

## **JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 11 DE MADRID**

MEDIDAS CAUTELARES 471/2010

### **AUTO**

Dictado por D<sup>a</sup>. Carmen González Suárez, magistrado- juez titular de este Juzgado, en Madrid, a 22 de abril de 2015.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha de 11 de noviembre de 2010, el procurador Don Jorge Luís de Miguel López, en nombre y representación de LA ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS DE AHORROS, Y SEGUROS DE ESPAÑA (ADICAE) formuló demanda, junto con D. RAFAEL CARBONERO DIAZ y OTROS sobre nulidad de cláusulas suelo.

En el citado escrito de demanda, por medio de Otrosí, solicitan que, como medida cautelar, se acuerde la *suspensión de la aplicación de la cláusula “suelo” (y en su caso, de la cláusula techo, de existir) integrada en los contratos de préstamo hipotecario y/o crédito hipotecario y demás obligaciones que dimanen de las cláusulas de los contratos cuya nulidad se pretende[cláusulas concretas identificadas en el cuerpo de la presente demanda.*

Con posterioridad a la demanda se presentaron por la parte actora diversas ampliaciones subjetivas de demanda, y se practicaron diversos llamamientos a los consumidores, remitiéndonos a las actuaciones en cuanto a los mismos en aras de economía procesal.

Mediante providencia se acuerda citar a las partes a la vista del art. 734 LEC.

**SEGUNDO.-** Tal vista tuvo lugar en sede judicial y audiencia pública en fecha de 15 de julio de 2014.

En ella se personó la parte actora, quien por medio de su letrado solicitó la ratificación en todos sus pedimentos.

Asimismo, se personaron las entidades bancarias demandadas interesando con carácter previo la suspensión de la vista por no haber concretado la demandante las cláusulas suelo respecto de las que se solicitaba la adopción de la medida cautelar.

Por SS<sup>a</sup>. se apreció la existencia de un defecto procesal que impedía la prosecución de la vista se acordó su suspensión, requiriendo a la parte demandante su subsanación en un plazo de 15 días.

En fecha **15 de abril de 2015** tuvo lugar la **reanudación de la vista**, concediéndose la palabra a la parte demandante, que se ratificó en su solicitud.

A continuación, las entidades bancarias demandadas y el Ministerio Fiscal se opusieron a la adopción de la medida cautelar interesada.

Acto seguido, la partes por su orden propusieron prueba, remitiéndose a la documental de los autos principales, documental de nueva aportación e interrogatorio de parte, prueba esta última desestimada por su SSª por considerarse inútil al objeto de decidir sobre las medidas cautelares solicitadas, declarándose concluso el acto, quedando pendiente de dictarse la correspondiente resolución.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### **PRIMERO.- Posiciones de las partes.**

**1.1.- ADICAE, D. RAFAEL CARBONERO DIAZ y OTROS** solicitan *la suspensión de la aplicación de la cláusula “suelo” (y en su caso, de la cláusula techo, de existir) integrada en los contratos de préstamo hipotecario y/o crédito hipotecario y demás obligaciones que dimanen de uno de las cláusulas de los contratos cuya nulidad se pretende[cláusulas concretas identificadas en el cuerpo de la presente demanda.*

Como **fundamentos jurídico-fácticos** de su pretensión cautelar alegan:

La concurrencia de los dos requisitos contemplados en el artículo 728 de la LEC para la adopción de la medida cautelar solicitada:

- (i) Peligro por la mora procesal, pues de no suspenderse la aplicación de la cláusula suelo y debido a la dilación temporal del proceso, de dictarse una eventual sentencia condenatoria, nos encontraremos con una situación irreversible para las actoras, cual sería una situación continuada y permanente de mantenimiento de ingresos sin causa alguna en servicios o productos que sólo beneficia a la entidad y que suponen un enriquecimiento injusto para los demandados por la existencia de error y vicio del consentimiento.
- (ii) Apariencia de buen derecho: es manifiesta la existencia de pagos indebidos por la diferencia entre los índices y las cantidades lineales fijadas como cláusulas suelo, con el “agravante” de que esas cantidades tienen que ser pagadas “sí o sí” por los consumidores al estar los préstamos y/o créditos garantizados hipotecariamente. Este hecho supone que de dejarse de pagar esas cantidades, se llegaría a una ejecución hipotecaria.

En lo que respecta a la caución, entiende que ningún perjuicio se produce a las demandadas por la adopción de la medida, por lo que, de conformidad con el artículo 728.3 de la LEC, al

ejercitarse una acción de cesación, no resulta necesario prestar caución alguna. En cualquier caso, ofrece prudencialmente la caución simbólica de 100 euros por entidad.

**1.2.- Las entidades bancarias demandadas** se oponen a la pretensión cautelar ejercitada de contrario, aduciendo, en síntesis, los siguientes motivos de oposición:

La no concurrencia de las notas de instrumentalidad y necesidad exigidas por el art. 726 LEC, al ser la medida cautelar solicitada de naturaleza anticipatoria (no dirigida a asegurar el fallo de una eventual sentencia estimatoria, sino anticipar la efectividad de la sentencia). Tampoco se trata de la medida menos gravosa, por el gran impacto que tendría en el sector financiero.

La medida solicitada no cumple los requisitos exigidos por el artículo 728 LEC. En concreto:

(i) No existe apariencia de buen derecho, pues mientras no se declare en sentencia que entre a conocer sobre el fondo del asunto las cláusulas han de considerarse válidas, tal y como ha declarado la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que entre los demandantes adheridos hay no consumidores (respecto de los que, de conformidad con la jurisprudencia del TS no cabe apreciar la abusividad de la cláusula), así como consumidores respecto de los que, por las circunstancias concurrentes, no cabe apreciar la falta de transparencia.

(ii) Tampoco existe peligro por la mora procesal, pues no hay ni una sola prueba que acredite que alguno de los demandantes se encuentra en dificultades de pago, incluso, en caso de entenderse que ese riesgo existe, está la posibilidad de oponerse a la ejecución invocando el carácter abusivo de la cláusula o alegar la prejudicialidad civil. Por último, se ha de tener en cuenta que, de conformidad con el RD1/2015 de 27 de febrero, los consumidores en riesgo de exclusión pueden solicitar la suspensión de la cláusula suelo. La demandada es una entidad bancaria solvente y, en cualquier caso, los actores siempre mantendrían una posición deudora derivada del contrato del préstamo firmado en su día, por lo que nunca podría devenir inejecutable la sentencia que recaiga.

Asimismo, oponen que las alegaciones respecto a la insolvencia de las entidades bancarias se ha introducido en el procedimiento extemporáneamente, puesto que no se alegaron en el escrito de demanda. En cualquier caso, la solvencia de las entidades demandadas es pública y notoria, sin que por la parte demandante se haya aportado prueba alguna en contrario. En cualquier caso, aunque se apreciara un riesgo de insolvencia de las entidades bancarias, los demandantes podrían ejecutar, vía compensación, las cantidades pendientes de pago (AAP de Córdoba de 21 de febrero de 2014).

Por último, alegan que con la medida se pretende alterar una situación de hecho consentida por los demandantes durante largo tiempo.

En cuanto a la caución, oponen que la ofrecida es manifiestamente insuficiente y que, en contra de lo que exige la jurisprudencia, la parte actora no ha aportado justificación alguna.

Por último, las entidades bancarias alegan que, en caso de estimarse la medida cautelar sería necesario identificar en el auto los beneficiarios de la misma, no pudiendo beneficiarse los consumidores no adheridos, ni tampoco aquellos que no reúnan la condición de consumidores.

**1.3.- BBVA, ABANCA y CAJAS RURALES REUNIDAS** a los anteriores argumentos, añaden que, puesto que fueron condenadas a la supresión de las cláusulas por la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013, en cumplimiento del fallo de la sentencia han dejado de aplicar las cláusulas suelo en los contratos celebrados con consumidores, por lo que falta el requisito de la necesidad exigido por el art. 726 LEC.

En cuanto a los requisitos del art. 728 LEC:

- (i) No existe peligro de mora procesal, puesto que sus clientes no están efectuando pago alguno en aplicación de las cláusulas impugnadas.
- (ii) Tampoco existe apariencia de buen derecho, porque el presupuesto fundamental de la acción de cesación es que las cláusulas se apliquen. Asimismo, oponen que es un caso evidente de cosa juzgada o, en cualquier caso, de satisfacción extraprocésal.

Los anteriores argumentos (a excepción de los relativos a la cosa juzgada) resultan de aplicación a la entidad BARCLAYS que, si bien no fue condenada por la sentencia de 9 de mayo de 2013, alega haber suprimido voluntariamente las citadas cláusulas.

Por último, BBVA solicita la condena en costas con especial declaración de temeridad, alegando que es público y notorio que ha dejado de aplicar las cláusulas suelo y que, habiendo contactado con ADICAE a fin de que desistiera de la solicitud de medidas cautelares, pese a lo cual la parte actora se ha ratificado en su solicitud.

**1.4.- El Ministerio Fiscal** solicita la desestimación de la medida alegando, en síntesis:

Que las medidas cautelares no pueden ser anticipatorias del fallo, argumento que comparten la mayoría de las AP que se han pronunciado sobre la adopción de la medida de suspensión de la cláusula suelo a excepción de la AP de Alicante y Castellón.

En lo que respecta a los requisitos del art. 728 LEC:

- (i) No existe peligro de mora procesal, pues no se ha acreditado que las entidades bancarias demandadas no sean solventes.
- (ii) En cuanto al requisito de la apariencia de buen derecho, su apreciación plantea dificultades, puesto que (con cita del auto de la AP de Alicante, que para la estimación de la medida tiene en cuenta la concreta situación del consumidor) debería efectuarse un análisis “caso a caso”. En este sentido, pone de relieve que alguno de los demandantes son personas jurídicas, resultando muy difícil pensar que sus adquisiciones no se realizaran con una finalidad profesional o empresarial, por lo que no podrían ser considerados consumidores. Asimismo, señala que en un examen sumario, se ha detectado la existencia de préstamos ya vencidos, respecto de los que no cabría la adopción de la medida.

**1.5.-** Fijadas de esta forma las posiciones de las partes, pasamos a examinar los presupuestos exigidos en la LEC para la adopción de las medidas cautelares y su concurrencia en el presente caso.

**SEGUNDO.- De las medidas cautelares.**

Todo proceso judicial, por su propia naturaleza, lleva aparejado un lapso de tiempo entre el momento inicial de su incoación y el dictado de una resolución definitiva, en el que la situación fáctica sobre la que ha de incidir el litigio se puede ver modificada, determinando que la tutela judicial otorgada pueda ser ineficaz.

Para paliar los anteriores riesgos y con el fin de garantizar la eficacia de la resolución que en su día deba dictarse, el ordenamiento procesal admite la posibilidad de adoptar ciertas medidas en el mismo momento de la incoación del proceso o incluso con anterioridad al mismo (art. 730 LEC).

Ello supone anticipar la concesión de la tutela judicial a un momento anterior al dictado de la sentencia, sin pleno conocimiento del objeto del proceso, por lo que para la adopción de las medidas cautelares se exige la concurrencia de los requisitos del *periculum in mora* o peligro por la mora procesal y del *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, además del ofrecimiento de caución (art. 728 LEC), así como el cumplimiento de los presupuestos enunciados en el art. 726 LEC, esto es, el carácter instrumental de la medida y su proporcionalidad.

### **TERCERO.- Sobre la instrumentalidad y proporcionalidad de la medida.**

**3.1.-** De los arts. 721 y 726 LEC se desprende que el primer requisito de la medida cautelar es el de su **instrumentalidad**, es decir, la medida debe perseguir hacer viable en el futuro una eventual sentencia estimatoria. Si bien con carácter general las medidas cautelares tienen una finalidad conservativa, es decir, están dirigidas a mantener la situación existente al momento de interponer la demanda (p.e. conservación de bienes litigiosos, o de la integridad del patrimonio del demandado); con carácter excepcional y al amparo del art. 726.2 LEC (que autoriza la adopción de la medida cautelar consistente en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso) la jurisprudencia ha venido admitiendo la adopción de medidas cautelares anticipatorias, medidas también dirigidas a garantizar la efectividad del derecho accionado, pero no tanto porque faciliten que en su día pueda ejecutarse el fallo de la sentencia, sino porque evitan que se prolongue en el tiempo una situación que, "prima-facie", se presenta como antijurídica y que, por tanto, se agrave el daño que se está causando al actor (en este sentido, autos de la Secc. 28 de la AP de Madrid de 23 de noviembre de 2012 y de 17 de enero de 2014, AP de Barcelona de 22 de febrero de 2007, entre otros).

Algunos tribunales mercantiles han venido adoptando la suspensión cautelar de la eficacia de la cláusula suelo como medida cautelar anticipatoria, dirigida a evitar que la aplicación de la cláusula suelo durante la tramitación del procedimiento conlleve la infracción del derecho del consumidor demandante cada vez que se le cobre la cuota aplicando una cláusula "prima facie" abusiva (auto de la AP de Alicante de 29 de enero de 2015, Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona de 14 de julio de 2014 y Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 17 de marzo de 2015, entre otras). En línea con esta corriente jurisprudencial, no puede prosperar la alegación de falta de instrumentalidad invocada por las entidades bancarias demandadas.

Ello no obstante, puesto que, como decimos, la medida cautelar solicitada persigue evitar la aplicación de la cláusula durante la tramitación del procedimiento con la finalidad última de

garantizar el derecho de los consumidores demandantes, se ha de señalar que, en aquellos casos en que las entidades bancarias han dejado de aplicar la cláusula suelo, la medida cautelar de suspensión no solamente no reúne el requisito de la instrumentalidad, sino que deviene totalmente innecesaria. En el presente caso, es un hecho notorio que BBVA, NCG y CAJAS RURALES REUNIDAS, en cumplimiento del fallo de la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013, han dejado de aplicar las mencionadas cláusulas, por lo que la suspensión de la aplicación de la cláusula durante la tramitación del procedimiento ni es una medida necesaria, ni puede servir a los efectos de garantizar el derecho de los demandantes, incumpliendo de esta forma los presupuestos generales para la adopción de la medida de los arts. 721 y 726 LEC.

Si bien la entidad BARCLAYS ha alegado haber suprimido voluntariamente la aplicación de la cláusula, no ha aportado prueba alguna dirigida a acreditar este extremo, por lo que, al igual que la medida de suspensión solicitada respecto al resto de entidades bancarias, la estimación o desestimación de la medida cautelar ha de quedar supeditada al cumplimiento de los restantes requisitos de la LEC.

**3.2.-** En cuanto a las alegaciones de **falta de proporcionalidad o excesiva onerosidad** de la medida por el “gran impacto” que su adopción tendría en el sector financiero español, se ha de recordar a las entidades demandadas que el art. 726 LEC no veda la adopción de una medida cautelar por el hecho de que la misma resulte gravosa para el demandado, sino que ordena que, en caso de existir medidas igualmente eficaces, se adopte la menos gravosa o perjudicial. Es por ello que, no habiendo identificado las entidades bancarias medidas alternativas que, en su opinión, serían capaces de garantizar en la misma medida el derecho de la parte actora, no puede prosperar el argumento de la excesiva onerosidad de la medida.

#### **CUATRO.- Sobre la concurrencia del *periculum in mora*.**

**4.1.-** Como se desprende del propio art. 728 LEC, el análisis de los presupuestos estructurales para la adopción de la medida ha de comenzar por el peligro de mora procesal. Sólo en caso apreciarse su concurrencia tiene sentido la fiscalización del requisito de la apariencia de buen derecho, pues como ha señalado la Secc. 28 de la AP de Madrid, esta prioridad de examen comporta la ventaja de evitar que, de no resultar imprescindible, se emita valoración alguna sobre el fondo del asunto.

**4.2.-** El art. 728.1 LEC dispone que la adopción de las medidas cautelares exige que quien las solicita justifique que, en el caso de no adoptarse las medidas, podrían producirse durante la pendencia del proceso situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria.

En definitiva, el peligro de mora presupone una situación de riesgo de ineffectividad de la sentencia. Lo cierto es que tal riesgo es consustancial a la pendencia de todo litigio, pues la tramitación del procedimiento exige un lapso temporal (entre la fecha de su incoación y la de su resolución) durante el que puede verse alterada la situación de fáctica sobre la que recae el litigio, produciendo la imposibilidad de hacer efectiva la tutela jurídica otorgada. Es por ello que el peligro de mora no puede confundirse con el riesgo genérico y abstracto de mera potencialidad de alteración de las situaciones de hecho por parte del demandado o de terceros,

sino que se exige la acreditación de una situación de riesgo racionalmente previsible y objetiva, cuyo sustrato radica, bien en que la parte demandada pudiera aprovecharse de la situación de pendencia del proceso para hacer infectiva una eventual sentencia estimatoria, bien en el advenimiento de situaciones susceptibles de impedir o dificultar la efectividad de lo obtenido por la contraria en el procedimiento principal. En este sentido, la jurisprudencia establece que el peticionario de la medida cautelar tiene la carga de alegar y probar: a) las circunstancias de las que se infiera fundadamente la inminencia del peligro de mora para la efectividad de la sentencia estimatoria impetrada y; b) la identificación individualizada del riesgo concreto que entienda se puede cernir sobre la efectividad del pronunciamiento postulado (auto de la Secc. 28 de la AP Madrid de 22 de septiembre de 2009).

**4.3.-** En el presente caso, la parte actora alega en su solicitud que, de no suspenderse la aplicación de la cláusula se produciría una **situación irreversible** para los demandantes, en concreto, *una situación continuada y permanente de mantenimiento de ingresos sin causa alguna en servicios o productos que sólo beneficia a la entidad y que suponen un enriquecimiento injusto para los demandados.*

Con carácter previo se ha de señalar que el argumento de la demandante para justificar el peligro de mora, tal y como se ha planteado en la solicitud de medidas, no podría prosperar en ningún caso, puesto que, según la jurisprudencia del TS, la cláusula suelo ha de ser considerada válida y eficaz en tanto no se declare su nulidad por sentencia firme. Siendo la cláusula válida, no puede conllevar una situación de ingresos sin causa y enriquecimiento injusto para las entidades bancarias como sostiene la parte actora.

Cuestión distinta es que, de no acordarse la medida cautelar solicitada, las cantidades que los demandantes estarían obligados a pagar durante la tramitación del procedimiento, en caso de prosperar la demanda y de aplicarse la doctrina de la irretroactividad de la declaración de nulidad respecto de devolución de las cantidades (sentencia del TS de 9 de mayo de 2013) no podrían recuperarse. Este argumento es el esgrimido por las resoluciones de los tribunales mercantiles que han acordado la medida de suspensión de la aplicación de la cláusula (autos de la AP de Alicante de 29 de enero de 2015, AP de Castellón de 15 de diciembre de 2014, Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona de 14 de julio de 2014 y Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 17 de marzo de 2015). En contra de la apreciación del peligro de mora por este motivo se han pronunciado, entre otras, la Secc. 28 de la AP de Madrid (auto de 6 de febrero de 2015), la AP de Málaga (auto de 20 de noviembre de 2014) y la AP de Córdoba ( autos de 19 de noviembre de 2014 y 26 de febrero de 2015). En este sentido, el auto de la sección 28 de la AP de Madrid señala que el riesgo que se señala como fundamento de la solicitud de medidas cautelares es que los pedimentos de la demanda en cuanto a la restitución de cantidades no reciban una respuesta judicial favorable, por lo que salta a la vista la improsperabilidad de la solicitud.

Dicho debate jurisprudencial ha perdido todo interés tras la reciente sentencia del TS de 25 de febrero de 2015 en la que se declara que, cuando en aplicación de la doctrina fijada en la sentencia de 9 de mayo de 2013 (ratificada por la de 16 de julio de 2014 y 24 de marzo de 2015), se declare abusiva y nula la cláusula suelo, procederá la restitución de los intereses que el

prestatario hubiera pagado en aplicación de dicha cláusula a partir de la fecha de publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013. Puesto que de conformidad con la citada sentencia, en caso de estimarse la demanda las entidades bancarias demandadas estarán obligadas a la devolución de las cantidades abonadas en aplicación de la cláusula suelo a partir de la publicación de la sentencia de 9 de mayo de 2013, no concurre el riesgo de irrecuperabilidad de las cantidades abonadas durante la tramitación del procedimiento y, en consecuencia, tampoco el peligro de demora exigido por la LEC para la adopción de la medida cautelar.

**4.4.-** Las alegaciones vertidas por la parte actora en el acto de la vista acerca del **riesgo de insolvencia** de las entidades bancarias demandadas no pueden prosperar puesto que el citado riesgo no se identificó en el escrito de demanda, infringiendo de esta forma el art. 732 LEC que exige que el solicitante justifique en su solicitud la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción. En cualquier caso, dichas alegaciones se efectuaron de forma genérica, sin diferenciar entre entidades bancarias y sin aportar ni un solo dato o justificación que pudiera llevar a concluir la existencia de un riesgo de insolvencia de las entidades demandadas.

**4.5.-** Por haberse introducido también en el procedimiento extemporáneamente, la misma solución ha de predicarse de las alegaciones relativas al **riesgo de pérdida de la vivienda** en que podrían situarse algunos de los consumidores demandantes por imposibilidad de pago de las cuotas. De cualquier forma, dicha circunstancia tampoco sería susceptible de integrar el peligro de demora, pues, como señala el auto de la Secc. 28 de la AP de Madrid de 31 de marzo de 2015, tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, el consumidor podría formular oposición a la ejecución con fundamento en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituya el fundamento de la ejecución o que hubiese determinado la cantidad exigible. Asimismo, siempre tendría a mano obtener la suspensión del curso de las actuaciones mediante el planteamiento de cuestión prejudicial con fundamento en la pendencia del presente proceso.

**4.6.-** La carencia de uno de los presupuestos necesarios para otorgar la medida cautelar, es obstáculo suficiente para impedir su adopción y hace innecesario el examen de la concurrencia de los demás presupuestos.

#### **QUINTO.- Costas.**

**5.1.-** El art. 736 LEC establece que las costas se decidirán en el incidente de medidas cautelares de acuerdo con las normas generales de los arts. 394 y ss. LEC, para esta materia.

El art. 394.1 LEC dispone que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En lo que respecta a la delimitación de los conceptos “dudas de hecho y de derecho”, como señalan los acuerdos de unificación de criterios del orden civil de la Audiencia Provincial de Madrid, existen dudas de derecho siempre que exista jurisprudencia del Tribunal Supremo y/o



doctrina de las Audiencias Provinciales, contradictoria sobre una misma cuestión o doctrina científica relevante diferente.

5.2.- Aplicando los mencionados criterios al presente caso, dado que, como hemos puesto de relieve a lo largo de los fundamentos jurídicos de la presente resolución, existe jurisprudencia contradictoria acerca de la instrumentalidad y el *periculum in mora* de la medida de suspensión de la cláusula, sólo cabe concluir que la cuestión presentaba dudas de derecho, y en consecuencia, no cabe la condena en costas.

Ello no obstante, se ha de señalar que dicha jurisprudencia no resulta de aplicación a las tres entidades bancarias condenadas a la supresión de la cláusula suelo por la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 y en consecuencia, no concurriendo dudas de derecho respecto a las mismas, las costas de la solicitud de medidas cautelares dirigida contra BBVA, NCG y CAJAS RURALES REUNIDAS han de ser soportadas por la parte actora.

5.4.- Solicita BBVA que se impongan al demandante las costas con temeridad. Como fundamento de sus pretensiones alega que, tras la sentencia del TS de 9 de mayo de 2013 en la que se declaró la nulidad de las cláusulas suelo de BBVA, es público y notorio que la citada entidad ha dejado de aplicarlas. Es por ello que, con anterioridad a la celebración de la vista de medidas cautelares, BBVA ha requerido a la parte actora para que desistiera de la medida, pese a lo cual ADICAE ha persistido en su solicitud.

En este punto se ha de recordar a la entidad bancaria que la imposición de las costas con temeridad es totalmente excepcional, y como tal ha de quedar restringida a aquellos supuestos en los que se justifique la presencia de una conducta consciente y voluntaria de la contraparte, que sabiendo que no lleva razón, se decide a incoar un procedimiento o bien una actuación imprudente en la indagación y ponderación de las pretendidas razones que afirma que le asisten.

Partiendo de esta premisa, se ha de desestimar la condena en costas con temeridad solicitada por BBVA puesto que la supuesta mala fe o temeridad no aparece fijada con la certeza exigible, sin que la misma se pueda deducir, como pretende la entidad bancaria, del requerimiento a la parte actora a los efectos de desistir de la medida.

## PARTE DISPOSITIVA

**Se desestima íntegramente** la solicitud de medida cautelar interesada por LA ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE BANCOS, CAJAS DE AHORROS, Y SEGUROS DE ESPAÑA (ADICAE), D. RAFAEL CARBONERO DIAZ y OTROS contra Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Ontiyent. Caja Rural de Burgos, Caja Siete, Caixa Rural Gallega, Caja Rural de Almedralejo, Caja Rural de Teruel, Caja Rural de Soria, Caja Rural de Navarra, Caja Rural de Castilla- La Mancha, Banco Grupo Cajatrés, S.A., Cajasur Banco, S.A.U., NCG Banco, S.A., Bankia, S.A., Catalunya Banc, S.A., Banco Etxeverría, S.A., Caja Rural de Guissona, Caja de Arquitectos, Nueva Caja Rural de Aragón, Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Caja Laboral Popular, Caja Rural de Asturias, Banco Mare Nostrum, S.A., Unicaja Banco, S.A.U.,

Banco de Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria, S.A., Cajas Rurales Unidas, Caja Rural del Sur, Caja Rural de Granada, Caja Rural Central, Caja Rural de Jaén, Caja Rural de Extremadura, Caja Rural de Zamora, Cajas Rurales Unidas, Caja Rural Betxi, Caja Rural Torrent y Caja Rural San Vicent Ferrer de la Vall d'Uixo, Celeris Servicios Financieros, S.A. Unión de Crédito para la Financiación Mobiliaria e Inmobiliaria, Credifimo Establecimiento Financiero de Crédito, S.A., Kutxabnk, S.A. Liberbank, S.A., Banco Castilla La Mancha, S.A., Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Caixabank, S.A., Banco Gallego, S.A., Barclays Bank, S.A., Banco de Sabadell, S.A., Banco Popular Español, S.A., Targobank, S.A., Banco Popular-E, S.A., Banca Pueyo, S.A., Banco Santander, S.A., Banca March, S.A., Banco Caminos, S.A.

Todo ello sin expresa condena en cuanto a las costas procesales, a excepción de las costas de la solicitud de medidas dirigida frente a BBVA, NCG, y CAJAS RURALES REUNIDAS, que deberán ser satisfechas por la parte solicitante.

Notifíquese la presente resolución a los interesados, previniéndoles que contra ella cabe recurso de apelación, dentro de los 20 días siguientes a su notificación, sin efectos suspensivos.

Así por este mi auto, que dicto, mando y firmo.

***Diligencia.-*** En el día de la fecha se me entrega la presente resolución para su unión a los autos y notificación a las partes, por medio de sus procuradores, de lo que como Secretario de Justicia, DOY FE.