



REMITENTE: Juzgado de Primera Instancia N° 4 (Antiguo mixto N° 4). San Cristóbal de La Laguna

**DESTINATARIOS**

<u>Nombre</u>	<u>Nº colegiado</u>	<u>Colegio</u>
Jose Ignacio Hernandez Berrocal	175	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife
Maria Renata Martin Vedder	184	Ilustre Colegio de Procuradores de Tenerife

**DATOS DEL PROCEDIMIENTO**

NIG: 3802342120140007009  
Orden Jurisdiccional: Civil  
Procedimiento: Procedimiento ordinario 0000738/2014 Pieza n 1 Pieza de medidas cautelares

**RESOLUCIÓN NOTIFICADA**

AUTO TEXTO LIBRE ABSOLUTO

Juzgado de Primera Instancia Nº 4 (Antiguo mixto Nº 4)  
Plaza del Adelantado s/n  
San Cristóbal de La Laguna  
Teléfono: 922 92 42 80\81  
Fax.: 922 92 43 83

Procedimiento: Procedimiento ordinario  
Nº Procedimiento: 0000738/2014  
No principal: Pieza de medidas cautelares - 01

NIG: 3802342120140007009  
Materia: Sin especificar  
Resolución: Auto 000398/2014  
IUP: CR2014048495

Intervención:  
Demandante

Interviniente:

Abogado:

Procurador:

Demandante

Demandado

BARCLAYS BANK SAU

**NOTIFICADO**  
RENATA MARTÍN VEDDER

16-12-14

PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES  
Tel: 922 246 456 - Fax: 922 241 265

**AUTO**  
Villalba Heras, 5 - 4º  
35002 SANTA CRUZ DE TENERIFE

Maria Renata Martin Vedder  
Maria Renata Martin Vedder  
Jose Ignacio Hernandez Berrocal

**En San Cristóbal de la Laguna a 15 de diciembre de 2014.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** El Procurador de los Tribunales D.<sup>a</sup> Renata Martín Vedder en nombre y representación de D.

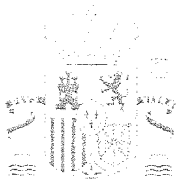
y de D.<sup>a</sup> representó demanda de juicio ordinario en la que concluyó suplicando que se declare la nulidad absoluta del préstamo hipotecario por vicio del consentimiento. Con posterioridad a la misma se presentó escrito solicitando la adopción de una medida cautelar " la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria 118/2013 que se sigue ante el juzgado de Primera Instancia nº 5 de la Laguna.

**Segundo.-** Admitida a trámite la solicitud de medidas cautelares, al no apreciar la necesidad de que la medida se adoptara inaudita parte, se citó a las partes a la vista. Tras la práctica de las pruebas que se consideraron pertinentes quedaron los autos vistos.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** D. ... y D.<sup>a</sup> solicitaron que se adoptara como medida cautelar al amparo del artículo 727 de la LEC la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria que se sigue en el juzgado de Primera Instancia nº 5 de la Laguna .

La adopción de una medida cautelar exige que su finalidad sea la de asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictase y que concurren tres requisitos establecidos en el artículo 728 de la LEC: periculum in mora, fumus bonis iuris . La jurisprudencia ha reducido a los dos anteriores los presupuestos de la medida cautelar, ya que ha entendido que la prestación de la caución es un fundamento del cumplimiento de la medida cautelar pero no de su adopción.



**SEGUNDO.-** La apariencia de buen derecho exige que se presenten todos los datos y argumentos que conduzcan a fundar por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional favorable a la pretensión. ( artículo 728.2). Esto supone que no es necesaria una certeza del derecho provisionalmente protegido (sentencia TC de 10/2/92). Se trata de entender acreditada algo más que una mera probabilidad pero nunca una prueba plena.

No ha sido un hecho controvertido que la solicitud de medidas cautelares ha sido formulada con posterioridad a la presentación de la demanda. No obstante, sin perjuicio, de que lo correcto hubiese sido hacerla constar en el escrito inicial. Lo cierto es que la parte demandada no había sido emplazada existiendo un vacío legal en cuanto a este tipo de medidas. Debiendo entender que se solicita en el seno del presente juicio cuando se desestima la petición en la propia ejecución.

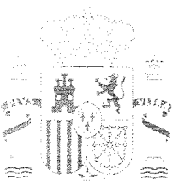
Entrando en el fondo resulta indudable que los actores firmaron el 6 de julio de 2007 préstamo hipotecario multidivisa destinado a la refinanciación de la deuda previa. Ostentando claramente la condición de consumidores y siendo necesario, en tal caso, que entendieran y comprendieran los riesgos de la operación que asumían y el alcance del contrato suscrito. Siendo este aspecto una cuestión de prueba que difícilmente puede extraerse de la documental que consta aportada.

Es decir, que con la totalidad de los hechos expuestos, cabe reconocer la existencia del primer requisito legal.

**TERCERO.-** El periculum in mora se identifica con el temor de un daño jurídico, es decir la posibilidad de que durante la pendencia del proceso y de no adoptarse la medida surjan situaciones que impidieran o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. (artículo 728.1 de la LEC ).

Parece evidente que si el bien vinculado a la carga real finalmente se pierde en el procedimiento de ejecución hipotecaria se habría perdido parte de la finalidad del procedimiento ordinario al ser probable que tras la declaración de nulidad los bienes estuvieran en manos de un tercero. . No pudiendo ser equiparable que el banco compense a los demandantes desde el punto de vista económico. Debiendo acudir , en este punto, a lo manifestado por el Tribunal Europeo, "garantizar al consumidor una protección a posteriori meramente indemnizatoria, que resulta incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el artículo 7, apartado 1, de la Directiva 93/13.", y continúa "Así ocurre con mayor razón cuando... el bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que el mencionado mecanismo de protección de los consumidores, limitado al pago de



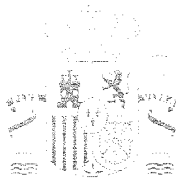


una indemnización por daños y perjuicios, no es adecuado para evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda."

Debe destacarse que se ha pedido la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria. Es cierto que en aquél se pudo y se formuló oposición por existir cláusulas abusivas. Sin embargo, nunca es posible invocar la existencia de vicios del consentimiento como causa de oposición. Tampoco existe, en la actualidad una medida cautelar específica que permita a un órgano judicial acordar la suspensión de otro procedimiento que se siga en órgano distinto. Existiendo únicamente una previsión legal recogida en el artículo 685 de la LEC en virtud del cual ninguna reclamación distinta de las contenidas en el artículo 695 del mismo texto produciría el efecto de suspender el procedimiento, siendo por tanto la única medida permitida cuando se interponía demanda de nulidad del título, la retención del todo o parte de las cantidades que por el procedimiento de ejecución hipotecaria deban entregarse al acreedor. No obstante, es el propio derecho comunitario el que ha venido a fijar el alcance de la directiva 93/13/CEE, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha venido a determinar que "La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, que, al mismo tiempo que no prevé, en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite que el juez que conozca del proceso declarativo, competente para apreciar el carácter abusivo de esa cláusula, adopte medidas cautelares, entre ellas, en particular, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final." Y ello por cuanto entiende el citado Tribunal que "un régimen procesal de este tipo, al no permitir que el juez que conozca del proceso declarativo, ante el que el consumidor haya presentado una demanda alegando el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, adopte medidas cautelares que puedan suspender o entorpecer el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas resulte necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final, puede menoscabar la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva....".

**QUINTO.-** Por todo lo expuesto, procede acordar la medida cautelar y decretar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecario 118/2013 que se sigue ante el juzgado nº 5 de la Laguna

**SEXTO.-** El artículo 728.3 de la LEC exige que el solicitante de la medida preste caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que la adopción de la medida pudiera causar en el patrimonio del demandado.



El actor indica en su demanda que dado que se le están embargando diversas cantidades no es necesario prestar caución alguna. Sin embargo, sin perjuicio de los importes que se le estén embargando, los cuales se desconocen al no haberse aportado. Lo cierto es que la suspensión ocasiona un perjuicio evidente a la entidad que no está recibiendo dinero alguno por el contrato de préstamo y que no puede disponer del bien. Motivo por el que fijo la caución en 3.000 euros.

### **PARTE DISPOSITIVA**

Acuerdo estimar la medida cautelar solicitada por el Procurador de los Tribunales D. Renata Martín Vedder en nombre y representación de D. \_\_\_\_\_ y D.ª \_\_\_\_\_

... y decreto la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria 118/2013 hasta la finalización del presente procedimiento. Todo ello sin expresa condena en costas a ninguna de las partes.

Se fija la caución que debe abonar la parte actora en 3.000 euros. Caución que puede abonarse en efectivo o mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca

Esta resolución no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación en un plazo de 20 días ante este juzgado.



<b>Cabecera</b>	
Remitente:	[3802342004] JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4
Asunto:	Pieza de Medidas Cautelares
Fecha LexNET:	mar 16/12/2014 15:09:58

<b>Datos particulares</b>	
Remitente:	[3802342004] JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4
Destinatario:	MARIA RENATA MARTIN VEDDER
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	<b>0000738/2014</b>
Tipo procedimiento:	<b>PMC</b>
Descripción:	
Su referencia:	-
Identificador en LexNET:	201410060344289

<b>Archivos adjuntos</b>	
Principal:	Caratula_7497.PDF
Anexos:	Adjunto1_7497.PDF

<b>Lista de Firmantes</b>	
Firmas digitales:	-