

Juzgado Primera Instancia n° ..

.....

Procedimiento de Medidas Cautelares n°

AL JUZGADO

....., Procuradora de los Tribunales y de..... y
....., según consta acreditado en el procedimiento más arriba
referenciado, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que se ha notificado a esta parte Diligencia de Ordenación de fecha .. de abril de 2016 por la cual se tiene por unido a los presentes autos escrito de la contraparte de oposición al Auto de fecha ... de marzo de 2.016, concediéndose traslado a esta representación por término de cinco días que verifica impugnando la misma de conformidad con las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERO.- El Auto que se recurre por la contraparte resolvió suspender el curso del procedimiento ejecutivo hipotecario n° seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n° ... de según lo solicitado por esta representación en el escrito de demanda de procedimiento ordinario del cual deriva el presente procedimiento de medidas cautelares.

SEGUNDO.- El Auto acuerda acertadamente la suspensión del curso del procedimiento de ejecución hipotecario fundamentándolo en el hecho de que esta representación ha

acreditado sus alegaciones con la documentación adjuntada al escrito de demanda, siendo que de no adoptarse las medidas interesadas se podrían producir situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela judicial que se pretende, sin prejuzgar el fondo del asunto.

Asimismo, el Auto, en su fundamento de derecho Segundo establece que existen razones de urgencia que hacen razonable suponer que la audiencia previa al demandado pudiera comprometer el buen fin de la medida solicitada.

TERCERO.- Por escrito de fecha ... de abril de 2.016, la contraparte se ha opuesto a la medida cautelar adoptada inaudita parte por los motivos que constan en su escrito.

Entre ellos, alega que el Auto no ha especificado las razones de urgencia que han llevado a tramitarse las medidas inaudita parte. Pues bien, el motivo es precisamente la urgencia, puesto que el procedimiento de ejecución hipotecaria se encontraba en estado procesal avanzado pudiendo señalarse próximamente, previos los trámites oportunos, fecha para subasta.

CUARTO.- Asimismo la demandada alega que esta parte ha sido torticera en su exposición. Pues nada más lejos de la realidad. Esta parte ha sido plenamente transparente en su escrito de demanda. Debemos recordar que ambos pleitos se encuentran en el mismo Juzgado y a plena disposición del juzgador.

Es cierto que esta parte alegó cláusulas abusivas en el procedimiento ejecutivo, si bien en un procedimiento sumario y ejecutivo en el que se merma y limita la capacidad de defensa. Pero es que el presente procedimiento ordinario discute la nulidad del título por vicio del consentimiento, aportándose numerosa jurisprudencia en sede de medidas cautelares y sentencias firmes.

Nos remitimos a los documentos aportados junto con el escrito de demanda números 19 a 24 correspondientes a Autos de medidas cautelares de suspensión de procedimientos ordinarios interpuestos contra..... y

Respecto al procedimiento ejecutivo, este se encontraba suspendido por encontrarse el mismo pendiente de resolución de un recurso de apelación interpuesto por la mismay esta representación, por lo que carece de sentido lo alegado en relación a la inacción de mis representados.

Incluso mis representados han intentado negociar con una solución beneficiosa para ambas partes durante todo el procedimiento ejecutivo no recibiendo contestación alguna.

QUINTO.- Respecto a la improcedencia de la suspensión de la ejecución por causas no tasadas en la Lec. (ex. Artículo 698) debe decirse que la suspensión se ha acordado en el procedimiento ordinario y no en el procedimiento ejecutivo, siendo la medida de suspensión acordada perfectamente ajustada a derecho, y ello al amparo de los artículos 721 y siguientes de la Lec.

Y ello ha sido entendido por numerosos órganos judiciales, siendo una muestra el Auto de medidas cautelares de fecha de diciembre de 2.013 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº de Madrid, en el procedimiento ordinario nº seguido contra la entidad, y aportado al escrito de demanda como Documento nº 23:

“(...) A la luz de la jurisprudencia europea y constitucional, el artículo 698 sólo puede interpretarse en el sentido de que, si bien impide al Juez de la ejecución hipotecaria suspender o entorpecer su procedimiento por la presentación de una demanda declarativa, no impide al juez del proceso declarativo la adopción de las medidas cautelares que puedan resultar necesarias para asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria, o, en palabras del TJUE, para garantizar la plena eficacia de la decisión final.(...)”

Sigue la demandada alegando no entender el perjuicio que supondría la subasta de las fincas de mis representados. Pues bien, si el préstamo se monetizase en euros, y se recalculasen las cuotas, la deuda podría verse casi minorada a la mitad, y ello se encuentra acreditado con el informe pericial económico aportado al escrito como Documento nº 17.

Sencillamente, mis representados podrían ver subastadas las viviendas objeto de ejecución, junto con su domicilio habitual (desde hace más de 20 años), siendo que de ser estimada posteriormente la demanda, con seguridad ya hubiera vendido las viviendas, a un bajo precio además, cuando mis representados podrían haber seguido poseyendo las mismas por poder asumir las cuotas hipotecarias al establecerse unas cuotas referenciadas en euros de mucha menor cuantía y adecuadas a sus posibilidades económicas, siendo la reparación o restitución al anterior estado de cosas harto difícil.

SEXTO.- Inexistencia de cosa juzgada.

La demandada aduce que la pretensión de esta representación constituye cosa juzgada, siendo que no es así por cuanto esta representación alegó cláusulas abusivas en la oposición al ejecutivo hipotecario, siendo que la acción ejercitada en el presente procedimiento ordinario es la nulidad del título hipotecario por vicio del consentimiento.

En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona número, de de diciembre de 2.014:

“(...) En el presente procedimiento lo que alega ahora es la nulidad de las cláusulas por vicio de consentimiento. Es decir, no resulta de aplicación ni la legislación ni la jurisprudencia recaída en sede de cláusulas abusivas (...)”

Y así lo explicita el artículo 695.4 de la Lec al establecer que podrá ser causa de oposición en la ejecución:

“4.ª El carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible.”

No manifestándose dicho artículo en relación a la posibilidad de mostrar oposición por vicio del consentimiento.

SÉPTIMO.- Esta parte reitera en el presente escrito los argumentos expuestos en su solicitud de suspensión del procedimiento de ejecución por Otrosí Digo Primero del escrito de demanda, donde consta la fundamentación de los elementos exigidos por la Lec para la adopción de la medida cautelar de suspensión de procedimiento:

“El artículo 728 de la ley rituaría dispone que sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. Es decir, ha de cumplirse el requisito tradicionalmente exigido de peligro por la tardanza procesal o *periculum in mora*.

Además de ello, el solicitante de las medidas ha de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión, añadiendo que en defecto de justificación documental el solicitante podrá ofrecerla por otros medios. Se cumple en este caso la exigencia del también tradicionalmente pedido requisito de que exista apariencia de buen derecho *fumus boni iuris*.

La necesaria concurrencia del triple requisito de apariencia de buen derecho, riesgo o peligro por la mora procesal y ofrecimiento de caución debe darse en cualquier solicitud de adopción de medidas cautelares, de tal manera que la ausencia de una sola de tales exigencias o factores fundamentales será impedimento suficiente para la adopción de la medida.

Aplicando lo anterior a la situación actual de mi representado vemos lo siguiente:

- 1º- Existencia de procedimiento ejecutivo hipotecario nº, seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº ... de....., en el que se ha dictado Auto de fecha .. de diciembre de 2.013 mandando seguir adelante con la ejecución hipotecaria instada por (ahora) si bien sin la aplicación de los intereses moratorios, pendiente de ser señalado día de subasta. De efectuarse el señalamiento de subasta y ser adjudicadas las fincas hipotecadas se impediría o dificultaría el objeto del presente procedimiento y la tutela efectiva del derecho que otorgase una eventual sentencia estimatoria de la presente demanda.
- 2º- Fundamentos de la presente solicitud de medidas cautelares son:

- a) La vulneración de los derechos que como minoristas no profesionales inversionistas y únicamente consumidores asisten a mis representados de conformidad con las alegaciones y legislación efectuadas en la demanda principal, concretadas en:
- Falta de información prestada por la prestamista demandada a los actores vulnerando sobradamente la legislación existente en la materia respecto a condiciones generales de contratación, consumidores y usuarios, derecho hipotecario y derecho bancario y del mercado de valores.
 - Falta de información en relación a simulación alguna sobre la evolución de los tipos de interés ni sobre la evolución de las divisas, como tampoco se pudo comparar el coste real del presente contrato con otros préstamos de la entidad demandada, ni se advirtió a mis mandantes de que en modo alguno su perfil de clientes no era el adecuado para contratar el producto.
- b) Vicio del consentimiento del artículo 1.266 del Código Civil por cuanto la contratación de un préstamo hipotecario en yenes y en la fórmula multimonedada.
- 3º- Se ofrece el importe de 400 € como caución en las presentes medidas cautelares.”

OCTAVO.- En relación a la manifestación de contrario de que el Sr. es un especialista financiero e inmobiliario, nada más lejos de la realidad, es en su condición de agente de seguros sin estudios que ha intentado promocionar en internet cualquier producto posible para ganar una comisión. Como tampoco el Sr. dispone de ninguna agencia inmobiliaria, únicamente hace unos seis años colgó un anuncio en internet para ver si podía intermediar en alguna operación y obtener algún dinero extra.

Y, efectivamente, a mediados de los años 2.000 mis representados arrendaron en alguna ocasión e intermitentemente las tres viviendas de Alicante para poder ayudar a abonar las cuotas hipotecarias, sin que ello suponga que mis representados se dedicasen a ningún negocio inmobiliario.

NOVENO.- Lo que sí obvia la demandada, no haciendo mención alguna por no interesarle, simplemente porque no dispone de los mismos, es el requerimiento solicitado por esta representación en su escrito de demanda:

- Folletos informativos y ofertas vinculantes previas a la Escritura de fecha .. de julio de 2.008 de obligado cumplimiento según la Orden Ministerial de 5 de

mayo de 1.994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.

- Acreditación de entrega a mis representados de la información de la normativa europea MIFID, Directiva 2007/73/CE, y aportación a los autos del contrato al que obliga la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley 24/1988 del Mercado de Valores al efecto, Artículo 79. Ter., que incorpora al Derecho Español la citada Directiva europea.
- En su caso, documentación relativa a la clasificación de mis representados como clientes profesionales y no minoristas, según el artículo 61 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero.

DÉCIMO.- La demanda manifiesta también en su escrito de oposición que la STJUE de fecha de diciembre de 2.015 supera la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 30 de junio de 2.015.

Pero ello es una interpretación personal por cuanto la Sentencia europea decide que los préstamos multidisvisas no son un instrumento financiero de inversión pero en préstamos personales, no hipotecarios, como sí es el fundamento de la Sentencia del Tribunal Supremo.

A mayor abundamiento debe decirse en el presente caso que el préstamo multidivisa aparejado a la adquisición de la vivienda familiar, entre otras, debe de gozar de una protección ampliada por ser un bien de primera necesidad de los consumidores, habiendo ya establecido indudablemente el Tribunal Supremo español que la hipoteca multidivisa es un instrumento derivado financiero con el componente aleatorio de variación del mercado mundial de divisas que ello comporta, no siendo el objetivo de unos ciudadanos de a pie en el momento de adquirir su casa el de “jugar a bolsa”.

En su virtud,

AL JUZGADO SUPPLICO: Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, teniendo por cumplimentado el trámite de alegaciones que se ha conferido a esta representación, para que previos los trámites legales oportunos, se tenga por desestimada la oposición de contrario al Auto de fecha ... de marzo de 2.016 que resolvió suspender el curso del procedimiento ejecutivo hipotecario nº 120/12-C seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº ... de hasta que recaiga resolución firme en el presente procedimiento, confirmándose el mismo en todos sus pronunciamientos.

....., a ... de abril de 2016