



Juzgado de Primera Instancia Nº 2 Procedimiento: MEDIDAS CAUTELARES
 y Registro Civil
 C/ Secundino Alonso nº 20 Nº procedimiento: 0000818/2008
 Puerto del Rosario NIG: 3501731120080003301

CARMEN D. MATOSO
 BETANCOR

13 MAY 2009

NOTIFICADO

Resolución: 000222/2009

Intervención:
 Demandante
 Demandante
 Demandado

Interviniente:
 Ibañez Santana, Francisca Rosa
 Morera Santana, Guillermo
 Delval Internacional S.A.

Procurador:
 Sin Procurador
 Sin Procurador
 Sin Procurador

35109

Papel de oficio de la Administración de Justicia en Canarias

AUTO

D./Dña. Mariana Isabel Hernández García, JUEZ DEL Juzgado de Primera Instancia Nº 2 y Registro Civil **DE** Puerto del Rosario

En Puerto del Rosario, a 4 de mayo de 2009.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D./Dña. Carmen Matoso Betancor, en nombre y representación de D./Dña. Guillermo Morera Santana y Francisca Rosa Ibañez Santana, se ha solicitado la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda para asegurar la efectividad de la pretensión formulada en el proceso principal frente a la entidad Delval Internacional SA consistente en juicio ordinario sobre declaración de dominio y nulidad y cancelación de inscripción registral contradictoria.

Para acreditar el fundamento de la solicitud se ha acompañado.

En el escrito se ha ofrecido la prestación de caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la adopción de la medida.

SEGUNDO.- De dicha solicitud se ha dado traslado a la entidad Delval Internacional SA, parte contraria en el proceso.

TERCERO.- Se ha convocado a las partes a la celebración de la vista prevista en la ley, en la cual el actor se ratificó en la petición de la medida no oponiéndose el demandado a la misma. Sin más trámites quedaron los autos vistos para dictar la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De lo dispuesto en los artículos 726, 727 y 728 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil (LECn), se desprende que, para que proceda la adopción de medidas cautelares se requiere:

1º que la medida solicitada sea alguna de las previstas en el artículo 727 de la LECn o cualquier otra, siempre que reúna las características señaladas en el artículo anterior,





726, y en todo caso que la medida resulte idónea y congruente con la pretensión cuya efectividad se quiere asegurar.

2º que la parte solicitante acredite el peligro de mora procesal, es decir, el riesgo en la efectividad de la tutela judicial que en su día pudiera otorgarse.

3º que también acredite, sin que ello prejuzgue el fondo del asunto, una apariencia de buen derecho, es decir, un juicio indiciario de la existencia 4º que en la solicitud se ofrezca caución suficiente para responder de forma rápida y eficaz, de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse.

SEGUNDO.- Solicita la parte demandante como medida cautelar de su demanda la anotación preventiva de la demanda, al amparo del artículo 727.5º de la LEC. Dicho artículo dispone entre las medidas cautelares específicas que pueden ser solicitadas y obtenidas en un procedimiento civil la anotación preventiva de la demanda cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros Públicos. Tal medida viene además prevista en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria.

Las medidas cautelares se configuran como actuaciones instrumentales de naturaleza y finalidad asegurativa de la tutela que pueda reconocer una eventual sentencia estimatoria a dictar en un proceso principal, subrayándose el principio de proporcionalidad, que en todo caso debe inspirarlas (art. 726 de la LEC).

De esta manera la genuina función de las medidas cautelares es garantizar que cuando sea dictada la resolución definitiva en un proceso principal pueda restablecerse plenamente el derecho vulnerado, sin que ninguna vicisitud acaecida durante la pendencia del proceso pueda obstaculizarla.

La anotación preventiva de demanda, contemplada como medida cautelar específica en el art. 727.5ª de la LEC, cuando se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos, tiene, según la jurisprudencia, un doble contenido: el procesal, conforme al cual se asegura que la sentencia que en su día recaiga tendrá la misma eficacia que si hubiera dictado ya en el día en que la anotación se practica, y el contenido sustantivo, a través del cual se consigue la ventaja que proporciona el principio de prioridad registral si el actor obtiene sentencia favorable (STS. De 18 de Noviembre de 1993).

El artículo 728 de la LEC. exige como requisitos para poder acordar la adopción de una medida cautelar: 1º) apariencia de buen derecho, 2º) peligro por la mora procesal y 3º) el pago de caución por el solicitante de la medida.

La apariencia de buen derecho o "fumus boni iuris" se define en el art. 728.2 de la LEC como "un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión". Este presupuesto comporta pues la existencia de un juicio de verosimilitud o de probabilidad, provisional e indiciario a favor del demandante de la medida cautelar sobre el derecho que viene afirmando en el proceso principal.

No obstante, dicha apariencia de buen derecho 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 a menos de correr el riesgo de prejuzgar o anticipar el fallo. De esta manera lo que el solicitante debe proporcionar al órgano judicial son elementos bastantes de los que resulte la "verosímil existencia del derecho alegado", sin perjuicio de relegar al proceso principal la demostración cumplida de su realidad.

En el presente caso se ejercita una acción declarativa de dominio de las fincas urbana 26.261 y 26.260 del Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario sita en Corralejo e identificada en el escrito de demanda, frente al demandado, DELVAL





INTERNACIONAL, titular registral de la misma.

Las demandantes fundan su derecho en diversas transmisiones de la finca, por una parte de los demandantes a sus padres don Vicente Morera Santana y doña Francisca Santana Estévez en virtud de escritura pública celebrada ante notario el día 13 de agosto 1998, y otra parte, fue adquirida en nuda propiedad por Doña Francisca Rosa Ibáñez Santana y su hermano Don José María Ibáñez Santana, reservándose Doña Felisa Santana Estévez, el usufructo en virtud de escritura pública de 28 de diciembre de 2000 y ratificada posteriormente por medio de otra escritura pública de 12 de marzo de 2001.

Acreditados documentalmente tales extremos debe entenderse que ciertamente el derecho alegado debe considerarse como verosímelmente existente a los efectos dichos, todo ello naturalmente sin perjuicio del resultado definitivo del pleito.

TERCERO.- Respecto al "periculum in mora" estamos realmente ante la causa y fundamento que ampara la adopción de cualquier medida cautelar.

El peligro por la mora procesal o "periculum in mora" supone el riesgo derivado de la duración del proceso principal de modo que de no adoptarse la medida podría no tener efectividad la sentencia que en su día recayese en el pleito principal.

En este caso el riesgo está más que acreditado puesto que la entidad demandada se dedica a la compraventa de fincas. De no adoptarse la medida se podría producir una nueva transmisión, y surgir la figura del 3º hipotecario, con la consiguiente protección registral a su favor y ello es precisamente lo que trata de evitarse con la adopción de la medida cautelar que se pretende, a los efectos de evitar frustrar o poner en serio peligro la tutela judicial pretendida por el actor.

De los elementos aportados por la partes solicitante y de las alegaciones y demás actuaciones practicadas en el acto de la vista, se desprende que en el presente caso concurren los requisitos antes expresados, por lo que, como ordena el artículo 735 de la LECn, procede la adopción de la medida cautelar solicitada.

CUARTO.- Por lo que respecta a la cuantía, forma y plazo de la ejecución exigible, atendiendo a la importancia real de la pretensión que se quiere asegurar, al fundamento indiciario del derecho reclamado y a la efectividad y cuantía de los posibles daños y perjuicios derivados de la ejecución de la medida, se estima procedente la que señala en la parte dispositiva de la resolución.

PARTE DISPOSITIVA

1.-ACEDIENDO a lo solicitado por el Procurador D./Dña. Carmen Matoso Betancor en nombre y representación de D./Dña. Guillermo Morera Santana y Francisca Rosa Ibáñez Santana, se acuerda la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda respecto de las fincas urbana 26.261 y 26.260, que se segregan de la 951, folio 23, tomo 706, libro 221 de la Oliva, inscripción 17, estando la finca inscrita 26.260 en el Registro de la Propiedad nº 1 de Puerto del Rosario, al folio 31, tomo 904, libro 310 de la Oliva, inscripción 1º y la 26.261, al folio 32, tomo 904, libro 310, inscripción 1º, con referencias catastrales 0895602, 0895603, 0895604 y 0895609.

2.- Se fija una caución a cargo del demandante por importe de 600 euros que deberá hacer efectivo en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la presente resolución en cualquiera de las formas establecidas en el artículo 529.3 de la LECV.

3.-Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales.

