772F
Fecha: 2017.10.02
16:02:48 +02'00'



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

EDIFICIO JUZGADOS.- RUA VELAZQUEZ S/N - SEGUNDA PLANTA
Teléfono: 988.687.173/174, Fax: 988.687.175
Equipo/usuario: MG
Modelo: 2101C0

N.I.G.: 32054 42 1 2015 0001269

EJH EJECUCION HIPOTECARIA 0000074 /2015

Procedimiento origen: /

Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD

DEMANDANTE D/ña. ANA Mª GOMEZ BANDE

Procurador/a Sr/a. S. GONZALEZ

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO,

Procurador/a Sr/a. S. GONZALEZ

Abogado/a Sr/a. ,

A U T O

Juez/Magistrado-Juez
Sr./a: ANA Mª GOMEZ BANDE.

En OURENSE, a veintiocho de septiembre de dos mil diecisiete.

HECHOS

PRIMERO. En este Juzgado se sigue con el nº 74/2015 procedimiento de ejecución de título no judicial a instancia de la entidad contra

SEGUNDO- La ejecutada se oponía a la demandada de ejecución hipotecaria por los siguientes motivos.

No existe providencia de SSª en que se pronuncie sobre las cláusulas abusivas. Pedían por tanto la nulidad de actuaciones pues la cláusula relativa al tipo de interés del 14% es abusiva, siendo la entidad financiera quien fijó unilateralmente dicha cláusula y sin negociar con los clientes los tipos ni las condiciones del préstamo hipotecario.

Solicitaba por tanto que se estimase la oposición al no poder determinarse el saldo deudor por el que se despacha la ejecución.

TERCERO- La ejecutante se opone a dicha nulidad por considerar que no se cumplen los requisitos para ello, toda vez que una vez que se dictó el decreto de admisión y el auto despachando ejecución se llevó a cabo el control al que se refiere la ejecutada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La oposición gira en torno al carácter abusivo de la cláusula que fija los intereses moratorios al 14%.

La Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (vigente desde el 15 de mayo de 2013), modifica el artículo 557 de la LEC añadiendo como motivo de oposición a la ejecución fundada en títulos no judiciales, en su causa 7ª: "que el título contenga cláusulas abusivas". Así como el artículo 561 de la LEC, a cuyo apartado primero se añade una tercera resolución que dispone: "3ª Cuando se aprecie el carácter abusivo de una o varias cláusulas, el auto que se dicte determinará las consecuencias de tal carácter, decretando bien la improcedencia de la ejecución, bien despachando la misma sin aplicación de aquéllas consideradas abusivas." Y en relación al procedimiento de ejecución hipotecaria el artículo 695.1.4ª establece como causa de oposición: "El carácter abusivo de un cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible".

El artículo 3 del TRLGCU define al consumidor como "la persona física o jurídica que actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional".

El art. 8.1 de la LCGC y art. 6.1 del CC y a la aplicación de la normativa de condiciones generales sobre inclusión contenida en el art. 7 de la LCGC: "No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales:

a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del art. 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato."

El artículo 6 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, que dice que: "Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas".

Según la interpretación literal del artículo, los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para moderar el contenido de la misma y debiendo el contrato subsistir sin otra modificación que la supresión de las cláusulas abusivas

En el supuesto de que el tipo de interés de demora sea superior al establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1/2013 y deba ser objeto de limitación en virtud de esa disposición, tal circunstancia no es óbice para que el juez nacional pueda, además de aplicar esa medida moderadora, extraer del eventual carácter abusivo de la cláusula en la que se establece ese tipo de interés todas las consecuencias que se derivan de la Directiva 93/13, procediendo, en su caso, a la anulación de dicha cláusula.

Por consiguiente, el artículo 6 apartado 1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores no se opone a la disposición nacional con arreglo a la cual el juez nacional que conoce de un procedimiento de ejecución hipotecaria está obligado a hacer que se recalculen las cantidades debidas en virtud de la cláusula de un contrato de préstamo hipotecario que fija intereses de demora calculados a partir de un tipo superior a tres veces el interés legal del dinero con el fin de que el importe de dichos intereses no rebase ese límite, siempre que la aplicación de la disposición nacional: no prejuzgue la apreciación por parte de dicho juez nacional del carácter abusivo de tal cláusula y no impida que ese mismo juez deje sin aplicar la cláusula en cuestión en caso de que aprecie que

es abusiva en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la citada Directiva.

La STJUE de 14 de marzo de 2013 establece:

El artículo 3 de la Directiva establece:

«1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

2. Se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.

[...]

3. El Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas.»

5 A tenor del artículo 4, apartado 1, de la Directiva: «Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.» En tal sentido, se ha pronunciado la Sentencia 479/2015 de 3 Nov. 2015, Rec. 788/2014, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, que recoge "En este sentido, el artículo 4 de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993) tiene la siguiente redacción:

«1. Sin perjuicio del artículo 7, el carácter abusivo de una cláusula contractual se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

2. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.»

Dice el TJUE en la sentencia de 30 de abril de 2014: "No obstante, el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), puesto en relación con su artículo 8, permite

2) Conforme al artículo 4.2 de la Directiva, a sensu contrario, cabe apreciar el carácter abusivo de las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, o a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, siempre que dichas cláusulas no se hayan redactado de manera clara y comprensible.

3) Ello es aplicable a los intereses remuneratorios porque forman parte del precio (elemento esencial del contrato), siempre que la cláusula que los recoge no se haya redactado de manera clara y comprensible."

En aplicación de la anterior doctrina no cabe más que estimar el carácter abusivo de dicha cláusula relativa a los intereses de demora que fija al 14%, cláusula que no ha sido negociada individualmente por los clientes, sino que son prerredactadas, por lo que se declara nula y evidentemente procede estimar la oposición dejando sin efecto la presente ejecución.

TERCERO- Estando ante una estimación de la oposición procede sin más imponer las costas al banco.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: ESTIMAR LA OPOSICION formulada por la Procuradora con condena en costas a la ejecutante.

Se acuerda el sobreseimiento de la presente ejecución.

Contra el presente auto cabe **recurso de apelación**, que se interpondrá ante el Tribunal que haya dictado la resolución que se impugne dentro del plazo de **veinte días** contados desde el día siguiente de la notificación de aquella. En la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículos 456.2 y 458 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de **50 euros**, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.



a los Estados miembros prever en la legislación de transposición de esa Directiva que «la apreciación del carácter abusivo» no abarca las cláusulas previstas en dicha disposición, siempre que dichas cláusulas se hayan redactado de manera clara y comprensible. De esa disposición resulta que las cláusulas a las que se refiere no son objeto de una apreciación de su posible carácter abusivo".

Consecuentemente, conforme al artículo 4.2 de la Directiva, a sensu contrario, cabe apreciar el carácter abusivo de las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, o a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, siempre que dichas cláusulas no se hayan redactado de manera clara y comprensible.

Indica el Tribunal Supremo en la sentencia de 9 de mayo de 2013:

"206. El artículo. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE (LA LEY 4573/1993) dispone que "la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato (...) siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible".

Y en el apartado 207 señala: "La interpretación a contrario sensu de la norma transcrita es determinante de que las cláusulas referidas a la definición del objeto principal del contrato se sometan a control de abusividad si no están redactadas de manera clara y comprensible".

En este sentido, el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 9 de mayo de 2013, ha indicado que el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo.

Por tanto, cabe el control de este tipo de cláusulas, como ya señalaba la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, en cuanto al "control de inclusión, particularmente referido al criterio de transparencia respecto de los elementos esenciales del contrato, que tiene por objeto que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que en conjunto el contrato supone para él y, a su vez, la prestación económica que va a obtener de la otra parte".

En definitiva:

1) Las cláusulas que conforman el objeto principal del contrato están excluidas del control de abusividad, siempre que dichas cláusulas se hayan redactado de manera clara y comprensible (artículo 4.2 de la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993)).



El depósito deberá constituirse ingresando la citada cantidad en la cuenta de este expediente con número 0049 3569 92 0005001274, de la entidad SANTANDER, indicando, en el campo "concepto", la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio, la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación".



En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones, la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así lo acuerda manda y firma,

EL JUEZ

EL LETRADO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

