



**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA N° 007**

**GIJON** DECANO PRENDES PANDO N° 1- 1º PLANTA- GIJON

Tfno: 985175542 /43 /45 Fax: 985175546

6307A N.I.G.: 33024 42 1 2010 0001178

Procedimiento: EJECUCION DE TITULOS NO JUDICIALES 0000119 /2010

Sobre OTRAS MATERIAS

De BANKINTER S.A.

Procuradora Sra. MARINA GONZALEZ PEREZ

Contra MARIA DOLORES LLANA ALVAREZ, RICARDO GARCIA GUTIERREZ , ADOLFO GARCIA GUTIERREZ ,  
TECOR SYSTEM S.L.

Procurador Sr. VICTOR MANUEL VIÑUELA CONEJO, VICTOR MANUEL VIÑUELA CONEJO , VICTOR VIÑUELA  
CONEJO , VICTOR MANUEL VIÑUELA CONEJO

A U T O

En Gijón, a catorce de julio de dos mil diez.  
Por dada cuenta.

H E C H O S

PRIMERO. Por la Procuradora de los Tribunales D. Marina González Pérez, actuando en nombre y representación de la entidad Bankinter, S.A., se presentó demanda de juicio de ejecución de título no judicial, contra la entidad Tecor System, S.L., D. Ricardo García Gutiérrez, D. Adolfo García Gutiérrez y D<sup>a</sup>. María Dolores Llana Álvarez, representados por el Procurador de los Tribunales D. Víctor Viñuela Conejo, cuyo procedimiento se ha registrado con el número 119/10.

SEGUNDO. Presentada la demanda ejecutiva y formado cuerpo de autos, se dictó con fecha de 11 de febrero de 2010 auto por el que se despachó la ejecución interesada, por concurrir los presupuestos y requisitos procesales, por no adolecer el título ejecutivo de ninguna irregularidad formal, y ser los actos de ejecución solicitados conformes con la naturaleza y contenido del título.

TERCERO. Dentro del plazo de diez días previsto legalmente, siguientes a la notificación del auto por el que se había despachado ejecución, el Procurador de la parte ejecutada presentó escrito oponiéndose a la ejecución despachada, de la que se dio traslado a la parte ejecutante a fin de que pudiera realizar alegaciones, en el plazo de cinco días. Convocadas las partes a vista pública, comparecieron los abogados y Procuradores de las partes, quienes se ratificaron en sus respectivos escritos y solicitaron el recibimiento del pleito a prueba. Practicada la prueba propuesta por las partes y declarada pertinente, se declaró terminada la vista y se acordó dejar los autos vistos para dictar la resolución correspondiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El primero de los motivos invocados en la demanda de oposición a la ejecución se fundamenta en la falta de comunicación por parte de la entidad bancaria ejecutante, a los ejecutados, del cierre de la cuenta y del vencimiento de la póliza.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

Del examen de la documentación aportada por la entidad ejecutante al presente procedimiento, se pone de manifiesto que dicha comunicación sí que se practicó, es decir, que se cumplió con los requisitos establecidos y pactados en la póliza, por lo que el motivo de oposición invocado no puede prosperar y debe ser desestimado.

SEGUNDO. El siguiente motivo de oposición se refiere a la falta de vencimiento de la obligación. No puede prosperar dicho motivo de oposición por cuanto que en la póliza se preveía como causa de vencimiento del contrato el incumplimiento por parte del titular de cualquiera de las obligaciones asumidas; y, conforme a la certificación emitida por la apoderada de la entidad ejecutante, que se acompañó con la demanda de ejecución de títulos no judiciales, sí que existía un descubierto y se había producido tal incumplimiento, a los efectos formales exigidos por la Ley Procesal, lo que le autorizaba a declarar vencida la póliza.

TERCERO. El siguiente motivo de oposición a la ejecución es la solicitud de que se declare la nulidad de alguna de las cláusulas del contrato suscrito entre las partes, en virtud de las que se despachó ejecución por el Juzgado y, concretamente, la cláusula de vencimiento anticipado. No puede acogerse dicha causa de oposición, pues dicho motivo no aparece entre las previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para ser conocida en este procedimiento incidental. Es una cuestión que debe ser planteada y tratada en un juicio declarativo ordinario y no en un procedimiento de ejecución. Igualmente debe hacerse en relación con la alegación de abuso de derecho invocada por la parte ejecutada.

CUARTO. Si bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 561,1, 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el auto que desestime totalmente la oposición a la ejecución condenará en las costas de ésta al ejecutado, conforme a lo dispuesto en el artículo 394 para la condena en costas en primera instancia, no debe poder condenarse en costas a la parte ejecutada.

Debe tenerse en cuenta que, en el momento en que se formuló la demanda de ejecución no obraba en autos, por causas imputables a la parte ejecutante, la justificación de haber comunicado a la ejecutada el vencimiento del contrato, con la antelación prevista. Es decir, a los efectos formales, sí que era legítimo el motivo de oposición invocado por la parte ejecutada, al no haber cumplido la ejecutante con los requisitos exigidos legalmente, omitiendo la presentación de todos los documentos que debía haber aportado al pleito. Por ello, no puede condenarse a la parte ejecutada en costas, pues la propia ejecutante, con su pasividad en la aportación de determinados documentos, que ha subsanado cuando se ha planteado el incidente, ha contribuido en alguna medida a que pudiera generarse la oposición a la ejecución planteada por la ejecutada.

QUINTO. La parte ejecutada alegó cuestión prejudicial civil, indicando que, ante el Juzgado de Primera Instancia número diez se había presentado demanda de nulidad de contrato de gestión de riesgos financieros, suscrito entre las mismas partes con fecha de 21 de diciembre de 2006, habiéndose registrado dicho procedimiento con el número 906/10, si bien

En la demanda de nulidad presentada se indicaba que, en cumplimiento de dicho contrato de gestión de riesgos financieros se generó un saldo deudor de 4873.12.- euros, y que, como consecuencia del desacuerdo de los ahora ejecutados con el sistema de liquidación y con la existencia misma de dicho contrato, se procedió con fecha de 20 de octubre de 2009 a su resolución, aplicándose una penalización de 19.603.25.- euros. Es decir, se fijó una deuda de 25.817.56.- euros.

La póliza en base a la que se ha solicitado en este procedimiento un despacho de ejecución se suscribió con fecha de 6 de febrero de 2004, y su denominación es de crédito para el descuento de efectos de comercio y otras operaciones, hasta un límite de 60.000.- euros.

La apoderada de la entidad Bankinter declara que se ha generado en dicha cuenta un saldo deudor de 24.878.22.- euros, pero no aporta ningún documento donde consten los movimientos de la cuenta asociada a este contrato, identificada con el número 128.0150.0500001302, de cuyo examen pueda determinarse que es correcta dicha liquidación. Es decir, si dicha cuenta se ha empleado en el descuento de efectos bancarios o en cualquier otra de las previstas en la póliza suscrita entre las partes.

Dicha apoderada indica que se ha hecho una transferencia, por dicha cantidad de 24.878.22.- euros, desde la cuenta número 0128.0150.10.0025103, con fecha de 3 de noviembre de 2009. Es decir, dicha transferencia se ha hecho catorce días naturales después de que se declarara resuelto el contrato de gestión de riesgos financieros, perfeccionado en el año 2006, y se ha producido desde la cuenta bancaria asociada a la misma por una cantidad similar a la fijada por el Banco como deuda y penalización en aquel contrato (existe una diferencia de 17,23.- euros).

La entidad bancaria demandante no ha demostrado la forma en que se ha generado el saldo deudor que ahora reclama en este procedimiento. Pero del examen de la documentación obrante en este juicio de ejecución, comparándolo con la existente en el juicio ordinario de nulidad, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número diez de esta ciudad, aparece que dicho saldo deudor, objeto del actual procedimiento de ejecución, es más que posible que no se haya producido por operaciones de descuento, sino por el cierre y las liquidaciones practicadas en un contrato de gestión de riesgos financieros cuya validez está en cuestión, por haberse solicitado una declaración judicial de nulidad de pleno derecho.

Existe, por tanto, una prueba más que indiciaria o probable, de que hay una íntima relación entre este procedimiento y aquel en que se ha solicitado la nulidad de otro contrato suscrito entre las partes, que está tramitándose ante un Juzgado de esta ciudad; sin que la entidad bancaria ejecutante haya demostrado, por ninguna prueba o documento, que las operaciones contables realizadas en uno y otro negocio



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS



jurídico son autónomas e independientes y que no están interrelacionadas.

La situación descrita constituye un supuesto de litispendencia impropia o, utilizando la terminología de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, un caso de prejudicialidad civil previsto en el artículo 43 de dicha ley. Ello obliga a suspender la tramitación del presente procedimiento de ejecución de títulos no judiciales.

Concurren los requisitos exigidos legalmente para declarar la prejudicialidad invocada. En primer lugar, la existencia de una cuestión distinta a la principal, susceptible de constituir el objeto de otro proceso. Y en segundo lugar, la interrelación de aquélla y ésta, de modo que la decisión de la cuestión prejudicial es ineludible para resolver la principal.

Aun cuando el objeto de uno y otro pleito son distintos, su finalidad es conexas, y el resultado del primer juicio influye decisivamente y de forma determinante en el segundo pleito. Para poder decidir sobre la cuestión central que constituye el objeto de este juicio, debe resolverse la cuestión principal que constituye el objeto de aquel juicio. No puede entrarse a decidir sobre el actual juicio, si no existe previamente, de forma definitiva e indiscutible, un pronunciamiento sobre la nulidad de un contrato de gestión de riesgos financieros tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número diez de Gijón con el número de registro 906/10.

Por tanto, deberá suspenderse el curso de este procedimiento de ejecución, hasta que se dicte sentencia firme en el indicado juicio ordinario tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número diez de Gijón. La suspensión acordada viene impuesta, asimismo, por el principio de seguridad jurídica, pues no es posible continuar con este procedimiento, al estar condicionada al resultado de la firmeza del primero. En caso de que se declare la nulidad de aquel contrato, podría dejarse sin efecto la deuda declarada por la entidad ejecutante Bankinter, en base a la que, probablemente, en este juicio se ha despachado ejecución. Reitero que la parte ejecutante no ha demostrado el origen de la deuda que ahora reclama, sino que se ha limitado a declarar su existencia, cumpliendo más que escuetamente los requisitos previstos legalmente para poder despachar ejecución.

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

#### PARTE DISPOSITIVA

Se desestima la oposición formulada por el Procurador de los Tribunales D. Víctor Viñuela Conejo, actuando en nombre y representación de la entidad Tecor System, S.L., D. Ricardo García Gutiérrez, D. Adolfo García Gutiérrez y D<sup>a</sup>. María Dolores Llana Álvarez, respecto de la ejecución despachada a instancias de la entidad Bankinter, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Marina González Pérez, por la cantidad de veinticuatro mil ochocientos noventa y cinco





La suspensión acordada se mantendrá hasta que se dicte sentencia definitiva, con carácter de firmeza, en el juicio ordinario tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número diez de Gijón con el número de registro 906/10.

Para poner fin a la suspensión acordada, en cuanto a la tramitación del presente procedimiento, cualquiera de las partes deberá acompañar, junto con la solicitud de que se alce la suspensión, un certificado de la sentencia dictada en aquel juicio ordinario, con declaración de su firmeza.

Contra esta resolución podrá interponerse recurso de apelación, en el plazo de cinco días, lo cual no suspenderá el curso de la ejecución.

Lo manda y firma D. Rafael Climent Durán, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número siete de esta ciudad, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.

E/.

Ante mí.



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS