

**JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 1 DE CORDOBA
(ANTIGUO INSTANCIA N° 9)**

C/ SANTO TOMÁS DE AQUINO, N° 1

Tif.: 671535221/22/23/24/25/26/27/28/29/30. Fax: 957411805

NIG: 1402142M20130000173

Procedimiento: Medidas Cautelares Previas 159/2013. Negociado: C2



Juan Carlos Beato Fernández

ABOGADO

Plaza Nueva, 7 - 1.º - Tel 50 09 08

14900 - LUCENA (Córdoba)

TESTIMONIO

D/Dª MARIA IRENE GARCIA GARRIDO , Secretario Judicial del JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 1 DE CORDOBA (ANTIGUO INSTANCIA N° 9) doy fe de que en el procedimiento de Medidas Cautelares 159/2013 que se tramita en este Juzgado, constan los particulares siguientes:

AUTO N° 80/13

En Córdoba a dos de abril de dos mil trece

HECHOS

UNICO.- La procuradora Dª. María Luisa Fernández de Villalta Fernández actuando en nombre y representación de S.L. presentó solicitud de medidas cautelares inaudita parte en las que se interesaba la suspensión del procedimiento de venta extrajudicial tramitado a instancias DE UNICAJA ante el NOTARIO de Lucena D. en expediente 5/12 hasta que recaiga sentencia en el juicio principal

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Con carácter preliminar, ha de ponerse de relieve que la pretensión de adopción de una medida cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24 de la Constitución, al ser evidente la conexión de la medida cautelar pertinente con el logro de una satisfacción eficaz de la pretensión principal deducida por el actor. Con la medida asegurativa se trata de paliar el daño que la prosecución del proceso, con su ineludible dilación temporal desde el ejercicio de la acción hasta su reconocimiento y ejecución, produce en el actor. Esta conexión ha sido puesta de relieve incluso por la sentencia del Tribunal Europeo de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de junio de 1990 (caso Factortame) refiriéndose a que la necesidad del proceso para obtener razón no

debe convertirse en un daño para quien tiene la razón, frase esta última que habrá de entenderse referida a la apariencia del fundamento de la acción (“*fumus bous iuris*”).

Pues bien, esta caracterización del derecho a la justicia cautelar como integrante de un derecho fundamental conlleva la inmediata y esencial consecuencia de no ser susceptible de limitación sino por un derecho o interés igualmente protegible, una vez constatados los presupuestos a que la ley condiciona la medida que se solicita.

SEGUNDO.- De los documentos que acompañan a la demanda resulta acreditada la concurrencia de los dos presupuestos necesarios para acordar la medida cautelar.

En primer lugar por lo que se refiere al *fumus bonis iuris* nos encontramos que en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria otorgado el 5 de agosto de 2005 entre las partes de este procedimiento (documento nº 2) existen determinadas estipulaciones que *prima facie* pueden resultar abusivas como los intereses de demora entre un 18 y un 25 % (estipulación sexta), la cláusula de vencimiento anticipado por el impago de un solo plazo de amortización (estipulación sexta bis) y el devengo de una comisión de cancelación anticipada en el supuesto de producirse el vencimiento anticipado (estipulación undécima), sin que ello implique prejuzgar el fondo del asunto. Hay que tener en cuenta que tal y como ha establecido la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 “*el sistema procesal español prohíbe al juez que conoce de un proceso declarativo vinculado al procedimiento de ejecución hipotecaria adoptar medidas cautelares que garanticen la plena eficacia de su decisión final*” sin que se contemple en los procedimientos de ejecución hipotecaria más causa de oposición que la extinción de la garantía o de la obligación garantizada, la existencia de un error en la determinación de la cantidad exigible o en la sujeción a otra prenda o hipoteca inscritas con anterioridad al gravamen que motive el procedimiento. Por ello, afirma dicha sentencia, el sistema procesal español debe contemplar la posibilidad de que el juez que conozca del procedimiento declarativo para apreciar el posible carácter abusivo de una cláusula del préstamo hipotecario pueda adoptar medidas cautelares en el procedimiento de ejecución hipotecaria para garantizar el principio de efectividad. Estas afirmaciones son plenamente aplicables al supuesto del procedimiento de subasta extrajudicial (notarial) como ocurre en el caso que nos ocupa.

Por otro lado concurre el *periculum in mora* ya que si no se adopta esta medida cautelar, se podría producir la adjudicación en la subasta notarial y por tanto, hacer inefectivo el resultado del procedimiento declarativo que se anuncia en la presente solicitud.

Por tanto, se entienden que concurren los requisitos previstos en el artículo 728 y 735 de la LEC para la adopción de la medida cautelar.

TERCERO.- Es procedente, de acuerdo con el artículo 733,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil decretar la medida interesada de suspensión de la subasta notarial sin la previa audiencia de los demandados pues así lo interesa el demandante, quien ha justificado que concurren razones de urgencia ya que dicha audiencia podría poner en peligro la efectividad de la medida cautelar en cuanto que la subasta está señalada para el día 3 de abril de 2013 y el emplazamiento del demandado determinaría la posible adopción de la medida con posterioridad a la celebración de la subasta.

CUARTO.- Como la adopción de una medida cautelar como es el embargo preventivo conlleva unos perjuicios para los demandados resulta procedente exigir la caución que con carácter general prevé el artículo 728,3 LEC. Para fijar la misma hay que atender a la urgencia con que se ha solicitado, que no ha sido oída en contradicción la parte demandada y los criterios apuntados por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª, en auto de 2 de junio de 2010 que se refiere a la suma del 20 % de la cuantía reclamada en la demanda. No obstante, en el caso que nos ocupa al no existe una pretensión condenatoria concreta, procede fijar una suma alzada que por parte de este juzgador se fija prudente y ajustada en la suma de 3.000 euros y que deberá prestarse en alguna de las formas previstas en el artículo 529,3 LEC, es decir que podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio, que a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

SE DECRETA LA SUSPENSIÓN del procedimiento de venta extrajudicial tramitado a instancias de UNICAJA ante el NOTARIO de Lucena D. en expediente 5/12 hasta que recaiga sentencia en el juicio principal, siempre que la parte solicitante preste fianza en la cantidad de TRES MIL EUROS – 3.000 euros.- en alguna de las formas reconocidas en el artículo 529,3 LEC, es decir en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio, que a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate. Y una vez constituida la fianza, llévase a efecto la suspensión decretada librándose el oficio correspondiente a la Notaria referida.

Así lo manda y firma, Ilmo. Sr. D. D. FERNANDO CABALLERO GARCIA,
Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Córdoba, doy fe.

Contra este auto cabe formular oposición en el plazo de veinte días a partir de la
notificación del mismo.

Para que conste extendiendo la presente en cumplimiento de lo ordenado, en
CORDOBA a dos de abril de dos mil trece . Doy fe.

