

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION
NUMERO 2 DE VILLACARRILLO**

Ministro Benavides 67

Fax: 953 429314. Tel.: 953 429310/11

N.I.G.: 2309541C20102000408

Procedimiento: Medidas Cautelares Previas 454/2010. Negociado:

Sobre: JUICIO ORDINARIO 453/10.

De: FRANCISCO C

Procurador/a: Sr/a. Isabel Soto Gonzalo

Letrado: Sr/a. Francisco Luis Garcia Cerrillo

Contra: BANCO POPULAR

Procurador/a: Sr/a.

Letrado: Sr/a.

Notificado
*12-7-10***A U T O 379/10****D./Dña. MARÍA FELISA AGENJO RUIZ**

En Villacarrillo, a nueve de julio de dos mil diez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora D.^a Isabel Soto Gonzalo, en nombre y representación de D. Francisco C, en el Procedimiento Juicio Ordinario n° 453/2010 se interesó medida cautelar de suspensión de la vigencia del contrato de permuta al que se refiere la demanda principal del procedimiento. Tras ser examinada, de oficio, la competencia y cumpliéndose los requisitos sustantivos y formales, se dictó providencia acordando la celebración de la vista para el día 7 de Julio de 2010, notificando la solicitud de la medida cautelar a la parte demandada.

SEGUNDO.- Que en el día de la vista la parte actora se ratificó en la solicitud efectuada, oponiéndose la demandada en virtud de los argumentos que constan en el acta levantada al efecto, practicándose la prueba que previamente propuesta por las partes se consideró pertinente y útil, con el resultado que consta en el acta, quedando las actuaciones pendiente de resolución.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales

953454231

establecidas.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento de medidas cautelares se solicita por el solicitante la medida cautelar consistente en la suspensión del contrato de permuta de fecha 21 de Febrero de 2007 en base a los hechos referidos en la solicitud que se dan por reproducidos.

Frente a la petición de medidas cautelares, la parte demandada en el procedimiento ordinario nº 453/09 y frente a la que se dirige la medida cautelar (Banco Popular Español S.A), en la vista celebrada se opuso a la adopción de la medida por considerar que no resulta acreditado el requisito de apariencia de un buen derecho, toda vez que por el momento inicial en que se encuentran las actuaciones, no es posible apreciar un juicio provisional indiciario, así como tampoco concurre el presupuesto de perjuicio (*periculum in mora*), toda vez que las consecuencias negativas que refiere el solicitante relativa a su inclusión en registro de impagados, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1720/2007, no se darían, así como tampoco se produciría el vencimiento anticipado. Refiere de igual manera como motivo de oposición, la situación previamente consentida por el solicitante de la medida, en cuanto la liquidación de 23 de Febrero de 2009 fue pagada por el propio actor, solicitando por ello la denegación de la medida cautelar solicitada.

SEGUNDO.- El artículo 721.1 de la LEC establece que el actor podrá solicitar la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictase; el artículo 728,1.2 de la LEC dispone que el solicitante de medidas cautelares habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión; en defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios.

TERCERO.- Según el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son presupuestos que han de concurrir para la adopción de toda medida cautelar:

953454231



- *lunus boni iuris* o apariencia de buen derecho, consistente en aquellas circunstancias que permiten fundar un juicio provisional e indiciario favorable a las pretensiones de los solicitantes de las medidas. El juicio de probabilidad en que descansa este presupuesto debe de abarcar tanto el supuesto de hecho de la pretensión del solicitante, así como, la consecuencia jurídica pretendida por el solicitante.

periculum in mora, en el sentido que, en caso de no adoptarse las medidas, podrían producirse situaciones durante la pendencia del proceso situaciones difíciles de reparar.

- prestación de fianza por el solicitante, para responder, de manera rápida y efectiva, de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado, en el caso de que la sentencia que se dicte sea desestimatoria de la pretensión del actor.


CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el Art. 728 de la LEC, son presupuestos necesarios para la adopción de medidas cautelares, apariencia de un buen derecho, peligro por la mora procesal, proporcionalidad y prestación de caución.

Con relación al caso en concreto, examinaremos cada uno de los presupuestos, para poder decidir sobre la adopción de la medida cautelar solicitada.

En el presente procedimiento, el demandante interpone demanda INSTANDO LA NULIDAD DE UN CONTRATO DE PERMUTA DE FECHA 21 de Febrero de 2007. Sin prejuzgar el objeto del litigio, sino de comprobar, prima facie, si la pretensión resulta verosímil o si, por el contrario, resulta absurda o grotesca, resulta en el caso de autos y de una primera apreciación de la demanda que la pretensión de la parte actora resulta defendible, no revistiendo las características antes indicadas. Así pues, en este momento del proceso lo cierto es que el actor dispone de un principio de prueba suficiente como para estimar la concurrencia del primero de los requisitos exigidos por la LEC que conforman la probabilidad de éxito de la pretensión del actor en que consiste la apariencia de un buen derecho.

QUINTO.- En cuanto al presupuesto de peligro por la mora al que se refiere el artículo 728 ya citado, en el presente procedimiento de medidas cautelares, resulta constatado la posible existencia de perjuicios de la parte actora de no

953454231



adoptarse la medida cautelar. En este sentido la existencia de un contrato cuya nulidad se insta por la parte actora, de no suspenderse, ocasionaría a la parte actora perjuicios derivados del contrato de permuta, toda vez que en virtud del contrato la parte actora resulta o puede resultar obligada a pagos periódicos (periodo de liquidación) de cantidades elevadas que le ocasionarían graves perjuicios de tipo económico, en vista de su situación económica y la existencia de saldo existente en su cuenta. A mayor abundamiento el perjuicio derivado al actor de no adoptarse la medida, repercutiría en su vida profesional, en tanto en cuanto el impago de las cantidades derivadas del citado contrato, podrían determinar la no concesión de préstamos, o de operaciones de financiación, que el actor necesita para su actividad profesional, así como la resolución anticipada del crédito con garantía hipotecaria (cláusula 7ª apartado b) de la escritura de fecha 27 de Julio de 2009 aportada con la demanda, y del préstamo personal de fecha 20 de Febrero de 2007 donde se recoge la facultad de resolver anticipadamente como consecuencia del impago de cualquier obligación con la entidad bancaria. Prueba de ello es, la documental dada por reproducida y el interrogatorio del Director de la entidad bancaria demandada, quien manifestó que la parte actora se dedica profesionalmente a temas de agricultura y una empresa de ofimática. Que con relación a los impagos, se le da un plazo para que abonen la cantidad y si no lo abonan entran en procedimiento de impagos, así como que si aparece una situación de impago podría tenerse en cuenta ese hecho por la entidad bancaria. Por ello, y en vista que la no adopción de la medida podría suponer unos perjuicios a la parte actora difíciles de reparar, se considera procedente su adopción.

No se compare por este Juzgado las alegaciones realizadas por la parte demandada, en cuanto a la situación de hecho consentida por la parte actora, toda vez que consta que el contrato de permuta es de fecha 21 de Febrero de 2007, con periodos de liquidación anual recientes en años 2009, 2010 y 2011, no considerándose que haya existido una situación de largo tiempo tal y como exige el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEXTO. - Por último concurre el presupuesto de prestación de caución por el solicitante, en concreto la caución de 500 euros que no discutió la parte demandada, considerándose oportuno procedente y proporcionado la cuantía de 500 euros ya depositada por el solicitante de la medida.

SEPTIMO. - Dada la especial naturaleza del procedimiento y la medida cautelar interesada, no procede hacer expreso

953454231

pronunciamiento sobre costas.

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

PARTE DISPOSITIVA

SE ESTIMA la medida cautelar solicitada por la Procuradora D.ª Mª Isabel Soto Gonzalo en representación de D. Francisco Cc frente a Banco Popular, y **SE ACUERDA la suspensión** de la vigencia del contrato de permuta financiera de fecha 21 de febrero de 2007 solicitada.

Se fija suficiente la caución prestada de 500 euros.

No ha lugar a la imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe preparar recurso de apelación, previa constitución del depósito previsto legalmente, en plazo de los cinco días siguientes a su notificación, ante este mismo Juzgado y del que conocerá, en su caso, la Audiencia Provincial.

Así lo acuerda, manda y firma, D.ª Felisa Ajonjo Ruiz, Juez Titular del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Villacarrillo y su partido. Doy FE.

Lo acuerda y firma el/la JUEZ, doy fe.

EL/LA JUEZ

EL/LA SECRETARIO