

## **Modificación de criterios en relación a la cláusula suelo**

Hasta mediados del mes de diciembre pasado, el hecho de que se acordaran las medidas cautelares en los procedimientos en los que se solicita la nulidad de la **cláusula suelo** dependía básicamente del Juzgado Mercantil de Málaga que conocía del procedimiento.

Al respecto, se hace necesario puntualizar y explicar:

1.- ¿Qué es una medida cautelar?

Aquella medida que se adopta en un momento inicial del procedimiento a fin de garantizar o asegurar un derecho una vez que se dicte sentencia. No obstante, para su adopción es necesario que concurren los requisitos recogidos en el art. 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), que son: (i) apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*); (ii) peligro por la mora procesal (*periculum in mora*); y, (iii) caución.

2.- ¿Qué medida cautelar se solicita en un procedimiento en el que se interesa la nulidad de la cláusula suelo?

Como es obvio, la suspensión de la aplicación durante el procedimiento de la cláusula suelo convenida en el contrato de préstamo hipotecario, y que a efectos prácticos, se traduce en la suspensión del abono de las cantidades que se deben abonar a dicha entidad bancaria en aplicación de la cláusula limitativa de interés mínimo aplicable del préstamo concertado, y por lo tanto, el deber de la entidad financiera de girar los correspondientes recibos mensuales obviando la aplicación de dicho límite mínimo, en definitiva, de la cláusula cuya nulidad pretendemos.

3.- ¿Cuántos Juzgados de lo Mercantil hay en toda la provincia de Málaga?

Dos, ambos en Málaga capital, en la Ciudad de la Justicia, y como es de imaginar, entre los [procedimientos concursales](#) y los procedimientos en los que se ejercitan acciones relativas a condiciones generales de la contratación (tales como, cláusulas suelo, participaciones preferentes...), entre otros, éstos están absolutamente colapsados, y buena prueba de ello, es que están señalando los juicios a dos años vista, por ello, la adopción de estas medidas cautelares, a nuestro modo ver, son absolutamente necesarias.

Una vez hechas estas puntualizaciones, el hecho de que un procedimiento se incoara en un juzgado o en otro suponía la adopción o no de dichas medidas, dado que si el conocimiento de la demanda de nulidad de cláusula suelo recaía sobre el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Málaga se estimaba la solicitud de las citadas medidas cautelares, si cumplían, claro está, con los requisitos del art. 728 LEC, pero en cambio, si su conocimiento recaía en el Juzgado de lo Mercantil nº2 de Málaga se desestimaban.

No obstante, la Audiencia Provincial de Málaga ha “unificado” criterios, acordando la revocación de las medidas cautelares acordadas por el Juzgado de lo Mercantil nº1, al entender esta Sala que hasta que no se dicte sentencia declarando nula dicha cláusula, ésta *“ha de reputarse válida y vigente”*, y por lo tanto, el cliente deberá seguir pagando las cantidades conforme a dicha cláusula durante todo el procedimiento, en el que, si todo transcurre normal, se dictará sentencia dentro de cuatro años, pero además, añade la Sala que: *“La petición de suspensión de la vigencia de la cláusula no es más que una petición de que se deje sin efecto una de las obligaciones pactadas y mientras la cláusula no sea declarada nula, ha de reputarse válida”*.

A efectos prácticos esta decisión de la Sala supone que, a pesar de que interpongamos demanda solicitando que se declare nula la cláusula suelo contenida en nuestro préstamo hipotecario, por el hecho de no acordarse las medidas cautelares comentadas, tendremos que seguir pagando religiosamente conforme a dicha cláusula hasta sentencia, es decir durante aproximadamente cuatro años, pero lo mejor viene ahora, y es que, en el supuesto que dicha sentencia sea favorable, conforme a la interpretación de la famosa sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, no se devolverán las cantidades pagadas de más ni antes ni durante la tramitación de todo el procedimiento y ello a pesar de haberse declarado nula dicha cláusula, lo cual no tiene mucho sentido.

No obstante lo anterior, parece que hay luz al final del túnel, dado que la Audiencia Provincial de Málaga en alguna sentencia recentísima está considerando aplicable el artículo 1.303 del Código civil, que confirma que: *“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”*, por lo que, si esta es la línea que va a seguir nuestra Audiencia Provincial, los consumidores/clientes (demandantes) tendrán que seguir haciendo frente a la totalidad de su préstamo hipotecario sin límite (respetando la cláusula suelo) durante la tramitación del procedimiento pero al final, de aplicarse dicho precepto, no sólo podrán recuperar estas cantidades sino todas las cantidades pagadas de más. Esperemos a ver qué dice el Tribunal Supremo.

Desde Lexland Abogados aconsejamos a todas aquellas personas afectadas por cláusulas suelo que tomen medidas al respecto y soliciten la devolución de los pagos indebidos. En Lexland, estaremos encantados de resolver cualquier duda de manera gratuita.