



Roj: **AAP M 4793/2020 - ECLI:ES:APM:2020:4793A**

Id Cendoj: **28079370082020200098**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **8**

Fecha: **22/10/2020**

Nº de Recurso: **414/2020**

Nº de Resolución: **262/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JESUS GAVILAN LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AJPI, Madrid, núm. 84, 28-10-2019 (proc. 558/2012) ,
AAP M 4793/2020**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Octava

C/ Santiago de Compostela 100, Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933929

37007750

N.I.G.: 28.079.42.2-2012/0072111

Recurso de Apelación 414/2020 A

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 84 de Madrid

Autos de Ejecución de Títulos No Judiciales 558/2012

APELANTE: DÑA. Mónica

PROCURADOR: D. FEDERICO ORTIZ CAÑAVATE LEVENFELD

APELADA: CAJA DE CRÉDITO DE LOS INGENIEROS, S. COOP. DE CRÉDITO

PROCURADOR: D. ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN

- D. Jon

PROCURADOR: SIN PROFESIONAL ASIGNADO

AUTO Nº 262/20

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ

D. JUAN JOSÉ GARCÍA PÉREZ

Dª. LUISA Mª. HERNÁN-PÉREZ MERINO

En Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil veinte. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de Ejecución de Títulos No Judiciales nº 558/12, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 84 de Madrid, siendo partes, de una, como ejecutante-apelada, **CAJA DE CRÉDITO DE LOS INGENIEROS, S. COOP. DE CRÉDITO**, representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, y de otra, como parte ejecutada-



apelante, **DÑA. Mónica**, representada por el Procurador D. Federico Ortiz Cañavate Levenfeld. Como ejecutado en primera instancia y no comparecido en la presente alzada, D. Jon .

VISTO, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. JESÚS GAVILÁN LÓPEZ**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el Juzgado de Primera Instancia número 84 de Madrid, en fecha 28 de octubre de 2019, se dictó Auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"DESESTIMO la oposición a la ejecución formulada por el procurador Sr. Ortiz Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de DÑA. Mónica, declarando procedente seguir adelante la presente ejecución por sus trámites. Todo ello con expresa condena en costas del presente incidente a la parte oponente."

SEGUNDO.- Contra el referido auto se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de DÑA. Mónica, el cual 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. - No estimándose necesaria la celebración de vista pública para la resolución del presente recurso, quedó en turno de señalamiento para la correspondiente deliberación, votación y fallo, lo que se ha cumplido el día 21 de octubre de 2020.

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

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La Sala acepta y da por reproducidos los Fundamentos de Derecho del Auto de instancia, en los términos de esta resolución.

PRIMERO.- Antecedentes y objeto del recurso.-

1.- El Auto de instancia trae causa de la ejecución de título no judicial contra D. Jon y DÑA. Mónica, siendo parte ejecutante CAJA DE CRÉDITO DE LOS INGENIEROS. La póliza de crédito por importe de 8.200 euros pretendía regularizar las cuentas de una sociedad de la que ambos codemandados eran administradores solidarios; fue suscrita en 2.008, habiéndose despachado ejecución en 2012 y estado suspendido el procedimiento hasta averiguación patrimonial hasta el 14 de Julio de 2.017, habiéndole conferido traslado a los ejecutados mediante Diligencia de Ordenación de 26 de junio de 2019, de un plazo de 10 días para formular incidente extraordinario de oposición basado en el art. 557.1.7ª LEC, en virtud de lo dispuesto en la D.Tª tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo.

La oposición sustanciada en el presente procedimiento se basaba en la alegación de la existencia de cláusulas abusivas en el contrato del que dimana la presente ejecución.

2.- La parte demandante había impugnado la anterior oposición, negando, en primer lugar, que sea de aplicación al presente procedimiento el trámite previsto en la D.Tª tercera de la Ley 5/2019, al no encontrarnos ante un deudor hipotecario; niega la condición de consumidores y también la abusividad de las cláusulas que se aducen de contrario, y en consecuencia interesaba la desestimación del incidente de oposición formulado exclusivamente por la codemandada y la continuación de la presente ejecución.

3.- El Auto desestima la oposición al considerar no ser de aplicación la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, pues "aun cuanto esta disposición transitoria habla de "procedimientos ejecutivos", sin limitarlo a las ejecuciones hipotecarias, lo cierto es que el conjunto de la norma, desde su título, a la exposición de motivos y todo el articulado que la desarrolla, está exclusivamente dirigida a los contratos de crédito inmobiliario, que no es el supuesto que nos ocupa.

Por ello, hay que coincidir con la parte ejecutante en que no nos hallamos ante un contrato que tenga cabida en dicha norma ni al que le sea de aplicación el incidente extraordinario de oposición que regula su D.Tª tercera, por lo que la oposición formulada debe ser desestimada.", todo ello en los términos concretos que refleja el antecedente de hecho primero de esta resolución, que se corresponde con la parte dispositiva de la misma.

4.- El recurso planteado por la representación procesal de la codemandada, se fundamenta, a modo de síntesis comprensiva de las alegaciones formuladas en el escrito de interposición, en los siguientes motivos:

1º) Procedencia del incidente tramitado por aplicación de la Sentencia del TJUE de 26 de Enero de 2.017.

2º) Carácter de consumidora de la apelante.



3º) Carácter abusivo de las cláusulas.

4º) Imposición de costas en instancia a la ejecutada -se entiende que a la ejecutante-.

Se solicita la revocación del Auto, dictando otro por el que se estimen las causas de oposición aducidas y declarar la nulidad de todas aquellas cláusulas abusivas obrantes en los títulos de los que trae causa la ejecución de instancia, bien sean éstas apreciadas de oficio bien las alegadas por esa parte y, en consecuencia, se acuerde: a) ordenar el sobreseimiento y archivo de la ejecución de instancia, con devolución a la ejecutada de las cantidades obtenidas en vía de apremio, b) subsidiariamente, se declare la nulidad de la cláusula de intereses moratorios, declarando no debidas las cantidades devengadas y de futuro de devengo en dicho concepto, c) sin que quepa en ningún caso integrar las cláusulas anuladas con el resto del contrato, d) todo ello, con expresa imposición de costas a la ejecutante-apelada, en ambas instancias.

De contrario se interesó la confirmación del Auto, de acuerdo, en lo sustancial, con los argumentos del mismo, con imposición de costas a la apelante.

SEGUNDO.- Motivo primero del recurso: Procedencia del incidente tramitado por aplicación de la Sentencia del TJUE de 26 de Enero de 2.017.

No pueden aceptarse las alegaciones al respecto; en primer término, conviene esta Sala con el Juzgado de instancia en que, de acuerdo con el preámbulo/exposición de motivos de la citada Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, "La disposición transitoria tercera establece un régimen especial en los procesos de ejecución en curso a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social para dar cumplimiento a las sentencias de 29 de octubre de 2015 y de 26 de enero de 2017 dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Con ello se otorga a los deudores hipotecarios contemplados en la disposición transitoria cuarta de la citada Ley un nuevo plazo de diez días para formular oposición sobre la base de la posible existencia de cláusulas abusivas cuando se den determinadas circunstancias. Este nuevo plazo se contará a partir de la notificación al deudor de su posibilidad de plantear la oposición. Dicha notificación deberá realizarse en el plazo de 15 días naturales a contar desde la entrada en vigor de esta Ley.", de donde se colige por mención expresa del legislador, la especialidad del incidente circunscrita al ámbito exclusivo de la propia ley, esto es, créditos inmobiliarios y por ende deudores inmobiliarios.

En segundo lugar, ello es compatible no obstante con el obligado examen del carácter abusivo o no de determinadas cláusulas, pues como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2019 de 28 de febrero de 2019 "Este Tribunal considera que de la segunda declaración efectuada en la STJUE de 26 de enero de 2017...se desprende que las cláusulas cuyo eventual carácter abusivo no haya sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, deben ser conocidas por el juez nacional, bien a instancia de parte o de oficio", pero para ello es necesario que dicho examen parta de la premisa básica del carácter de consumidores de los impugnantes, que al no concurrir en el presente caso, como se analizará en el motivo siguiente, impedía en su inicio interesar del Juzgado dicha declaración, independientemente del momento en que fue solicitado.

El motivo se desestima.

TERCERO.- Motivo segundo y tercero del recurso.- Sobre el carácter de consumidores de los demandados ejecutados y carácter abusivo de las cláusulas.-

Analizados conjuntamente por su íntima conexión, esta Sala en Autos de 12/2/2016, Rollo de apelación 865/15, 21/10/2015, Rollo de apelación 528/15, entre otros, ya dijo que: <<...como viene poniendo de manifiesto esta A.P. de Madrid, SS, Sección 13ª de de 22 julio 2013, y Sección 18ª, de 5 julio 2011<<... Como tiene establecido entre otras, la STS 963/2005, de 15 diciembre, evidentemente el concepto consumidor que se desprende no se corresponde con el mero hecho de que la empresa tenga mayores conocimientos de práctica bancaria financiera. Así, dice la referida resolución "El art. 1, ap. 2 y 3, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, delimita el ámbito subjetivo de la misma atribuyendo la condición de consumidor no a cualquiera que lo sea por aparecer en la posición de quién demanda frente a quien formula la oferta, sino al consumidor que resulte destinatario final de los productos o servicios ajenos que adquiere, utiliza o disfruta. Esto es, al que se sirve de tales prestaciones en un ámbito personal, familiar o doméstico (...). No a quien lo hace para introducir de nuevo en el mercado dichos productos o servicios, ya por medio de su comercialización o prestación a terceros, sea en la misma forma en que los adquirió, sea después de transformarlos, ya utilizándolos para integrarlos en procesos de producción o transformación de otros bienes o servicios".. >>, sumándose a ello que tampoco tienen la condición de consumidores los administradores solidarios, como viene declarándose igualmente de forma pacífica (SS. AP La Rioja de 25 enero 2013 y 3 de Abril de 2.012, entre otras), al no ser esos destinatarios



finales a los que se refiere la anterior doctrina y jurisprudencia, sino los meros gestores de la tales sociedades, en cuyo nombre suscribieron los correspondientes contratos, en representación o garantes de las mismas.>>.

En consecuencia, tampoco concurren en los demandados ejecutados la condición de consumidores, al estar acreditado mediante los documentos nº 1 al 3 aportados con su escrito de oposición al incidente de oposición, que la póliza de crédito por importe de 8.200 euros, cuya solicitud de préstamo suscrita por los interesados se aporta, pretendía regularizar las cuentas de una sociedad de la que ambos codemandados eran administradores solidarios, obrando igualmente en esos documentos el informe mercantil acreditativo de tal cualidad, a lo que se suma la aportación de facturas pendiente de cobro en relación con dicho crédito, sin que le fuera de aplicación la normativa tuteladora de los consumidores, al ser claro que no eran los destinatarios finales de tal crédito, cuya finalidad de regularizar la cuentas, como expresamente se hace constar en la solicitud citada, les confiere esa condición de meros gestores de tales sociedades, y por ende excluidos de la misma, en cuanto a la posible abusividad de las cláusulas, sin necesidad de abordar el motivo relativo a costas, por mantenerse inalterable la sentencia de instancia.

Todo lo anteriormente expuesto lleva a colegir la desestimación del recurso, confirmando el Auto apelado.

CUARTO.- Costas de esta alzada.-

Se imponen a la apelante por la desestimación de su recurso, al amparo del artículo 398 de la L.E.C.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: 1º) Que debemos **DESESTIMAR** el recurso interpuesto por la representación procesal de **DÑA. Mónica** , frente a CAJA DE CRÉDITO DE LOS INGENIEROS, S. COOP. DE CRÉDITO, contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 84 de Madrid en fecha 28 de octubre de 2019, autos de Ejecución de Títulos No Judiciales nº 558/12, el cual se confirma en su integridad.

2º) Las costas de esta alzada se imponen a la apelante.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido por la parte apelante, 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 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario ni extraordinario alguno de acuerdo con el artículo 477 de la LEC.

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