

Roj: AAP B 1718/2011
Id Cendoj: 08019370192011200029
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 19
Nº de Recurso: 36/2011
Nº de Resolución: 36/2011
Procedimiento: Incidente
Ponente: RAMON FONCILLAS SOPENA
Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

Sección Decimonovena

ROLLO DE APELACIÓN Nº 36/2011-E

Pieza separada de medidas cautelares coetáneas 1102/2010

Juzgado Primera Instancia 43 Barcelona

A U T O Nº 36/11

Ilmas. Sras. MAGISTRADAS:

D. RAMON FONCILLAS SOPENA

Dª ASUNCIÓN CLARET CASTANY

D. JOSÉ MANUEL REGADERA SÁENZ

Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dª RAMON FONCILLAS SOPENA

En Barcelona, a dos de marzo de dos mil once.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Contra el auto de fecha 21 de octubre de 2010 , dictado por el juzgado de instancia 43 de Barcelona se interpone Recurso de Apelación por el/la Procurador D/Dª Francisco Javier Manjarin Albert en representación de Gecsa Ingeniería y Obras, S.A.. Remitidos los autos originales a esta Sección de la Audiencia y personados en tiempo y forma el apelante, se señaló día para votación y fallo en fecha 16 de febrero de 2011.

SEGUNDO .- La parte dispositiva del Auto apelado es del tenor literal siguiente: "SE DENIEGA la solicitud de medida cautelar de suspensión del contrato de **Permuta Financiera** de tipos de Interés, suscrito por Gecsa Ingeniería y Obras, S.A. y Banco Santander, S.A.. Se condena en costas a Gecsa Ingeniería y Obras, S.A."

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna por la entidad actora la decisión desestimatoria de la medida cautelar solicitada frente a la entidad de crédito demandada, consistente en la suspensión de la efectividad del contrato bancario que les vincula mediante la interrupción de las liquidaciones de intereses que esta verifica por razón del contrato.

La discusión se centra en la concurrencia del requisito de riesgo por la mora procesal pues el de apariencia de buen derecho no supone en principio inconveniente alguno, según el auto del Juzgado - tal apreciación, saliendo al paso de lo que expone la demandada apelada, no debe entenderse como un juicio de valor sobre la solidez de la postura de la actora, sino como una ausencia de circunstancias de las que se deduzca a priori y en esta fase procesal que es descartable, y así se indica en el auto -.

SEGUNDO.- Centrado el debate en el mencionado requisito de riesgo en la mora, no cabe sino confirmar la decisión del Juzgado.

Para empezar la actora no hizo mención alguna a la cuestión en su petición de la demanda, contrariando de esta manera el mandato del *artículo 732 LEC* en el sentido de que la solicitud de medidas cautelares se formulará con claridad y precisión, justificando cumplidamente la concurrencia de los presupuestos legalmente exigidos para su adopción. Más adelante, cuando ya materializa su postura, la basa no en circunstancias que puedan afectar a la entidad demandada en el sentido de obstaculizar la efectividad de lo solicitado en la pretensión, que obviamente no concurren por la indiscutible solvencia de la misma, sino en dificultades existentes en la propia entidad demandante, dificultades, además, que son ajenas al desenvolvimiento del contrato de autos. Es decir, que se pretende hacer recaer sobre una sociedad demandada plenamente solvente y sin riesgo de elusión del eventual pronunciamiento estimatorio de la sentencia la carga de una medida cautelar por el motivo de que así se va a aliviar la situación económica por la que pasa, por razones provocadas por otras circunstancias, la actora. Obviamente tal planteamiento no es acorde con lo que debe entenderse por el requisito de referencia.

La desestimación del recurso conlleva la imposición a la apelante de las costas causadas por su sustanciación.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA, ACUERDA :Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Gecsa Ingeniería y Obras, S.A. contra el auto de fecha 21 de octubre de 2010, dictado por el juzgado de primera instancia 43 de Barcelona, y con expresa imposición de las costas a la apelante.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con testimonio del mismo para su cumplimiento.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, las lltmas. Sras. Magistradas de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona Dª RAMON FONCILLAS SOPENA, Dª ASUNCIÓN CLARET CASTANY, D. JOSÉ MANUEL REGADERA SÁENZ.