



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA
SECCIÓN TERCERA
RECURSO DE APELACIÓN N° 92/2022
JUZGADO MIXTO N° 2 DE SANTA FE
ASUNTO: OPOSICIÓN EJECUCIÓN N° 292.01/2020
PONENTE SRª. Dª.CRISTINA MARTINEZ DE PARAMO

AUTO N° 206

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. JOSÉ LUIS LÓPEZ FUENTES

MAGISTRADO/A

Dª MARÍA CRISTINA MARTÍNEZ DE PÁRAMO

Dª MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ

Granada a Dos de Diciembre de dos mil veintidós.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto el recurso de apelación n° 92/22, en los autos de Oposición Ejecución del Juzgado Mixto n° 2 de Santa Fé, seguidos en virtud de demanda de **HILLSIDE NEV MEDIA MALTA PLC**, representada por el procurador Sr. Carlos Jiménez Padrón y defendida por el letrado don Santiago Asensi Gisbert; contra [REDACTED], representado por la Procuradora Srª Mª José Jiménez Hoces y defendido por la letrada Dª Ana Belén Echevarría Sánchez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el mencionado Juzgado se dictó auto en fecha 22 de noviembre de 2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal literal siguiente: ”**QUE DESESTIMANDO COMO DESESTIMO LA OPOSICIÓN FORMULADA** por el Procurador de los Tribunales D. D. CARLOS JIMÉNEZ PADRÓN en nombre y representación de HILLSIDE SPAIN NEW MEDIA, PLC, **DEBO DECLARAR Y DECLARO** procedente que la ejecución siga adelante con relación a los pronunciamientos contenidos en el Auto despachando ejecución de fecha 26 junio 2020, y todo ello con expresa imposición a la parte ejecutada de las costas procesales causadas.”.

SEGUNDO.- Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la parte





contraria que se opuso. Una vez remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial, fueron turnadas a esta Sección Tercera el pasado día 1 de Febrero de 2022 y formado rollo, por providencia de fecha 22 de Febrero de 2022 se señaló para votación y fallo el día 1 de Diciembre de 2022, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

Siendo Ponente la Iltra. Sr^a. Magistrada D^a. Cristina Martínez de Páramo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-Por la representación de HILLSIDE NEW MEDIA MALTA PLC, fue interpuesto Recurso de Apelación contra el auto dictado con fecha 22 de Noviembre de 2021 por el Juzgado de 1^a Instancia n^o 2 de Santa Fe, en procedimiento de oposición a la ejecución n^o 292.01/20.

Conferido traslado a la parte contraria, por la misma se opuso al recurso interpuesto.

SEGUNDO.-El presente recurso, referido a la impugnación del auto dictado con fecha 22 de Noviembre de 2021, en sede de ejecución de un acuerdo homologado judicialmente, y tras el dictado del auto de homologación, solicitado el cumplimiento del acuerdo, por la ejecutada se formuló oposición, siendo desestimada tal oposición, a través de la resolución recurrida.

I.) Dispone el art. 1809 del Código civil común que la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado.

Por su parte, el párrafo 1^o del art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero; y el párrafo 2^o del mismo precepto añade que si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin.

II.) En el supuesto que se enjuicia concurrían los requisitos legales expuestos; de un lado, ambas partes ostentan capacidad para concluir el acuerdo transaccional; y de otro, los términos que integran tal acuerdo no son contrarios a la moral o al orden público, ni comportan perjuicio para tercero ni vulneración de prohibiciones o limitaciones que pudiera establecer la ley.

Por ello se procedió, conforme a los preceptos expuestos, a homologar y aprobar





judicialmente el repetido acuerdo, que goza de la autoridad de cosa juzgada respecto a ambas partes en virtud de lo prevenido en el art. 1816 del Código civil.

III.) El acuerdo homologado, por aplicación del art. 415,2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial, y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Es impugnabile por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial.

TERCERO.-El procedimiento del que dimana la presente ejecución, se inicia mediante demanda interpuesta por el Sr. Castillo, en ejercicio de acción de nulidad de condiciones generales de la contratación contra la mercantil, hoy demandada, HILLSIDE NEW MEDIA MALTA, PLC (en adelante, BET 365).

En dicha demanda se solicitaba la nulidad de la cláusula B, en sus apartados 4.2 Y 4.3 del contrato de condiciones generales de la contratación, con base a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, la Ley de Condiciones Generales de la contratación y el marco legal que regula las apuestas deportivas online.

Dichas cláusulas cuya nulidad se pretendía, prevén la suspensión o cierre de una cuenta usuario, en cualquier momento y por cualquier motivo, en este caso el Sr. Castillo, a entera discreción de la mercantil demandada, concretamente y a modo de información, cuando el usuario estaba obteniendo importantes beneficios con las apuestas que realizaba.

Con fecha 14 de enero de 2020, ambas partes suscriben un acuerdo extrajudicial, en relación con la demanda interpuesta, a fin de dar por saldadas sus “discrepancias”, en relación con el objeto de dicho procedimiento.

De dicho acuerdo se desprende que el objeto del mismo es formalizar los pactos alcanzados entre las partes en relación con la satisfacción extraprocésal de las pretensiones del demandante en el procedimiento ordinario 157/2019, seguido ante el juzgado de primera instancia nº 2 de Santa Fe, como son:

” HILLSIDE NEW MEDIA MALTA PCL, ha eliminado sobre la cuenta de usuario del demandante en www.bet365.es la restricción que dio origen al procedimiento ordinario 157/2019 se compromete a no aplicar tales medidas restrictivas de nuevo salvo que se dieran nuevos hechos que, para asegurar el cumplimiento de la normativa aplicable o de las condiciones generales de bet365 vigentes en cada momento, así lo requirieran. Es decir, la ejecutada se compromete a eliminar toda restricción parcial o total, sobre la cuenta de usuario comprometiéndose a no aplicarlas de nuevo, salvo que se dieran nuevos hechos.”

Mediante Auto nº 21/20 de 18 de enero de 2020, se produce la homologación judicial de la transacción acordada entre las partes y se pone fin al procedimiento.

Semanas después de la suscripción del acuerdo de satisfacción extraprocésal, el actor recibe un correo electrónico remitido por la demandada, a través del cual le





comunican al Sr. [REDACTED] que en un plazo de 14 días desde la recepción de dicho email, procederán a cerrar su cuenta, amparándose en la cláusula B 4.4 de las Condiciones Generales y en el artículo 85.45 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Tras el cierre de la cuenta se interpuso demanda de ejecución de Auto nº 21/2020 de 18 de enero de 2020, por el que se homologó el acuerdo alcanzado por las partes, ante el incumplimiento del mismo por la ejecutada.

La parte ejecutada invoca que HNMM levantó las concretas limitaciones y restricciones aplicadas en la cuenta de usuario del demandante, y que durante la vigencia del contrato de juego entre las partes HNMM se abstuvo de aplicar nuevas limitaciones y, por tanto, la cuenta del demandante en www.bet365.es estuvo plenamente operativa pudiendo hacer uso de la misma sin que HNMM aplicara nuevas medidas restrictivas sobre la misma.

La parte ejecutada reconoce que efectuó la resolución contractual, en virtud de la cláusula B, apartado 4.4 reflejada en los términos y condiciones Bet.363.es, con un plazo de 14 días naturales de preaviso. Y finalmente, añade que la parte ejecutante está ejercitando nueva acción por lo que debe acudir al juicio declarativo correspondiente.

El acuerdo firmado por las partes en el procedimiento Ordinario, la demandada se compromete a eliminar toda restricción sobre la cuenta de usuario comprometiéndose a no aplicarlas de nuevo, salvo que se dieran nuevos hechos que, para asegurar el cumplimiento de la normativa aplicable o de las condiciones generales de bet365.

CUARTO.- Procede resolver el presente recurso, aplicando lo resuelto en un caso idéntico mediante Auto dictado por la A.P. de Valencia, de veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno. Ponente el Ilmo. Sr. Dº. JOSE ANTONIO LAHOZ RODRIGO.

Según fundamentación jurídica contenida en referida resolución y referencia a hechos probados se determina:

” Se interpone por la representación procesal de la demandada, Hillside New Media Malta PLC (en adelante BET 365), recurso de apelación contra el auto de 5 de marzo de 2021 que desestima la oposición planteada contra el auto de despacho de ejecución de 26 de octubre de 2020, al considerar que incurre en error en la aplicación del derecho sustantivo, que afecta tanto al perfeccionamiento del contrato de juego como a la facultad de resolver el contrato ad eternum, por lo que interesa su revocación y se dicte otra que deje sin efecto el despacho de ejecución.

Los antecedentes procesales que se consignan son los siguientes: a) En juicio ordinario nº 1375/2019 instado por los ejecutantes se dictó auto nº 138/19 de homologación del acuerdo al que llegaron las partes el 20 de enero de 2020 en el sentido siguiente: "Hillside (New Medina Malta) PLC eliminará, a la firma del





*presente acuerdo, sobre la cuenta de usuario del demandante en www.bet365.es la restricción que dio origen al procedimiento ordinario 549/2019 y se compromete a no aplicar ninguna medida restrictiva de nuevo, salvo que la legislación aplicable expresamente lo previera. En caso de que alguno de los demandantes se les aplicase alguna nueva restricción, la misma solamente será impuesta de conformidad con el procedimiento legalmente establecido". Que la demandada ha procedido a resolver el contrato de juego de forma unilateral, vulnerando la legislación vigente en materia de juego y sin cumplir el procedimiento legalmente establecido; presentan demanda de ejecución de título judicial en solicitud de que de conformidad con el acuerdo levante las restricciones de la cuenta y deje usar los servicios de apuestas deportivas ofertados en la página web; b) Se despacha ejecución por auto de 26 de octubre de 2020 y por la demandada, *bet365*, se presenta oposición cuyo principal fundamento es que se está ejercitando una nueva acción para la que debe acudir al juicio declarativo correspondiente y expone la disposición contractual y normativa que le permite resolver el contrato indefinido "ad nutum", por lo que solicita se deje sin efecto; los ejecutantes lo impugnan; c) El auto de 5 de marzo de 2021 desestima la oposición; la demandada- ejecutada interpone recurso de apelación."*

El auto recurrido de 22 de Noviembre de 2021, fundamenta la desestimación de la oposición en que el artículo 556 de la LEC limita los medios de oposición en la ejecución de títulos judiciales al pago o cumplimiento, caducidad de la acción ejecutiva y pactos o transacciones para evitar la ejecución, siempre que los mismos consten en documento público. Examina el título ejecutivo que es el auto que homologa la transacción a la que llegaron en el procedimiento ordinario y especialmente destaca que eliminará de la cuenta de usuario la restricción que dio origen al procedimiento, y se compromete a no aplicar ninguna medida restrictiva de nuevo, salvo que la legislación aplicable expresamente lo previera. En caso de que a alguno de los demandantes se les aplicase alguna nueva restricción, la misma solamente será impuesta de conformidad con el procedimiento legalmente establecido.

Al respecto, el Tribunal destaca el factor de orden temporal, el auto de homologación es de 18 de Enero de 2020, el acuerdo suscrito por las partes data de 14 de Enero de 2020, y la comunicación de cumplimiento del acuerdo de fecha 22 de Enero de 2020, sin embargo semanas después, se produce el cierre definitivo de las cuentas.

La parte ejecutada alega en su recurso que la resolución de las cuentas es una decisión independiente y por tanto no está comprendida en el ámbito del acuerdo al que llegaron las partes en el juicio ordinario de referencia en el que solicitaban se declarara su derecho de usar libremente y sin ninguna limitación los servicios de apuestas deportivas ofertados por la página web de la demandada www.bet365.es", e invoca la jurisprudencia que permite la resolución unilateral de los contratos indefinidos "ad nutum", por lo que considera que deben acudir al juicio ordinario.





QUINTO.-El tribunal, tras el examen del procedimiento y de las alegaciones de las partes, expone las siguientes consideraciones, que determinan la desestimación del recurso y la confirmación íntegra de la resolución impugnada:

a) El artículo 7 del CC establece unos principios a aplicar que son que los derechos se ejercitaran conforme a las reglas de la buena fe y en el apartado 2 se indica que la ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial del mismo. Se citan esos artículos pues el Tribunal considera que no es admisible que se firme un acuerdo para poner fin a un procedimiento en que se compromete a levantar las restricciones y a no aplicar nuevas restricciones, fecha 14 de Enero de 2020 y auto de homologación de 18 de Enero de 2020, y que en forma inmediata se remita un email comunicando la resolución, de un contrato indefinido cuando no exista previsión contractual al efecto ni consta causa de resolución limitándose a efectuar la comunicación con un plazo de 14 días de antelación.

b) La parte ejecutada no puede introducir como motivo de oposición aquello que la LEC no contempla, los motivos del artículo 556 de la LEC están tasados, por lo que debemos estar al título ejecutivo y en él se plasma el acuerdo adoptado en el procedimiento de instancia que es ejecutivo y debe cumplirse por la demandada.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 398-1, en relación con el art. 394 y 561.1 de la LEC se imponen a la apelante las costas de la instancia, así como las devengadas en esta Alzada.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de HILLSIDE NEW MEDIA MALTA PLC, contra el auto dictado con fecha 22 de Noviembre de 2021 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Santa Fe, en procedimiento de oposición a la ejecución nº 292.01/20.

2º.- Confirmamos en su integridad el auto de 22 de Noviembre de 2021 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Santa Fe, en procedimiento de oposición a la ejecución nº 292.01/20.

3º.- Se imponen a la apelante las costas de la instancia así como las devengadas en esta Alzada.

Conforme a lo dispuesto por la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, desestimado el recurso de debe decretarse la pérdida del depósito constituido para





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

recurrir. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Y a su tiempo con testimonio literal de la presente resolución, devuélvanse las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de esta al rollo de su razón.

Así, por este auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."

