

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 8 DE ALMERÍA

CARRETERA DE RONDA, 120 EDIFICIO B, 5ª PLANTA

Fax: 950 20 43 34. Tel.: 600159361, 600159362, 600159227, 600159228, 950809

N.I.G.: 0401342C20140010469

Procedimiento: Ejecución de títulos no judiciales 1386/2014. Negociado: E3

Sobre: RECLAMACION DE CANTIDAD

De: BANCO POPULAR ESPAÑOL SA

Procurador/a: Sr/a. ALICIA TAPIA APARICIO

Letrado: Sr/a. FCO. JOSE RUIZ PÉREZ

Contra: -----

Procurador/a: Sr/a. JUAN BARON CARRETERO

Letrado: Sr/a. LUIS ALBERTO GAGO GONZALEZ

AUTO

D. JAVIER PRIETO JAIME.

En Almería, a dieciséis de febrero de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Auto de fecha 15 de octubre de 2014 se acordó despachar ejecución, a instancias de la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., frente a Doña xxxxxxxxxxxxxx, Don xxxxxxxxxxxxxxxx y Don xxxxxxxxxxxxxxxx, por la cantidad de 35.416,25 euros de principal, más 10.624,87 euros que se presupuestaban provisionalmente en concepto de intereses y costas de la ejecución.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado en fecha de 1 de diciembre de 2014, el codemandado Don xxxxxxxxxxxxxxxx formuló oposición a la ejecución, alegando el carácter abusivo de varias de las cláusulas contenidas en el título ejecutivo.

TERCERO.- En fecha de 10 de febrero de 2016 se celebró la vista oral para resolver sobre la oposición, con el resultado que obra en el soporte de grabación audiovisual, quedando las actuaciones pendientes de dictar la oportuna resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Alega el Sr. xxxxxxxxxxxx en su escrito de oposición, al amparo de lo dispuesto en el artículo 557.1.7ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de varias de las cláusulas incluidas en el contrato de préstamo suscrito entre las partes.

En relación a la cláusula de intereses moratorios, en el contrato se establece un tipo del 29% anual, claramente abusivo, pero lo cierto es que requerida la parte actora por este juzgado a fin de que realizase alegaciones sobre el posible carácter abusivo de dicha cláusula, la entidad acreedora procedió a reliquidar la deuda, ajustándose en cuanto a los intereses de demora se refiere a lo dispuesto en el artículo 114.3 de la Ley Hipotecaria, y recalculando por tanto los intereses moratorios al tipo de tres veces el interés legal del dinero, el cual ya no puede ser considerado como abusivo, de manera que no puede estimarse el motivo de oposición planteado.

Tampoco puede apreciarse la oposición fundamentada en el carácter abusivo de la condición general 5ª del contrato, en la cual se establece que los intereses vencidos y no pagados, la comisión de reclamación de posiciones deudoras vencidas y los gastos de envío de correspondencia, se capitalizarán con la misma periodicidad fijada en el préstamo para la liquidación de los intereses ordinarios, devengando como aumento de capital, el interés de demora antes establecido; y ello por cuanto del acta de liquidación presentada con la demanda no se desprende que se haya procedido a capitalizar dichos conceptos, no estando acreditado en autos que dicha cláusula fundamente la ejecución ni determine la cantidad exigible, tal y como exige el artículo 695.1.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- Alega asimismo el Sr. xxxxxxxxxxxxxx el carácter abusivo de la cláusula 13ª del contrato, relativa a la fianza, por lo que respecta a la renuncia de los beneficios de excusión, orden y división.

Sobre esta cuestión debe señalarse en primer lugar que resulta indudable el carácter de consumidor que tiene el Sr. xxxxxxxxxxxxxx, quien interviene en el contrato únicamente como avalista, sin que conste en autos que se dedique a actividades comerciales o profesionales, en relación a las cuales se pudiera haber negociado el préstamo. Lo mismo cabe decir de la otra fiadora, Doña xxxxxxxxxxxxxx, ya que tampoco se ha acreditado en autos que el préstamo fuese concedido para financiar actividad profesional o comercial alguna de aquélla.

Resulta asimismo indudable el carácter de contrato de adhesión que tiene la póliza de préstamo objeto de autos, cuyo clausulado ha sido redactado previamente y de manera unilateral por parte del Banco, sin que la parte actora haya acreditado, tal y como le correspondía, que la citada cláusula fuese negociada individualmente con los fiadores, ni tampoco que se les diese información previa sobre la incidencia que dicha cláusula pudiera tener en caso de impago para los avalistas, no habiéndose aportado a los autos por la entidad crediticia la oferta vinculante que necesariamente debería haber trasladado a los clientes, con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, Ley 16/2011, la cual viene a su vez a incorporar los contenidos de la Directiva comunitaria nº 2008/48/CE, siendo así que en dicha oferta vinculante el Banco debe poner en conocimiento de sus clientes, todas las condiciones del crédito, a fin de que aquellos conozcan el contenido del clausulado al cual se van a adherir a través de la firma del contrato.

Resulta asimismo palmario el hecho de que la renuncia de los avalistas a los beneficios de excusión, orden y división que el Código Civil reconoce a todo fiador, introduce un evidente desequilibrio entre las partes en beneficio de la entidad bancaria y en perjuicio de los avalistas, colocando a éstos en una situación de deudores solidarios, sin obtener ninguna prestación a cambio de comprometer la totalidad de su patrimonio para responder por una deuda ajena, y sin percibir las contraprestaciones del deudor principal, quien al menos dispuso del importe del préstamo. Por todo ello, resulta ajustado a derecho declarar el carácter abusivo de la cláusula por lo que respecta a la renuncia por los fiadores de dichos beneficios legales, y por ende, debe declararse la nulidad de la cláusula en lo que a dicha renuncia se refiere, manteniendo no obstante la fianza.

En estos términos, se ha pronunciado ya la jurisprudencia de nuestras Audiencias Provinciales, debiendo traerse a colación el contenido de la SAP Guipúzcoa, Sección 2ª, de 30 de septiembre de 2015, en la cual se establece lo siguiente: “Resulta evidente que ostentar la condición de fiador o fiador obligado a pagar al acreedor sin hacer antes excusión de todos los bienes del deudor es sustancialmente diferente, y que la trascendencia económica y jurídica que ello comporta tiene notoria trascendencia. Según el diccionario de la lengua española de la Academia la segunda acepción de la palabra fiador es: persona que responde por otra de una obligación de pago, comprometiéndose a cumplirla si no lo hace quien la contrajo, por lo que resulta lógico y razonable concluir que un consumidor, salvo que se acredite que tiene conocimientos específicos, entiende que su obligación nace si el prestatario no cumple...”

Como se ha expuesto, se entiende que son abusivas aquellas cláusulas que, en contra de las exigencias de la buena fe causen un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones derivados del contrato, siendo evidente que la renuncia a los beneficios de excusión y división supone gravar de manera sustancial la posición jurídica del fiador en beneficio del acreedor, sin que conste qué beneficio obtiene aquél renunciando a los derechos que la ley le reconoce. No existen elementos de hecho para afirmar que, de haber conocido el consumidor las consecuencias jurídicas y económicas de su renuncia, hubiera suscrito la misma. Tampoco se puede concluir a la vista de la prueba practicada que la renuncia a los indicados beneficios fue condición necesaria para la concesión de los préstamos...

A tenor de lo expuesto, es claro que la renuncia a los beneficios de orden, división, excusión y extinción por parte de la fiadora perjudica de manera no equitativa a la misma gravando su situación sin causa que lo justifique, por lo que, procede, con estimación del recurso de apelación, revocar la sentencia de instancia y declarar la misma nula por abusiva...

En el caso de autos, la declaración de abusividad de la renuncia a los beneficios de orden, división, excusión y extinción no afecta a la subsistencia de la relación contractual de afianzamiento y el hecho de declarar la nulidad de la cláusula única y exclusivamente en cuanto a dicha renuncia no supone una integración o modificación de su contenido, sino, simplemente, restaurar el equilibrio real entre los derechos y obligaciones de las partes. Por consiguiente, procede declarar la nulidad de la cláusula única y exclusivamente en cuanto recoge la renuncia a los beneficios de orden, división y excusión por parte de los fiadores, pero no la cláusula de afianzamiento en sí.”

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habiéndose estimado parcialmente la oposición, no ha lugar a hacer expresa imposición de las costas procesales devengadas en el incidente de oposición.

En virtud de los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA PARCIALMENTE LA OPOSICIÓN planteada por Don xxxxxxxxxxxx, declarando nula por abusiva la cláusula 13ª del contrato de préstamo que constituye el título ejecutivo en el presente procedimiento, única y exclusivamente en lo que respecta a la renuncia a los beneficios de orden, división y excusión por los fiadores, manteniendo la fianza; todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas de la oposición.

Contra esta resolución cabe **recurso de apelación** ante la Ilma. Audiencia Provincial de Almería, que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el plazo de **veinte días** hábiles a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución.

Para la admisión a trámite del recurso previamente deberá efectuarse constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado nº **4963-0000-05-1386-14**, indicando en las Observaciones del documento de ingreso que se trata de un recurso seguido del código 00 y tipo concreto del recurso, de conformidad en lo establecido en el apartado 5º de la Disposición adicional decimoquinta de la L.O 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Lo mandó y firma S.Sª. Ante mí. Doy fe.

EL/LA Magistrado-Juez

**EL/LA LETRADO/A DE LA
ADMÓN DE JUSTICIA**

“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”