



Roj: **AAP PO 712/2018 - ECLI:ES:APPO:2018:712A**

Id Cendoj: **36057370062018200077**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vigo**

Sección: **6**

Fecha: **20/06/2018**

Nº de Recurso: **882/2017**

Nº de Resolución: **85/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MAGDALENA FERNANDEZ SOTO**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

AUTO: 00085/2018

N10300

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - VIGO

-

Tfno.: 986817388-986817389 Fax: 986817387

EC

N.I.G. 36057 42 1 2010 0016695

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000882 /2017

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 11 de VIGO

Procedimiento de origen: EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000061 /2011

Recurrente: CABOT ASSET PURCHASES (RELAND) LIMITED

Procurador: CAYETANA MARIN COUCEIRO

Abogado: JOSE MANUEL RODRIGUEZ GARCIA

Recurrido: Jesús Manuel

Procurador:

Abogado:

A U T O 85/2018

TRIBUNAL QUE LO DICTA

ILMO SR PRESIDENTE :

D. JAIME CARRERA IBARZABAL

MAGISTRADOS :

D^a MAGDALENA FERNÁNDEZ SOTO

D. JULIO PICATOSTE BOBILLO

En VIGO, a veinte de junio de dos mil dieciocho.



VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000061 /2011, procedentes del XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 11 de VIGO, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000882 /2017, en los que aparece como parte apelante, CABOT ASSET PURCHASES (RELAND) LIMITED, representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. CAYETANA MARIN COUCEIRO, asistido por el Abogado D. JOSE MANUEL RODRIGUEZ GARCIA, y como parte apelada, Jesús Manuel .

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a MAGDALENA FERNÁNDEZ SOTO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Vigo, con fecha 09.10.2017, se dictó auto cuya parte dispositiva expresa:

"Se desestima el recurso de reposición interpuesto por la ejecutante CABOT ASSET PURCHASES (IRELAND)LIMITED contra el auto de 21.09.2017, que se confirma en su integridad."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por el Procurador D^a CAYETANA MARIN COUCEIRO, en nombre y representación de CABOT ASSET PURCHASES IRELAND, se preparó y formalizó recurso de apelación, que fue admitido a trámite.

Elevadas las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sede Vigo, para su resolución se abrió el oportuno rollo bajo el núm. 882/17, siguiendo el recurso los trámites de rigor y señalándose para su deliberación y fallo el día 20 de junio de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La ejecución del título judicial de que aquí se trata deriva de un previo juicio monitorio instado por Banco Popular Español, S.A. contra Don Jesús Manuel , el cual finalizó por Decreto dictado en fecha 3 de enero 2011, abriéndose la fase de ejecución, de conformidad con la demanda presentada el 17 de febrero 2011.

El juzgado consideró que concurrían todos los requisitos legales y el 24 de febrero 2011 despachó ejecución por un principal de 1.957,38 euros, más 587,21 euros que pudieran devengarse por intereses y costas.

En julio 2017, la representación de la entidad Cabot Asset Purchaes (Ireland) Limited solicitó que se la tuviera personada en el procedimiento y por subrogada en la posición procesal de la ejecutante; solicitud que fue admitida en Auto de fecha 21 de septiembre 2017, en el que, de acuerdo con el art. 540 LEC y conforme a lo solicitado, se le tuvo por parte ejecutante, ordenando que las sucesivas actuaciones se entendieran con la misma, a la vez que se acordaba en la parte dispositiva (pronunciamiento segundo), lo siguiente "advirtiendo que la reclamación deriva de una relación de consumo, con el objeto de poder efectuar el control de oficio de la existencia de cláusulas abusivas al consumidor, se requiere a la ejecutante para que en el plazo de diez días, aporte desglose por conceptos de la cantidad que se ejecuta con la documentación bancaria que lo acredite, bajo apercibimiento de archivo provisional".

La resolución anterior, en lo que atañe al indicado pronunciamiento segundo, fue recurrida en reposición por la representación de la ejecutante, confirmándose lo resuelto en Auto de fecha 9 de octubre 2017, el cual es objeto de recurso de apelación por la mencionada parte, quien aduciendo infracción de los art. 207, 222 y 816.2 en relación con el art. 517.2.9º LEC, argumenta, en síntesis, que el control de oficio de la abusividad no puede realizarse indiscriminadamente, en cualquier momento procesal, pues se desnaturalizaría la cosa juzgada y, en el caso, se está resolviendo en contra de un título ejecutivo judicial -Decreto que puso fin a un previo juicio monitorio- inalterable (cosa juzgada material), a lo anterior argumenta la inaplicabilidad de la DT 4ª Ley 1/2013 a la ejecución de títulos judiciales y el principio de seguridad jurídica.

SEGUNDO: No existe duda, tal invoca la parte apelante, que el Decreto en base al cual se despachó en su día la presente ejecución trae causa de un procedimiento monitorio, en el que la incomparecencia de la parte deudora determinó su dictado, tampoco hay duda que el mismo puso fin al citado procedimiento y abrió la fase de ejecución (art.816.2 LEC), con lo que su efecto es similar al de la cosa juzgada.

No obstante lo anterior debe recordarse que desde que se instauró el juicio monitorio, la doctrina mayoritaria sostenía, con base en la normativa específica de consumidores, que el juez debía examinar de oficio la posible existencia de cláusulas abusivas de los contratos en que se fundara la reclamación del juicio monitorio. Sin embargo, no ha sido hasta la ley 42/2015, de 5 de octubre, por la que se reformó la LEC, cuando se ha introducido el apartado 4 del art. 815 LEC, que exige expresamente al juez ese examen de oficio. En



consecuencia, tal y como se establece en la resolución apelada, en el previo procedimiento monitorio no existió control judicial que permitiese advertir la existencia o no de cláusulas abusivas al consumidor.

Por otro lado, nos encontramos que ya la STJUE de fecha 14 de junio 2012, al conocer de una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la Dir. 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, respecto cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como la de 14 de marzo 2013, entre otras muchas, resolvió en el sentido de que el juez nacional debe declarar de oficio la nulidad de la cláusula abusiva, siempre que disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello, no es necesario que espere a que se lo oponga el deudor. Dicho deber no puede verse impedido por normas procesales internas como las que limitan las facultades del juez en el trámite de despachar ejecución, en procedimiento ejecutivo.

En efecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo ha interpretado el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 en el sentido de que obliga a los jueces nacionales a examinar de oficio la nulidad y la inaplicabilidad de las cláusulas abusivas, incluso en el caso de que las partes en el contrato no lo hayan solicitado, y que el Reglamento nº 1896/2006, que regula el proceso monitorio a nivel de la Unión Europea, no establece un procedimiento de control de oficio in limine litis de las cláusulas abusivas, sino que se limita a enumerar una serie de requisitos y de informaciones que deben facilitarse a los consumidores. Recuerda la sentencia que, con relación a los juicios monitorios, ya el Tribunal abordó (en los asuntos que dieron lugar a las sentencias Pannon GSM y VB Pénzügyi Lízing), la solución que habría de darse a los casos en que el consumidor ha formulado oposición, concluyendo que el juez nacional debe acordar de oficio diligencias de prueba para determinar si una cláusula atributiva de competencia jurisdiccional territorial exclusiva, que figura en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13 y, en caso afirmativo, apreciar de oficio el carácter eventualmente abusivo de dicha cláusula (sentencia VB Pénzügyi Lízing). El TJUE concluyó declarando que un régimen procesal como el español (en cuanto a la regulación del monitorio), que no permite que el juez que conoce de una demanda en un proceso monitorio, aun cuando ya disponga de todos los elementos de hecho y de Derecho necesarios al efecto, examine de oficio -in limine litis ni en ninguna fase del procedimiento- el carácter abusivo de las cláusulas contenidas en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, cuando este último no haya formulado oposición, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva 93/13 (sentencia de 21 de noviembre de 2002, Cofidis).

Así pues la jurisprudencia del TJUE, favorece el análisis de oficio de la posible abusividad de las cláusulas insertas en contratos celebrados con consumidores, aun cuando no haya existido oposición.

Pues bien, en el caso de autos, partiendo por tanto de que esa posibilidad de análisis judicial de la abusividad de las cláusulas no ha existido, aún cuando nos encontremos ya en la ejecución de una resolución judicial, consideramos que la juzgadora, como así ha sido, puede apreciar de oficio la existencia de alguna/s cláusula que en el contrato celebrado con consumidor tenga carácter abusivo, pues es lo cierto, que dada la fecha en que se dictó el Decreto que se ejecuta (3 enero 2011), aquellas no pudieron ser objeto de apreciación, ni siquiera de oficio, por parte del Juzgado de Primera Instancia, ni tampoco pudieron ser planteada por la parte demandada con anterioridad, razones por la que desestimaremos el recurso interpuesto.

TERCERO: No procede hacer expresa declaración respecto a las costas procesales.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Doña Cayetana Marín Couceiro, en nombre y representación de Cabot Asset Purchases (Ireland) Limitad, frente al Auto de fecha 9 de octubre 2017 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 11 de Vigo, en Ejecución de Títulos Judiciales núm. 61/2011, el cual se confirma, sin hacer expresa declaración respecto a las costas procesales.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.