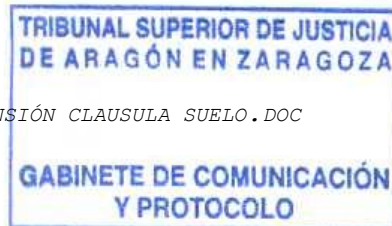




16.05.10 AUTO (PO 96-16) CAUTELAR SUSPENSIÓN CLAUSULA SUELO.DOC



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE LOS DE TERUEL.
PROCEDIMIENTO: PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES Nº 1 / 2016.

AUTO

EN TERUEL, A 10 DE MAYO DE 2016.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Procurador Sr. García Dobón en nombre y representación de Dña. Azucena A. M. y D. Rubén H. A., se presentó demanda de procedimiento ordinario contra “Caja Rural de Teruel, Sociedad Cooperativa de Crédito”, que tras el correspondiente reparto fue turnada a este Juzgado con el nº 96 / 2016 y, en la que por medio de otrosí digo interesaba la adopción de esta medida cautelar consistente en la SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA SUELO DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO suscrito en fecha 28 de febrero de 2007.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 22 de abril de 2016, en relación con la medida cautelar interesada se acordó abrir pieza separada y se convocó a las partes a la celebración de vista, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 741 de la L.E.C.

TERCERO.- Llegado el día y hora señalado al efecto, a la parte solicitada se le tuvo por comparecida pero no personada.

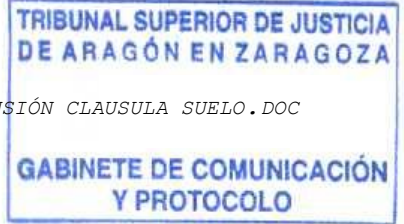
CUARTO.- Que en la tramitación de la presente pieza se han observado todas las prescripciones legales.





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

16.05.10 AUTO (PO 96-16) CAUTELAR SUSPENSIÓN CLAUSULA SUELO.DOC



RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 721.1º de la L.E.C. *“bajo su responsabilidad, todo actor, principal o reconvenional, podrá solicitar del tribunal, conforme a lo dispuesto en este título la adopción de las medidas cautelares que consideren necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare”*.

SEGUNDO.- En cuanto a las medidas cautelares que se pueden adoptar; el artículo 727. 11º de la L.E.C. menciona *“aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en el juicio”*.

Siempre y cuando concurren los requisitos del artículo 728 del mismo texto legal; es decir: la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), peligro por la mora procesal (*periculum in mora*) y el deber por parte del actor de prestar caución suficiente para hacer frente a los daños y perjuicios que, en su caso, se pudieran irrogar al demandado por la adopción de la medida cautelar.

TERCERO.- Que al entrar en el fondo del asunto, es necesario pronunciarse sobre si en el asunto de autos concurren los requisitos exigidos en el artículo 728 de la L.E.C. de apariencia de buen derecho, peligro de mora y la obligación de prestar caución por el solicitante de la medida cautelar.

Respecto de los requisitos mencionados en el párrafo anterior, concurre en este caso la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), regulada en el artículo 728. 2º de la L.E.C., ya que hace referencia a la pretensión principal del solicitante, porque sólo *quien aparentemente tenga la posibilidad de ganar un pleito puede pedir que se asegure la efectividad de la sentencia favorable; no*



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



siendo necesario el convencimiento absoluto de que se va a estimar la pretensión del actor sino bastando con la posibilidad de que su pretensión sea estimada.

Es por ello, que el juicio de probabilidad en que consiste la apariencia de buen derecho incluye a su vez dos aspectos:

1º) debe abarcar los supuestos de hecho en que la pretensión descansa, de forma que si estos hechos aparecen como poco probables o quizá falsos, el juicio de apariencia de buen derecho será negativo y;

2º) debe abarcar también la conclusión jurídica en que descansa la pretensión del actor. No se trata de que el juzgador realice en este momento la operación jurídica que ha de hacer en la sentencia, sino de concluir que a primera vista la aplicación del derecho a los hechos relatados conlleva la conclusión querida por el actor.

Del artículo 728. 2º de la L.E.C. se deduce que el solicitante no sólo ha de presentar datos y argumentos necesarios, sino también las justificaciones documentales que conduzcan a fundar un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión.

En este caso concreto; la apariencia de buen derecho concurre en el momento en el que se admiten y declaran pertinentes los documentos que acompañan la demanda de juicio principal donde mediante otrosí digo se insta esta solicitud de medida cautelar previa y que, además, sustentan la pretensión que la parte solicitante plasma en el escrito que da origen a estas actuaciones, la cual no es otra que pudiere darse la circunstancia que el contrato de préstamo hipotecario suscrito contuviera cláusulas abusivas que suponen un grave desequilibrio de intereses, perjudicando notablemente a la actora merced a un incumplimiento de la demandada en su deber de información.





Cabe recordar como a tenor de la testifical del Sr. Pérez Vela, director de la sucursal de la “Caja Rural de Teruel”, quien pese a tener interés en el pleito merced a su relación laboral, reconoció expresamente que **no se firmó ninguna de las simulaciones** que al parecer y según manifestó tuvieron lugar.

Consecuentemente y pese a la existencia de negociación previa con posteriores explicaciones dadas en la Notaría relativas a la cláusula suelo, en ausencia de tal material probatorio, **difícilmente puede mantenerse que se cumplieran los controles de transparencia y que se informara a los clientes de las incidencias que la cláusula suelo tendría durante la vida del préstamo.**

En ausencia de tal material probatorio (firma de simulaciones durante la vida del préstamo), el solicitado no ha acreditado que se informara al solicitante - de forma clara, concreta y concisa - que el euribor podría bajar considerablemente, llegando incluso a ser negativo (como así sucedió) y, sin embargo, su escritura seguiría limitada al 3% merced a la cláusula objeto de la presente litis.

Que dicha cláusula suelo fue impuesta e incorporada al préstamo con carácter general por la entidad bancaria, presentando *ab intio* un carácter claramente abusivo que en cualquier caso deberá dilucidarse en el pleito principal.

CUARTO.- En cuanto al requisito de **peligro de mora (*periculum in mora*)**, regulado en el artículo 728. 1º de la L.E.C., es necesario tener en cuenta que la apariencia de buen derecho no es suficiente para adoptar medidas cautelares, ya que, por mucha probabilidad que tenga el actor de obtener una sentencia estimatoria, es necesario que exista el riesgo de que el fallo no pueda ser llevado a efecto a su debido tiempo - es decir, en fase de ejecución -, porque de lo contrario no se podría justificar el aseguramiento que se solicita.

Es pues, el peligro de que el fallo no pueda ejecutarse o haya de ejecutarse con más dificultades, merced al tiempo transcurrido entre el momento en que se





demanda y el momento en que se dicta sentencia, el que justifica que se adopten medidas para garantizar la tutela judicial efectiva a que se refiere el artículo 24. 1º de la Constitución Española.

Llegados a este punto, el peligro que en el asunto de autos puede evitarse con la medida cautelar solicitada; es **evitar la sobrecarga económica que dicha cláusula abusiva genera a la actora**, dado que no pueden disponer para sus propias necesidades de ese dinero que, a su entender, injustificadamente abonan al Banco, generando una sobrecarga económica claramente perjudicial para su economía básica y familiar.

Así pues, en virtud de lo expuesto anteriormente, es evidente, que en caso de no adoptarse la medida cautelar solicitada, podría existir un grave riesgo para la parte actora o solicitante de la medida, pudiendo carecer de sentido todo pronunciamiento que se dictare en procedimiento ordinario.

Precisamente por ello, el demandante aguanto, soportó y toleró dicha situación durante 8 años, hasta que debido a su necesidad de salvaguardar y proteger su patrimonio y economía familiar tuvo que interesar la eliminación de la cláusula suelo y solicitar la presente medida cautelar.

Es más, a tenor de la testifical interesada por el propio solicitado y practicada en la persona del Sr. Pérez Vela, director de la sucursal de la “Caja Rural de Teruel”, resulta que:

a) Reconoció expresamente y en sede judicial que **la situación actual del euribor es negativa y que, sin embargo, en la escritura de préstamo se encuentra limitada al 3%.**





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

16.05.10 AUTO (PO 96-16) CAUTELAR SUSPENSIÓN CLAUSULA SUELO.DOC



b) Reconoció que se trata de un diferencial importante que afectaba mes a mes a la economía familiar, merced a la imposibilidad de la bajada del mismo y, en último, término;

c) Reconoció **que dicha cláusula suelo puede lastrar a los solicitados merced a su modesta economía familiar**, dado que los solicitantes tienen sueldos humildes, tienen dos hijos además de otras cargas familiares que deben soportar y tolerar. Tal y como apunto el abogado de la actora en la vista celebrada y que no fueron puestas en entredicho al tratarse de clientes habituales de la entidad bancaria solicitada.

QUINTO.- En cuanto a la **obligación de prestar caución por parte del solicitante** para responder de los daños y perjuicios que pueden causar al patrimonio del demandado, regulado en el artículo 728. 3º de la L.E.C., se estipula que el tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice sobre el fundamento de la solicitud de la medida.

Que la caución prestada debe ser adecuada e idónea a efectos de cumplir con los fines estipulados en la L.E.C., eso es, de responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado / solicitado.

Pese a que todo lo expuesto es bien cierto, esta cuestión debe ser matizada en el sentido de que la medida cautelar en sí misma y entendida como tal, no genera ningún tipo de perjuicio, siendo necesario recordar que el solicitante de tal medida se ve en la obligación de recurrir a la misma para salvaguardar y proteger sus intereses - en este caso concreto su patrimonio económico y familiar -; añadiendo, además, que **la demandada tiene inscrita en el Registro**

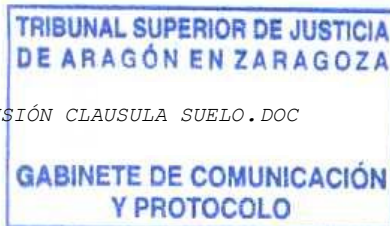


COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

16.05.10 AUTO (PO 96-16) CAUTELAR SUSPENSIÓN CLAUSULA SUELO.DOC



de la Propiedad la garantía hipotecaria sobre el bien propiedad de la actora.

Igualmente, debe ponderarse que la finalidad de fijar o señalar una caución al solicitante de la medida cautelar, no es otra que - además de ser justa y adecuada a la naturaleza de la medida que se solicita - la misma se pueda pagar y que no sea irrealizable o de enorme dificultad, ya que de lo contrario la medida cautelar perdería en sí misma su verdadero sentido o significado que no es otro que el de proteger al que la solicita de una manera racional y prudente una vez cumplidos los requisitos de apariencia de buen derecho y peligro de mora.

En última instancia, es necesario tener en cuenta, que la caución no tiene que fijarse a tenor de la cuantía del pleito principal, sino en relación con la apariencia de buen derecho, el peligro de mora, la necesidad y proporcionalidad de la medida cautelar solicitada para tutelar el derecho del solicitante de la misma y con la efectiva lesión patrimonial que se pueda causar al que la ha de sufrir; es decir que son varias las circunstancias que deben de ser ponderadas y tenidas en cuenta en el momento de conceder la solicitud de medida cautelar; no única y exclusivamente el perjuicio patrimonial del solicitado de la misma, porque de lo contrario la medida se desnaturalizaría y carecería de eficacia y sentido.

Es por ello, que pese a que por el solicitante se deja al arbitrio de este Juzgado la posibilidad de fijar una caución simbólica; lo cierto es que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 728. 3º de la L.E.C., se estima que no es preciso ni necesario fijar cantidad alguna en concepto de fianza al entender que **el perjuicio irreparable nunca se causaría a los solicitado / demandado si no al solicitante / demandante en caso de ser declarada**

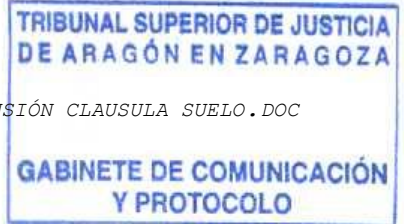


COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

16.05.10 AUTO (PO 96-16) CAUTELAR SUSPENSIÓN CLAUSULA SUELO.DOC



abusiva alguna de las cláusulas contenidas en el contrato de préstamo hipotecario de fecha 28 de febrero de 2007.

SEXTO.- Que en virtud del artículo 394. 1 de la L.E.C., procede expresa condena en costas al solicitado, “Caja Rural de Teruel, Sociedad Cooperativa de Crédito”, al serles desestimadas la totalidad de sus pretensiones.

PARTE DISPOSITIVA

QUE DEBO ACORDAR Y ACUERDO LA MEDIDA CAUTELAR solicitada por la representación procesal de Dña. Azucena A. M. y D. Rubén H. A. y, en consecuencia, autorizar u ordenar la **SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA SUELO DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO** suscrito con la entidad “Caja Rural de Teruel, Sociedad Cooperativa de Crédito” en fecha 28 de febrero de 2007.

Todo ello con expresa condena en materia de costas procesales al solicitado, “Caja Rural de Teruel, Sociedad Cooperativa de Crédito”.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe RECURSO DE APELACIÓN para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Teruel en el plazo de cinco días a contar desde la notificación, que no tendrá efectos suspensivos.

Así por este Auto, lo acuerda, manda y firma D. Jerónimo Cano de Lasala, Magistrado - Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de los de Teruel y su partido judicial. De lo que Doy fe.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN