



**AUDIENCIA PROVINCIAL DE
LAS PALMAS DE GRAN CANARIA
SECCIÓN CUARTA**



Rollo nº: 689/2005
Asunto: Medidas Cautelares (Juicio Ordinario)
Procedencia: . Juzgado de Primera Instancia No. Cuatro Puerto del Rosario

Ilmos. Sres.-
PRESIDENTE: Doña Emma Galcerán Solsona
MAGISTRADOS: Don Víctor Manuel Martín Calvo
Doña Carmen María Simón Rodríguez

AUTO

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a nueve de febrero de dos mil siete;

VISTAS por la Sección 4ª de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el Auto pronunciado por el Juzgado de Primera Instancia nº Cuatro Puerto del Rosario en el procedimiento referenciado (Medidas Cautelares (Juicio Ordinario)) seguido a instancia de DON JOSE MARCIAL BENITEZ MORERA, DON GREGORIO BENITEZ MORERA, DOÑA EFIGENIA MORERA RODRIGUEZ Y DOÑA Mª DEL ROSARIO BENITEZ MORERA, parte apelada, representada en esta alzada por el Procurador don José Lorenzo Hernández Peñate y asistida por el Letrado don Juan David Gacia Pazos, contra DELVAL INTERNACIONAL S.A, SICRONIA 99 S.L y DON JOSE LUIS JARNE ELIZALDE, no personados en esta alzada y INDUSTRIAS THERON DOS S.L, parte apelante, representada en esta alzada por el Procurador don Alejandro Valido Farray y asistida por el Letrado don Fernando Rodríguez Ravelo, siendo ponente la Sra. Magistrada Doña Carmen María Simón Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala.





HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. Cuatro Puerto del Rosario, se dictaron Autos en el referido procedimiento cuya parte dispositiva literalmente establecía: "Acuerdo estimar la solicitud de medidas cautelares solicitadas por el Procurador de los Tribunales Sr. Guardiet de Vera en nombre y representación de José Marcial, Gregorio, Ifigenia y María del Rosario Benítez Morera contra Industrias Theron Dos S.L., ordenando la anotación preventiva de la presente demanda en el Registro de la Propiedad de la finca número 23.890 del término municipal de La Oliva, inscrita a nombre de INDUSTRIAS THERON DOS S.L del Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario folio 132, tomo 846, libro 283, previa la prestación de caución de 1.000 €"

"Acuerdo denegar el alzamiento de la medida cautelar dictada por auto de 10 de septiembre de 2004 solicitada por el Procurador Sra. Ruiz Suárez en nombre y representación de Theron Dos S.L., condenando al abono de las costas del incidente"

"Acuerdo completar el auto de medidas cautelares de 15 de noviembre de 2004 en el sentido de condenar en costas a la parte demandada"

SEGUNDO.- Dichos Autos, de fecha 19/11/04, 20/01/05 y 26/01/2005, se recurrió en apelación por INDUSTRIAS THERON DOS S.L, interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló para discusión, votación y fallo el día 04/07/2005.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La presente resolución tiene por objeto dar respuesta a las pretensiones impugnatorias deducidas por INDUSTRIAS THERON DOS S.L, contra los autos dictados por el Juzgado de Instancia en la pieza de medidas cautelares de la que dimana el presente rollo en fecha 19/11/04, 20/01/05 y 26/01/2005 respectivamente. Todos los recursos interpuestos se fundamentan en similares alegaciones que a modo de síntesis son las siguientes: la existencia de graves irregularidades procesales con indefensión para la recurrente frente a la cual se ha adoptado la medida cautelar sin ser parte en el procedimiento -



auto de 10 de septiembre de 2004-, tramitación de una segunda solicitud de medidas con mantenimiento de las inicialmente adoptadas a cuyo efecto se celebra vista sin la citación de todos los demandados, falta de concurrencia de los requisitos del *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, así como insuficiencia de la caución fijada por la iudex a quo.

SEGUNDO.-Dando respuesta en primer lugar al recurso interpuesto contra el auto de fecha 19/11/04, en el que se acuerda la anotación preventiva de la demanda, y abordando la alegación relativa a las irregularidades procesales cometidas por el juzgado a quo, carece de razón el recurrente cuando afirma que se han adoptado frente a ella medidas cautelares sin ser parte en el procedimiento. La medida cautelar acordada mediante auto 10 de septiembre de 2004, fue adoptada frente a quienes resultaron ser inicialmente demandados - DELVAL INTERNACIONAL S.A, SICRONIA 99 S.L y DON JOSE LUIS JARNE ELIZALDE- y no frente a la recurrente que a la postre pasó a integrar la relación jurídico procesal como parte demandada, con la ampliación de la demanda, lo cual tuvo lugar mediante escrito de fecha 15 de septiembre de 2004 en el cual se interesó nuevamente la adopción de medidas cautelares frente a INDUSTRIAS THERON DOS S.L, entidad esta a la que el titular registral de la finca en contienda, el codemandado DON JOSE LUIS JARNE ELIZALDE, aportó mediante escritura de 30 de julio de 2004 por el cual la recurrente amplía el capital social, la citada finca. Por consiguiente ninguna indefensión se ha causado a la apelante, por la adopción de la medida de anotación preventiva de demanda acordada in audita parte por el auto de 10 de septiembre de 2004, pues en aquel momento no era parte en el procedimiento, amén de que dicha medida de facto quedó sin efecto, sin que pudiera tener acceso al Registro de la Propiedad.

Tampoco pueden acogerse las alegaciones del apelante relativas a la necesaria presencia en la vista de medidas cautelares celebrada el día 9 de noviembre de todos los demandados. Obvio es que la segunda pretensión de medidas planteada por la actora respondió a la transmisión de la finca por parte del titular registral a la entidad INDUSTRIAS THERON DOS S.L, de modo que era esta última entidad en cuanto nueva titular de la finca en litigio la única afectada por las medidas cautelares que puedan adoptarse en relación a dicha finca.

TERCERO.- En cuanto al resto de los motivos de impugnación planteados frente al auto de 19 de noviembre de 2004, versan sobre la falta de concurrencia de los presupuestos para la adopción de medidas cautelares, así como la indebida imposición de costas que hace el auto de aclaración de fecha 26 de enero de 2005 a INDUSTRIAS THERON DOS S.L.

Pues bien, por lo que a la primera cuestión se refiere, la Sala comparte los argumentos plasmados por la iudex a quo, en torno a la procedencia de la medida solicitada, que a fin de evitar inútiles reiteraciones se dan aquí por reproducidos, siendo evidente que es necesaria para que, en su día, pueda alcan-





zar plena efectividad la sentencia favorable que, eventualmente, pudieran obtener los demandantes, no estimándose insuficiente el importe de la caución señalada habida cuenta que la anotación preventiva ni supone el cierre registral ni una prohibición de disponer, de modo que el importe de la caución no tiene por qué coincidir con el valor de la fincas sobre las que recae, y si únicamente, por el importe al que, supuesto el éxito de las pretensiones de la parte demandada, ascendería el resarcimiento de los perjuicios que pudieran acreditarse tras el alzamiento de aquéllas. En este sentido, no se ha desvirtuado por la recurrente que el importe fijado diste considerablemente de cubrir dichos daños potenciales.

En consecuencia, y como quiera que en relación a la concurrencia de estos presupuestos, la parte demandada recurrente efectúa alegaciones que afectan a la cuestión de fondo debatida en el litigio principal, que han de quedar al margen del presente incidente, relativo exclusivamente a la medida cautelar que se impugna, y que no permite el análisis exhaustivo de la cuestión de fondo que corresponde al Juzgador de instancia en la causa principal, se considera ajustada a derecho la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda, y la cantidad fijada por la Juez a quo se estima adecuada a la entidad de la acción ejercitada y, por tanto, de la finalidad de lo que se pretende asegurar: los perjuicios que se pudieran causar a los demandados en caso de desestimación de la demanda.

Por último, y en relación a las costas, en efecto no debieron imponerse las costas a la recurrente en cuanto parece dudoso que los criterios del art. 394 de la LEC sean aplicables al supuesto de accederse a las medidas cautelares, pues la referencia a aquél precepto sólo la contiene el art. 736 LEC que se refiere al supuesto de denegación de las medidas y no el 735 en el que ninguna mención se establece al respecto, por lo que procede estimar en este apartado el recurso y no hacerse pronunciamiento sobre las costas de la instancia.

CUARTO.- En cuanto al recurso interpuesto contra el auto de fecha 20 de enero de 2005, que desestima la oposición a la medida cautelar acordada por auto de 10 de septiembre de 2004, este no puede prosperar. Sin perjuicio de reiterar los razonamientos recogidos en el fundamento de derecho segundo de esta resolución en cuanto a las irregularidades procesales habidas en el procedimiento, debe añadirse que conforme resulta del artículo 739 de la LEC la oposición a las medidas cautelares adoptadas sin previa audiencia del demandado, sólo podrá ser formulada por éste, condición que no tenía INDUSTRIAS THE-
RON DOS S.L en el momento de su adopción.

Por otra parte debe insistirse en que la anotación preventiva acordada por auto de 10 de septiembre de 2004, careció de eficacia alguna en cuanto que no llegó a tener acceso al Registro al haberse operado ya la inscripción registral a favor de la apelante.





Finalmente el hecho de que se librara el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad a fin de que se procediera a anotar preventivamente la demanda, sin haberse prestado la caución, no vicia de nulidad el citado auto en cuanto que si bien es cierto que esta debió prestarse con carácter previo a la ejecución de la medida –art. 738 de la LEC- su prestación posterior subsanó la posible infracción cometida, infracción que por lo demás sería insuficiente para decretar una nulidad sino va acompañada de indefensión.

Por último tampoco puede prosperar el recurso planteado contra el auto aclaratorio de 26 de enero de 2005. Dicho auto en cuanto complementa el de fecha de 19 de noviembre de 2004, imponiendo las costas a la parte demandada, al acogerse la pretensión cautelar de la contraparte carece de sustantividad propia y no es susceptible de recurso independiente. Así resulta de lo dispuesto en el apartado 4º del artículo 215 de la LEC al señalar que: "No cabrá recurso alguno contra los autos en que se completen o se deniegue completar las resoluciones a que se refieren los anteriores apartados de este artículo, sin perjuicio de los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia o auto a que se refiriera la solicitud o la actuación de oficio del tribunal. Los plazos para estos recursos, si fueren procedentes, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto que reconociera o negara la omisión de pronunciamiento y acordara o denegara remediarla."

En cualquier caso la cuestión relativa a las costas ya fue abordada en el precedente fundamento jurídico de modo que habrá de estarse a lo allí razonado y resuelto.

Por lo expuesto, procede desestimar ambos recursos, con expresa imposición de costas a la parte apelante, tal como prescribe el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En atención a todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de INDUSTRIAS THERON DOS S.L contra los Autos dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº Cuatro Puerto del Rosario de fecha 20/01/05 y 26/01/2005 en el procedimiento de Medidas Cautelares (Juicio Ordinario), confirmando dichas resoluciones, con expresa imposición de costas al apelante.



Que debemos estimar y estimamos el parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de INDUSTRIAS THERON DOS S.L contra el Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº Cuatro Puerto del Rosario de fecha 19/11/04, en el procedimiento de Medidas Cautelares (Juicio Ordinario), revocando dicha resolución en el único sentido de dejar sin efecto el pronunciamiento sobre costas de la instancia, sin hacer en esta alzada expreso pronunciamiento sobre costas.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestro Auto, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.

