

Juzgado Primera Instancia 4 Arenys de Mar

Auterive, s/n
Arenys de Mar Barcelona

TEL.: 936931004
FAX: 93 795 75 84

NUM. CUENTA BANCARIA DEL JUZGADO IBAN ES 0000 0000

N.I.G.: 08006 - 42 - 1 - 2017 - 8095116

Procedimiento Pieza de oposición a la ejecución 670/2017 **Sección B**
Ejecución de títulos no judiciales 670/2017
OBJETO DEL JUICIO : Civil

Parte demandante BANCO SANTANDER, S.A.
Procurador [REDACTED]
Parte demandada [REDACTED]
Procurador [REDACTED]

A U T O 183/2018

En la ciudad de Arenys de Mar, a 25 de mayo de 2018.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La defensa del ejecutado formuló oposición contra la ejecución despachada en base a las alegaciones que constan en dicho escrito y se dan aquí por reproducidas.

SEGUNDO.- La ejecutante impugnó la oposición en los términos que constan el escrito presentado y se dan aquí por reproducidos.

TERCERO.- Tras los oportunos trámites legales, se entendió que no era necesaria celebrar acto de vista, por lo que quedaron los autos para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Establece el art. 557 LEC "1. Cuando se despache ejecución por los títulos previstos en los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, así como por otros documentos con fuerza

ejecutiva a que se refiere el número 9.º del apartado 2 del artículo 517, el ejecutado sólo podrá oponerse a ella, en el tiempo y en la forma prevista en el artículo anterior, si se funda en alguna de las causas siguientes: 1.ª Pago, que pueda acreditar documentalmente. 2.ª Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva. 3.ª Pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie. 4.ª Prescripción y caducidad. 5.ª Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente. 6.ª Transacción, siempre que conste en documento público. 7.ª Que el título contenga cláusulas abusivas.”

El pasado 11 de junio de 2015 el TJUE dictó auto resolviendo el asunto C-602/13 seguido en virtud de cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Santander.

En concreto, se planteó, por lo que ahora interesa, “Si de conformidad con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y en particular de sus artículos 6.1 y 7.1, a fin de garantizar la protección de consumidores y usuarios de acuerdo con los principios de equivalencia y efectividad cuando un juez nacional aprecie la existencia de una cláusula abusiva acerca del vencimiento anticipado debe deducir tenerla por no puesta y extraer las consecuencias a ello inherentes incluso aún cuando el profesional haya esperado el tiempo mínimo previsto en la norma nacional”, a lo que contestó el Tribunal:

“47 Mediante la tercera cuestión prejudicial, el Juzgado remitente pide sustancialmente que se dilucide si la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando un juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» —en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13— de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la mencionada cláusula.

*49 Según resulta del apartado 35 del presente auto, habida cuenta de la naturaleza y la importancia del **interés público que constituye la protección de los consumidores, los cuales se encuentran en una situación de inferioridad en relación con los profesionales**, la Directiva 93/13 impone a los Estados miembros, tal como se desprende de su artículo 7, apartado 1, en relación con su vigesimocuarto considerando, la obligación de prever medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores (sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 30).*

*50 Por consiguiente, y a fin de garantizar el efecto disuasorio del artículo 7 de la Directiva 93/13, las prerrogativas del juez nacional que constata la existencia de una «cláusula abusiva», en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la misma Directiva, **no pueden estar supeditadas a que la cláusula abusiva se aplique o no en la práctica.***

51 No obstante, debe recordarse que, en virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 93/13, una cláusula se considerará abusiva si causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato celebrado entre el consumidor y un profesional. Por otro lado, el artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva precisa que 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 concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.

54 Por consiguiente, la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» —en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13— de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión.”

SEGUNDO.- La sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013 dictada en el asunto C-415/11 (Mohamed Aziz vs. Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunya caixa) resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona en el procedimiento ordinario 13/2011 por auto de 19 de julio de 2011 dispuso lo siguiente:

“66 A este respecto, ha de señalarse que, según reiterada jurisprudencia, la competencia del Tribunal de Justicia en la materia comprende la interpretación del concepto de «cláusula abusiva», definido en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva y en el anexo de ésta, y los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar una cláusula contractual a la luz de las disposiciones de la Directiva, entendiéndose que incumbe a dicho juez pronunciarse, teniendo en cuenta esos criterios, sobre la calificación concreta de una cláusula contractual determinada en función de las circunstancias propias del caso. De ello se desprende que el Tribunal de Justicia se limitará a dar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones que éste debe tener en cuenta para apreciar el carácter abusivo de la cláusula de que se trate (véase la sentencia de 26 de abril de 2012, Invitel, C-472/10, apartado 22 y jurisprudencia citada).

67 Sentado lo anterior, es preciso poner de relieve que, al referirse a los conceptos de buena fe y desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva delimita tan sólo de manera abstracta los elementos que confieren carácter abusivo a una cláusula que no se haya negociado individualmente (véanse las sentencias de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, Rec. p. I-3403, apartado 19, y Pannon GSM, antes citada, apartado 37).

68 Pues bien, tal como la Abogado General indicó en el punto 71 de sus conclusiones, para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un «desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Mediante un análisis comparativo de ese tipo, el juez nacional podrá valorar si -y, en su caso, en qué medida- el contrato deja al consumidor en una situación jurídica menos favorable que la prevista por el Derecho nacional vigente. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra ese consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de cláusulas abusivas.

69 *En lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio «pese a las exigencias de la buena fe», debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de la Directiva y tal como indicó en esencia la Abogado General en el punto 74 de sus conclusiones, 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.*

70 *En este contexto, ha de recordarse que el anexo al que remite el artículo 3, apartado 3, de la Directiva sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas (véase la sentencia Invitel, antes citada, apartado 25 y jurisprudencia citada).*

71 *Además, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva, 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 concurran en su celebración (sentencias antes citadas Pannon GSM, apartado 39, y VB Pénzügyi Lízing, apartado 42). De ello resulta que, en este contexto, deben apreciarse también las consecuencias que dicha cláusula puede tener en el marco del Derecho aplicable al contrato, lo que implica un examen del sistema jurídico nacional (véase la sentencia Freiburger Kommunalbauten, antes citada, apartado 21, y el auto de 16 de noviembre de 2010, Pohotovost', C-76/10, Rec. p. I-11557, apartado 59)."*

Traer a colación la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 26 de enero de 2017, en el asunto C-421/14, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santander, mediante auto de 10 de septiembre de 2014, recibido en el Tribunal de Justicia el 10 de septiembre de 2014, en el procedimiento entre Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García: "Sobre las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta

55 *Mediante las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente solicita, fundamentalmente, orientación acerca de los criterios que deben tomarse en consideración, con arreglo al artículo 3, apartado 1, y al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, para apreciar el eventual carácter abusivo de cláusulas como las controvertidas en el litigio principal, referidas al cálculo de los intereses ordinarios y al vencimiento anticipado por incumplimientos de las obligaciones del deudor durante un período limitado. (...)*

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

3) El artículo 3, apartado 1, y el artículo 4 de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que:

- **El examen del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor implica determinar si ésta causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato. Este examen debe realizarse teniendo en cuenta las normas nacionales aplicables cuando no exista acuerdo entre las partes, los medios de que dispone el consumidor en virtud de la normativa nacional para hacer que cese el uso de ese tipo de cláusulas, la naturaleza de los bienes o servicios**

objeto del contrato en cuestión, y todas las circunstancias que concurran en su celebración.”

TERCERO.- El pacto de intereses remuneratorios no está fuera del control jurisdiccional y no supone que deba ser aceptado por las partes por el mero hecho de haber sido incluido en el contrato firmado (art. 1255 Cc), puesto que como de manera expresa se recoge en la sentencia citada del Tribunal Supremo, en los casos de contratos de adhesión, habrá que respetar las exigencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez a que se refiere el apartado 4 del artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, porque "El hecho de que se refieran al objeto principal del contrato en el que están insertas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general de la contratación, ya que estas se definen por el proceso seguido para su inclusión en el mismo".

La ley 7/1998 traspuso al ordenamiento jurídico interno La Directiva 93/13/CE y señaló en su Exposición de Motivos que "La protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica. Por ello, la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual".

Es preciso recordar que conforme al artículo 1 del texto legal citado "Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otra circunstancia, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

Esta definición legal ha llevado a la doctrina a señalar como requisitos para que las cláusulas convenidas en un contrato puedan tener la consideración de condiciones generales las siguientes: a) contractualidad, b) predisposición, c) imposición, y d) generalidad, por lo que la cuestión que debemos analizar a continuación es si el contrato que nos ocupa reúne las mencionadas características. (...)"

Aplicando la jurisprudencia al caso, estamos **ante un contrato de adhesión** cuyas cláusulas fueron predispuestas de manera anticipada por la entidad ahora demandante e impuestas en su integridad; se trata de un contrato concebido para la contratación en masa, es decir, para vincular a un número indeterminado de personas que nada pueden negociar, debiendo aceptar o rechazar la oferta que les efectúa la otra parte contratante.

De este modo, y a fin de que las cláusulas en cuestión puedan desplegar plena eficacia jurídica se exige tanto en la ley 7/98 citada como en la ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de aplicación al caso porque la demandada tiene la condición de consumidor, que cumplan las exigencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez en la redacción, de forma que el consumidor pueda obtener, a través de la simple lectura del contrato, la información necesaria para tomar su decisión con pleno conocimiento de causa, sin margen para el error ni para los equívocos que pudieran depararle en el futuro efectos no deseados.

la **STS núm. 265/2015 de 22 de abril** que establece como criterio de abusividad, cuando de '**contratos de préstamo sin garantía real concertados con consumidores**' se trata, que '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'.

En efecto, en esta sentencia el Tribunal Supremo, tras recordar las principales normas que sancionan en nuestro Derecho la imposición de un interés de demora (el art. 1108 Cci ; el art. 20.4 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito ; el art. 114 de la Ley Hipotecaria ; el art. 20 de la Ley del Contrato de Seguro ; el art. 7 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre , por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales; o el propio art. 576 LECi) y que 'todas ellas tratan, en mayor o menor medida, el problema de cómo indemnizar proporcionadamente al acreedor por el retraso en el cumplimiento del deudor, incentivando asimismo el cumplimiento en plazo, sin establecer un interés desproporcionado', termina señalando que 'en el caso de los contratos de préstamo sin garantía real celebrados por negociación, las máximas de experiencia nos muestran que el interés de demora se establece por la adición de un pequeño porcentaje adicional sobre el interés remuneratorio pactado', y llega a la conclusión de que "el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...) es el criterio legal más idóneo para fijar cuál es el interés de demora en los préstamos personales concertados con consumidores (...) Se trata del criterio previsto para el interés de demora a devengar por la deuda judicialmente declarada. Tiene un ámbito de aplicación general, no ceñido a un campo concreto del Derecho sustantivo, evita que el interés de demora pueda ser inferior al remuneratorio, indemniza de un modo proporcionado los daños que sufre el demandante que ha vencido en el litigio por el retraso del condenado en el cumplimiento de la obligación judicialmente declarada, y asimismo contiene un factor disuasorio para que el condenado no demore en exceso el cumplimiento de la sentencia. La adición de un recargo superior a esos dos puntos porcentuales supondría un alejamiento injustificado de la mayoría de los índices o porcentajes de interés de demora que resultan de la aplicación de las normas nacionales a que se ha hecho referencia".

Atendidos los principios legales y jurisprudenciales reseñados, y visto que el tipo de interés ordinario aplicado fue 17,50%, concluir que no fue negociado, la relación entre la entidad bancaria y el ejecutado no era paritaria ni equilibrada, sino que se impuso un tipo de interés que a la fecha de suscripción era 3,91 veces superior al tipo de interés de Operaciones a plazo entre 1 y 5 años para Otros fines que para el mes de diciembre del año 2015 era de 4,48 %, por lo que la diferencia entre el aplicado y el que consta de aplicación por las entidades de crédito, era notablemente beneficioso para la entidad bancaria. Por otro lado, el TAE aplicado fue del 20,170 %, 4,50 veces superior al tipo de interés de Operaciones a plazo entre 1 y 5 años para Otros fines que para el mes de diciembre del año 2015. La adición de 13,02 enteros (tipo de interés ordinario) y de 15,69 enteros (TAE) al tipo de interés de aplicación es injustificado. Por tanto, el tipo de interés de aplicación es un incremento excesivo que dista de lo equitativo, se trata de un interés remuneratorio nulo por abusivo, por lo que no será procedente reclamar cantidad alguna por el expresado concepto.

En cuanto a la cláusula de interés de demora, consistente en adicionar 18 puntos (18%), en base a la jurisprudencia antes expuesta, supone un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado, causa en detrimento del

consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato, por lo que, es nula por abusiva, no siendo procedente reclamar cantidad alguna por ese concepto.

El TJUE también ha resuelto sobre la improcedencia de la integración del contrato en el caso de que la cláusula abusiva, la consecuencia de la apreciación de la abusividad de una cláusula abusiva es la supresión de tal cláusula, sin que el juez pueda aplicar la norma supletoria que el Derecho nacional prevea a falta de estipulación contractual, y sin que pueda integrarse el contrato mediante los criterios establecidos, en el Derecho español, en el art. 1258 del Código Civil.

En consecuencia, procede la estimación de la oposición planteada, y declarar:

- la abusividad y el carácter de usurario del interés ordinario y del TAE aplicado,
- la abusividad del interés de demora aplicado,
- la nulidad del interés ordinario, la TAE, y el interés de demora, por lo que la parte ejecutada debe devolver la cantidad prestada de 6.000 euros sin interés remuneratorio ni de demora, y previa liquidación oportuna, si el ejecutado ha satisfecho el importe prestado, procédase al archivo de las actuaciones.

CUARTO.- Estimada íntegramente la oposición a la ejecución, en aplicación del 561.1 LEC en relación con el artículo 394 de la LEC, procede condenar en costas procesales a la parte demandada del incidente/ejecutante.

De lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

ESTIMANDO íntegramente la oposición a la ejecución que ha sido planteada por la Procuradora de los Tribunales D^a [REDACTED] en nombre y representación de D^o [REDACTED] **DEBO DECLARAR Y DECLARO:**

- la abusividad y el carácter de usurario del interés ordinario y del TAE aplicado,
- la abusividad del interés de demora aplicado,
- la nulidad del interés ordinario, la TAE, y el interés de demora, por lo que la parte ejecutada debe devolver la cantidad prestada de 6.000 euros sin interés remuneratorio ni de demora, y previa liquidación oportuna, si el ejecutado ha satisfecho el importe prestado, procédase al archivo de las actuaciones.

Todo ello con condena en costas a la parte demandada del incidente/ejecutante.

Notifíquese esta resolución a las partes.

De acuerdo con el art. 561.3 LEC, contra el auto que resuelva la oposición podrá interponerse recurso de apelación, que no suspenderá el curso de la ejecución si la resolución recurrida fuera desestimatoria de la oposición.

Así lo pronuncia, manda y firma D^a Anju Deb Rani, Jueza sustituta de este Juzgado y de su partido judicial. Doy fe.