



COPIA

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

Rollo nº: 1048/2007

Asunto:..... Medidas Cautelares número 179/2006

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia No. Tres de Puerto del Rosario

Ilmos. Sres.-

PRESIDENTE: Don Ricardo Moyano García

MAGISTRADOS: Don Ildefonso Quesada Padrón
D. Pedro Herrera Puente

7 9 SEP 2008	3 0 SEP 2008
SEP 2008	SEP 2008

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

Lo Sr. Medina

AUTO N: 247(2008)

En la Ciudad de Las Palmas de Gran Canaria a veintidós de septiembre del año dos mil ocho.

VISTAS por la Sección 3ª 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 Tres de Puerto del Rosario en el procedimiento referenciado (Medidas Cautelares número 179/2006) seguido a instancia de DON MAMERTO CARBALLO ACOSTA, QUIEN ACTÚA EN SU PROPIO NOMBRE Y EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD DE BIENES FORMADA POR EL MISMO Y POR DOÑA AMBROSIA, DOÑA ELOÍSA, DOÑA MINERVA, DOÑA FRANCISCA CARBALLO ACOSTA Y DOÑA CARMEN ACOSTA PAZ,, parte apelada, representada en esta alzada por la Procuradora Doña Carmen Bordón Artilles y asistida por el Letrado D. Javier Medina Medina, contra DELVAL INTERNACIONAL S. A., parte apelante, representada en esta alzada por la Procuradora Doña Beatriz Cambreleng Roca y asistida por el Letrado Don Fernando Rodríguez Ravelo, siendo ponente el Sr. Magistrado Don Ildefonso Quesada Padrón, quien expresa el parecer de la Sala.





HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia No. Tres de Puerto del Rosario, se dictó Auto en el referido procedimiento cuya parte dispositiva literalmente establece: «ESTIMO la solicitud de adopción de medida cautelar formulada por la procuradora Carmen Matoso Betancor, en nombre y representación de Mamerto Carballo Acosta y ACUERDO la anotación preventiva de la demanda sobre la finca objeto del presente procedimiento nº 26.262, inscrita al folio 33, del Tomo 904, libro 310 del Término Municipal de La Oliva, inscripción 1ª, y ello previa prestación, en el plazo de 5 días, de una caución de 600 € (SEISCIENTOS EUROS).- Prestada la caución por la parte actora en cualquiera de las formas prevista en la ley, líbrese mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario para llevar a efecto lo acordado.»

SEGUNDO.- Dicho Auto, de fecha trece de julio del año dos mil seis, se recurrió en apelación por la parte demandada, 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 que consta en las actuaciones.

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

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se alza la parte demandada contra la resolución del juzgador a quo por entender que no se había cumplido el requisito procesal relativo al ofrecimiento de caución a tenor del art. 732 de la Ley de E. Civil, que no concurría el "fumus boni iuris" y que la caución prestada era insuficiente, señalando además que no se había llevado a cabo la cancelación de la anotación decretada en anterior resolución, por todo lo cual interesó que se





revocase el Auto y se dejase sin efecto la medida cautelar, con condena en costas a la parte actora.

La recurrida se opuso a las pretensiones de la demandada e interesó la desestimación del recurso con la consiguiente imposición de las costas.

SEGUNDO.-La medida cautelar adoptada por el órgano de instancia se contrae a la anotación preventiva de la demanda interpuesta por la recurrida frente a la recurrente, demanda relativa a una acción declarativa y la consiguiente cancelación de inscripciones contradictorias, todo ello a tenor de lo previsto en el art. 727.5ª de la Ley de E. Civil. Pues bien, examinadas las actuaciones remitidas a este Tribunal, las alegaciones de la parte recurrente han de ser desestimadas dado que, en lo que concierne al ofrecimiento de la caución, ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 139 del Reglamento de la Ley Hipotecaria, en el que se señala que el Juez "podrá" exigir caución, lo que denota el carácter facultativo de su exigencia, con independencia de que el solicitante de la medida haya o no ofrecido caución, amén de que en el presente supuesto el defecto apuntado por el recurrente fue subsanado por escrito presentado el 2.5.06 (folio 38), es decir, antes de la correspondiente resolución señalando para la preceptiva vista, amén de que, en todo caso, de no prestarse la caución que se fijase no se podría en modo alguno llevarse a efecto la medida cautelar, por lo que el requisito exigido se ha cumplido. Por tanto, ha de desestimarse el motivo.

Por lo que se refiere a la apariencia del buen derecho, lo que se pretende por el recurrente es sustituir el criterio valorativo del juzgador a quo sobre su existencia por el suyo propio, lo que no es aceptable salvo que se pruebe que se ha incurrido en error o en arbitrariedad, lo que no ha acontecido en el supuesto de autos, dado que lo que se pretende es asegurar la eficacia de la resolución que en su día se dicte; en principio, según se señala por el juzgador, y ello a los efectos exclusivos de la medida cautelar, haya una apariencia de buen derecho, por lo que la correspondiente medida ha sido adoptada correctamente en cuanto que con ella se previene a posibles terceros la existencia del procedimiento, con todas las consecuencias legales inherentes a ello, tal como se desprende del art. 42 de la Ley Hipotecaria y la reiterada jurisprudencia al respecto de ociosa cita.

La alegación relativa a incorrecciones sobre la falta de cancelación de la anotación que se adoptó en su día y que posteriormente fue dejada sin efecto, ninguna relevancia tiene a los efectos del presente recurso, siendo de indicar simplemente que el propio recurrente pudo recabar que se le entregase el oportuno mandamiento de cancelación librado en virtud e la providen-





cia del 10.5.06 (folio 40), amén de que, en su caso, y si le conviniere, podrá solicitar tal mandamiento, dado que el relativo a la anotación cuestionada en el presente recurso se acordó librar una vez constituida la fianza el 22.11.06 (folio 128), siendo éste por consiguiente el que realmente ha de considerarse como válido a los efectos de las presentes actuaciones.

El motivo relativo al quantum de la caución también ha de ser desestimado dado que la fijación del mismo corresponde al juzgador, sin que el recurrente haya aportado otros elementos de juicio para alterar lo decidido en la instancia, no justificándose tampoco los daños y perjuicios que, en su caso, podrían irrogársele con la anotación preventiva de la demanda rectora de la litis, cuya función esencial es asegurar las resultas de un juicio a fin de que sea posible la ejecución del fallo y no resulte ilusoria la acción entablada, ya que al publicar el asiento la verdadera situación jurídica de la finca, evita que entre en juego el principio de fe pública por dar a conocer a los terceros las posibles causas de resolución o rescisión. Por tanto, el motivo también ha de desestimarse.

TERCERO.-En cuanto a las costas procesales, dada la desestimación del recurso, procede imponerlas al recurrente conforme a lo previsto en el artículo trescientos noventa y ocho 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

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de DELVAL INTERNACIONAL S. A. contra el Auto dictado por el Juzgado de 1ª Instancia nº Tres de Puerto del Rosario de fecha trece de julio del año dos mil seis en el procedimiento de Medidas Cautelares número 179/2006, confirmando dicha resolución, con expresa imposición de costas al apelante.

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.

