



03 FEB 2011

1/5

Juzgado de Primera Instancia
e Instrucción núm. 3
Oblanes (Girona)

ES
COPIA

Procedimiento: Medidas Cautelares 1106/2010 N

AUTONº 7/11

En Blanes, a 31 de enero de 2010.

Mª Teresa Ferrer Costa, Juez Sustituta del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Blanes, en los autos de medidas cautelares núm. 1106/2010 de los seguidos en este Juzgado, en atención a los siguientes:

0ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado ha tenido entrada demanda de procedimiento ordinario en la que, por otrosi digo solicitaba medidas cautelares coetaneas al procedimiento principal, consistente en suspensión de los efectos del contrato y en particular la de realizar las liquidaciones que pudieran nacer del contrato de permuta financiera de tipos de interés suscrito entre demandante y la entidad demandada en la sucursal de esta sita en Lloret de Mar, paseo Agustí Font, número 2, 17310, con número de contrato 00075-00237-246-0000003 hasta la fecha en que se dicte sentencia, a instancias de la Procurador Dofia Dolors Soler Riera, en nombre y representación de Don [redacted] contra la entidad Banco Popular Español, SA en la que, tras efectuar las alegaciones que estimó convenientes e invocar los fundamentos de derecho que consideró aplicables al caso, solicitó la adopción de la medida cautelar en los términos que han sido descritos.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes para la vista preceptuada en el artículo 734 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- En la fecha indicada al efecto tuvo lugar la celebración de



Esta referida en la que, comparecidas la parte actora y demandada, debidamente representadas y defendidas por Letrado, han formulado las alegaciones que han creído convenientes proponiendo prueba, consistente en documental. Admitida la prueba propuesta en los términos que es de ver en autos, se procedió a su practica declarándose, a continuación, los autos vistos para dictar la resolución correspondiente.

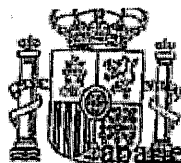
2/5

0 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En primer lugar y en cuanto a la medida cautelar que se pretende, si bien nada ha sido opuesto al respecto por la parte demandada, alega la demandante que la medida que ha sido peticionada, aunque no pertenece de las enumeradas en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tiene cabida en el contenido del artículo 727.11ª de la LEC, en que se prevé un abanico de posibilidades y al objeto de solicitar medidas cautelares, siempre que se den las condiciones en dicho precepto previstas, es decir, se refiere a "Aquellas otras medidas que, para la protección de ciertos derechos, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en la sentencia estimatoria que recayere en juicio". Por otra parte, que discusión tiene este extremo y atendiendo las resoluciones que, al respecto y sin perjuicio del pronunciamiento final estimatorio o desestimatorio de la medida cautelar planteada, se van sucediendo en los distintos procedimientos entablados, tal y como se infiere de los ya numerosos Autos dictados, algunos de ellos facilitados por actora y demandada, si bien tratarse de una cuestión judicial planteada de forma relativamente reciente.

SEGUNDO.- Entrando a analizar la cuestión que nos ocupa, de conformidad a lo establecido en el artículo 728.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al objeto de poder prosperar la medida cautelar interesada, deben concurrir dos presupuestos cuales son, la apariencia de buen derecho y el llamado periculum in mora, y ello además del tercer presupuesto recogido en el artículo 728.3 de la Ley de enjuiciamiento civil y consistente en el ofrecimiento de caución. Mientras que, con respecto a este tercer requisito ningún pronunciamiento cabe efectuar en tanto que, acreditada la prestación de la suma de 1.000 euros en concepto de caución, se debe tener por cumplido dicho trámite, maxime teniendo en cuenta la falta de oposición en este sentido.

Por lo que se refiere al primero de los requisitos legalmente exigidos,



aparencia de buen derecho, debemos tener en cuenta que, en este momento procesal, no cabe prejuzgar el fondo del asunto, sino que se trata de dilucidar si la demanda presentada y relacionada con la prueba practicada, resulta verosímil y con indicios de prosperabilidad. En este sentido, pretende la parte actora con la demanda presentada y con carácter principal, la nulidad de contrato de permuta financiera suscrito entre partes y alega, para ello, vicio del consentimiento, error insubsanable para, a continuación, argumentar la falta de conocimientos técnicos necesarios del demandante en el momento de firmar dicho contrato, así como la confianza que este tenía depositada en la oficina bancaria con la que lo firmó y la falta de información especial en cuanto a las condiciones del contrato. Al respecto, manifiesta el letrado comparecido por la mercantil Banco Popular Español, SA y al objeto de oponerse a la medida interesada de contrario, que para entender el contrato de permuta financiera cuya nulidad se pretende, este debe ponerse a colación con el préstamo hipotecario y el contenido del mismo. Teniendo en cuenta estos extremos y realizando un breve análisis de la documentación presentada, sin perjuicio del ulterior pronunciamiento que se lleve a cabo por sentencia y en cuanto al fondo del asunto, debemos concluir que contamos con suficientes elementos como para determinar, en el presente caso, la apariencia de buen derecho, cuales son, el contenido de la copia del contrato de permuta y escritura notarial de novación de préstamo hipotecario (doc. 1 y 2 adjunto a la demanda), así como el informe pericial presentado de documento número 7 junto con el escrito de demanda y, en tanto que, de los mismos, se infiere, cuanto menos, falta de información específica de los datos que aparecen en el informe pericial aportado, información que, en su caso, debería ser detallada y acompañada de la firma del demandante, acreditativa del conocimiento de las características reales del contrato firmado.

Con respecto al periculum in mora, que decir tiene que se trata de un presupuesto, tal y como la parte demandante ha reconocido, inexistente en sí mismo por cuanto en ningún momento se ha cuestionado la falta de solvencia del Banco Popular Español, SA. ni la posibilidad de ello. No obstante ello, des de la perspectiva del demandante si es cierto, atendiendo la documentación presentada por fotocopia junto con el escrito de demanda (doc. 11, 12 y 13) y sin perjuicio de aquellos otros ahorros no acreditados de los que la parte pudiere gozar, que, de no acordar la medida cautelar solicitada puede verse afectada considerablemente, no sólo su capacidad económica sino incluso el abastecimiento de los medios de vida más necesarios. En consecuencia, procede dar lugar a la medida interesada.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de enjuiciamiento civil, procede condenar a la demandada a pagar las



costas causadas en el presente incidente.

4/5

En virtud de lo anteriormente expuesto,

DISPONGO

Acordar la suspensión de los efectos del contrato y en particular la de realizar las liquidaciones que pudieran nacer del contrato de permuta financiera de tipos de interés suscrito entre demandante y la entidad demandada, en la sucursal de esta sita en Lloret de Mar, paseo Agustí Font, número 2, 17310, con número de contrato 00075-00237-246-0000003 hasta la fecha en que se dicte sentencia.

Al efecto de llevar a cabo lo acordado expídanse los despachos pertinentes.

Procede condenar al pago de las costas causadas en el presente incidente a la parte demandada.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación, ante la Iltrna. Audiencia Provincial, que no tendrá efectos suspensivos.

Así lo dispongo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.