



JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° ONCE
ZARAGOZA

MEDIDAS CAUTELARES N° /2011-D

ANTICIPADO E-MAIL

A U T O

Juez/Magistrado-Juez
Sr./a: OLGA GONZALEZ VIEJO.

En ZARAGOZA, a nueve de Marzo de dos mil once.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por su demanda, se solicitó la adopción de medidas cautelares respecto de los bienes y derechos de BANCO SANTANDER S.A., consistentes en suspensión de los efectos de los contratos CMOF y de los contratos SWAPs suscritos en Santander con fechas 27-5-05, 27-4-07 y 25-5-07, acompañando documentos acreditativos de su pretensión, y ofreciendo prestar caución suficiente en la cuantía que al efecto se determinase por el órgano judicial.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 3-2-11, se acordó convocar a las partes a vista pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 734 de la L.E.C. con el resultado que consta en las actuaciones y en soporte apto para la grabación del sonido y la imagen, quedando lo actuado seguidamente para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que, de conformidad a lo establecido en la L.E.C., en concreto en los artículos 726, 727 y 728 de la L.E.C., para la procedencia de la adopción de medidas cautelares, son precisos la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º.- La medida solicitada debe ser alguna de las previstas en el artículo 727 de la L.E.C., o cualquier otra, siempre que reúna las características señaladas en el artículo anterior, 726, y, en todo caso que la medida resulte idónea, y consecuente con la pretensión cuya efectividad se quiere asegurar.

2º.- quien solicita la medida debe acreditar el peligro de mora procesal, es decir, el riesgo en la efectividad de la tutela judicial que en su día pudiera otorgarse.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



3°. Quine solicita la medida debe acreditar, igualmente, sin que ello suponga prejuzgar, una apariencia de buen derecho, es decir, un juicio indiciario de la existencia del derecho reclamado, y,

4°.- el solicitante debe ofrecer caución suficiente para responder de forma rápida y eficaz de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse.

De recordarse que el derecho a la tutela judicial efectiva, carece de sentido, conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Constitución Española, sin no se tienen en cuenta las medidas cautelares adecuadas que pudieran asegurar el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso, deben ser valorados la colisión de derechos e intereses de los patrimonios de los litigantes y la desaparición o pérdida de los mismos, no solo que el proceso genere o no un daño, diferente al jurídico que se puede obviar con la tutela ordinaria, sino que se tenga o no la razón, cuestión que se decidirá en el procedimiento al efecto, para obtener dicha razón no se cause daño irreparable a quien se opone a dicha razón.

En definitiva no cabe confundir la tutela sumaria con las cautelas que son otro modo de protección de los intereses litigiosos en conflicto, solo las estrictamente necesarias, son las permitidas por nuestro ordenamiento jurídico no admitiéndose un poder cautelar genérico.

la solicitud de suspensión de vigencia de los contratos CMOF y de los contratos SWAPS suscritos entre las partes litigantes con fechas 27 de Mayo de 2005, 27 de Abril de 2007 y 25 de Mayo de 2007.

Se fija como caución a prestar por la parte instante y en cualquiera de las formas previstas en el artículo 529 de la L.E.C., y en el término de diez días siguientes a la notificación de esta resolución, la cantidad de 3.000 euros.

No procede efectuar declaración alguna en materia de costas.

Contra la presente resolución solo cabe la interposición de Recurso de Apelación, en el modo y forma previsto en el artículo 457, 2° de la L.E.C., y previa consignación de 50 euros.

SEGUNDO.- Que, por lo que respecta a la APARIENCIA DE BUEN DERECHO, supone una mera verosimilitud o apariencia, sin tener que llegar a la certeza o absoluta convicción de al bondad de lo reclamado, según el tenor literal del artículo 728, 2° de la L.E.C., se debe conducir a fundar por parte del Tribunal un juicio provisional e indiciario sobre el fundamento de dicha pretensión que no debe ser confundida con la razón última que permita sancionarlo, ya que la medida cautelar no ha de requerir un estudio minucioso y detallado de todos y cada uno de los elementos exigibles para decidir, en último término, acerca de la pretensión de la demanda, a menos de correr el riesgo de prejuzgar o anticipar el fallo.

El solicitante debe proporcionar al órgano jurisdiccional elementos bastantes de los que resulte, al menos prima facie, la "verosímil existencia del derecho alegado", sin perjuicio de relegar al proceso principal la demostración cumplida de su realidad.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



Por lo que respecta al PELIGRO DE MORA PROCESAL, se configura con carácter objetivo, es decir, como una probabilidad concreta de peligro para al efectividad de la resolución que se dicte, no en términos subjetivistas de creencia o temor del solicitante de la existencia del peligro, por lo que la simple invocación del peligro de ineffectividad de la tutela judicial, consecuencia inevitable por la duración de todo proceso, no es suficiente para reconocer la medida que se interese, al contrario, el peligro debe ser entendido como fundado o probable de un evento lesivo y no como simple posibilidad.

Por lo que respecta a la CAUCION, se regula con un doble carácter; por una parte, su ofrecimiento constituye un requisito de regularidad de la solicitud, como regula el artículo 732, 3º de la L.E.C., y es también un presupuesto de su concesión, que solo puede excepcionarse cuando el legislador lo considere oportuno, por ejemplo en todo lo relativo a filiación, paternidad.

TERCERO.- Que, partiendo de tales premisas en el presente caso y de la documental aportada y la prueba de interrogatorio de parte y testifical llevada a cabo, y esencial y especialmente, por la propia naturaleza del contrato y por al situación económica existente, al tiempo de firmarse los contratos de los cuales el presente procedimiento trae causa y del estado actual de la economía mundial y nacional, se desprende, indiciariamente, que al tiempo de la contratación el alto riesgo asumido por la contratante actora del procedimiento, haya conllevado una plena y debida información del riesgo que dicha operación conllevaba, información que también, prima facie, debe ser prestada por la entidad demandada.

La actora dispone de un principio de prueba suficiente para estimar la concurrencia del primero de los requisitos exigidos pro la L.E.C., para la adopción de una medida cautelar, es decir, consta, indiciariamente, insistimos, la existencia de una apariencia de buen derecho a favor de la actora.

Concorre también, en el caso que nos ocupa, el peligro de mora procesal, toda vez que, se ha acreditado, la solicitante de las medidas, debe satisfacer periódicamente las cantidades a las que se ha obligado en virtud de la suscripción de las pólizas cuya nulidad en e procedimiento se interesa, cantidades que, además, son elevadas y cuyo pago pudiera situar a la actora en una situación de pérdida de su actual posición, al parecer, solvente.

Cierto es que la parte demandada opone que la situación alegada pro la actora actualmente, ha venido siendo consentida por la misma, contraviniendo así lo regulado en el artículo 728 de la L.E.C, pero dicha argumentación no puede ser acogida toda vez que la relación existente entre las partes litigantes ha sufrida sustanciales modificaciones desde su inicio. Ciertamente es también que el peligro de mora no surge tanto desde la perspectiva de al entidad demandada en el sentido que pueda colocarse en situación de insolvencia, pues evidentemente tratándose de la entidad financiera que es tal peligro debe rechazarse totalmente, sino que el peligro debe ser valorado desde la perspectiva de a entidad actora dadas las liquidaciones abonadas hasta la fecha y las que están pendientes de vencer en fechas próximas, pudiendo quedar



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



comprometida su capacidad económica de seguir girándose durante la tramitación del presente procedimiento.

Es por todo lo argumentado por lo que resulta procedente la adopción de la medida cautelar interesada.

CUARTO.- Que, por lo que respecta a la caución, no hay causa legal para eximir al solicitante de la obligación de prestarla y debe ser fijada atendiendo al montante probable a que pueden ascender los perjuicios que las medidas puedan infligir al sujeto pasivo y en el presente caso se considera adecuada la cantidad de 3000 euros que podrán prestarse en cualquiera de las formas previstas en el artículo 529 de la L.E.C..

QUINTO.- Que, en materia de costas y por la especial naturaleza del procedimiento y la medida cautelar interesada, no procede hacer expreso pronunciamiento sobre costas.

En atención a todo lo expuesto.

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO: la solicitud de suspensión de vigencia de los contratos CMOF y de los contratos SWAPs suscritos entre las partes litigantes con fechas 27 de Mayo de 2005, 27 de Abril de 2007 y 25 de Mayo de 2007.

Se fija como caución a prestar por la parte instante , y en cualquiera de las formas previstas en el artículo 529 de la L.E.C., y en el término de diez días siguientes a la notificación de esta resolución, la cantidad de 3.000 € .

No procede efectuar declaración alguna en materia de costas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: recurso de apelación en el plazo de cinco días, desde la notificación de esta resolución, ante la Audiencia Provincial.

Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos, sin que en ningún caso proceda actuar en sentido contrario a lo resuelto (artículo 456.2 L.E.C.).

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 € , salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANESTO en la cuenta de este expediente 48780030800591010311 indicando, en el campo "concepto" la indicación "Recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá





incluir, tras la cuenta referida, separados por un espacio la indicación "recurso" seguida del código "02 Civil-Apelación"

En el caso de que deba realizar otros pagos en la misma cuenta, deberá verificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando, en este caso, en el campo observaciones la fecha de la resolución recurrida con el formato DD/MM/AAAA.

Así lo acuerda y firma SS^a. Doy fe.

EL/LA JUEZ/MAGISTRADO,

EL/LA SECRETARIO/A JUDICIAL

