

J^a Manuela

Sección: AVM

Juzgado de Primera Instancia Nº 1
Ramb|a medular s/n, esquina c/Aragón
Arrecife
Teléfono: 928 59 93 55
Fax.: 928 59 92 27

Procedimiento: Medidas cautelares previas
Nº Procedimiento: 0001126/2012
Proc. origen: Procedimiento ordinario (LPH -
249.1.8)
Nº proc. origen: 0000971/2012
NIG: 3500442120120004974
Materia: Sin especificar
Resolución: Auto 000518/2012



J. V. B.

Intervención:
Demandante
Demandado

Interviniente:
JOSE MANUEL VALLINA BLANCA
AGRUPACIÓN COMUNIDAD DE
PROPIETARIOS SANDS BEACH RESORT
VILLAS

Procurador:
MANUELA CABRERA DE LA CRUZ

→ J. Belle ? D. B. ...

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº1 DE ARRECIFE
PROCEDIMIENTO: Medidas cautelares 1126/2012 (de Juicio Ordinario 791/2012)

D. B. ...

MANUELA CABRERA
- 7 NOV. 2012
NOTIFICADO

AUTO

D./Dña. AURORA MARIA VELA MORALES

En Arrecife a 2 de Noviembre de 2012 .

HECHOS

PRIMERO.- Por el/la Procurador/a Sr/a. Cabrera de la Cruz , en nombre y representación de DON JOSÉ MANUEL VALLINA BLANCA , se ha solicitado la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución de los acuerdos de la comunidad de propietarios demandada para asegurar la efectividad de la pretensión ejercitada en la demanda promovida en la demanda principal de impugnación de acuerdos de la comunidad de propietarios de fecha 23 de Febrero de 2012, por la Junta General Ordinaria de la Comunidad General Sands Beach Villas Resort celebrada a las 12 horas referente a los "asuntos relativos a los derechos y obligaciones de los propietarios derivados de los derechos reales de uso y disfrute y servidumbre de paso sobre las fincas registrales 33.578 y 19.226" y concretamente El Acuerdo recogido en el punto 2 del orden del día, por el que se aprueban las cuentas del ejercicio 2010 y presentación provisional de las cuentas del 2011, así como también el Acuerdo por el que se aprueba el presupuesto provisional para el año 2012, recogida en el punto 3 del orden del día frente a AGRUPACIÓN DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS . COMUNIDAD GENERAL SAND BEACH RESORT VILLAS . Habiendo ofrecido la oportuna caución de 500 euros.

Acompañando al escrito, solicitud por otrosí la misma documentación de la demanda principal, que se dio por reproducida, debido a su amplitud.

SEGUNDO.- Dada la naturaleza de las medidas solicitadas y las circunstancias que concurren, pese a solicitud de adoptarse inaudita parte, se acordó que tal petición se sustanciara conforme al procedimiento regulado en los artículos 733 y siguientes de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, al estimarse que no concurren circunstancias excepcionales para la adopción de





tales medidas sin la audiencia de la parte demandada, máxime al haberse ya acordado anteriormente y haber caducado. Acordándose igualmente resolver sobre la caución de 500 euros ofrecida, a la vista de las medidas solicitadas, en atención a los daños y perjuicios que pudieran irrogarse en el presente caso.

TERCERO.- Se acordó convocar a las partes para la celebración de la vista que tendría lugar el día 31 de Octubre de 2012, de tal modo que, comparecidas las partes en el día y hora señalado, y se procedió por la actora a exponer las razones de hecho y de derecho de su solicitud, no oponiéndose la parte demandada a su adopción con solicitud de no imposición de costas, y todo ello sin perjuicio de lo que resulte del pleito principal, y estando conforme con la cuantía de la caución ofrecida, proponiendo las pruebas que estimaron pertinentes, y que se admitieron en la forma que consta en el acta de la vista (documental acompañada con la demanda, documental de la contestación y testificales)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal, redactado por la Ley 8/1999, de 6 de abril, regula la materia referida a la impugnación judicial de los acuerdos adoptados en la Junta de Propietarios. En su apartado cuarto establece como norma general, no suspender la ejecución de los acuerdos impugnados, salvo que el Juez así lo disponga con carácter cautelar a solicitud del demandante, oída la comunidad de propietarios. Ante la falta de regulación de los requisitos necesarios para acordar dicha suspensión, y al tratarse en definitiva de una medida cautelar, hay que acudir a la regulación establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la adopción de medidas cautelares, que exige como requisitos de prosperabilidad la existencia del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*. Así:

-En relación a la adopción de la medida cautelar la LEC establece una serie de requisitos para su adopción que son:

- La existencia del presupuesto de la medida cautelar referido al *fumus boni iuris* equivale a la apariencia de derecho con probabilidad cualificada, cuya exigencia probatoria es inferior a la prueba plena requerida para el dictado de una sentencia condenatoria; teniéndose en cuenta que la medida cautelar tiene un marcado carácter provisional, y que siempre va unida a una eventual responsabilidad del solicitante por los daños y perjuicios que se puedan irrogar a la parte contraria en el caso de que el Tribunal declare la falta de fundamento o, por cualquier causa, quede sin efecto la medida, cuya responsabilidad queda garantizada mediante la prestación de una contracautela o caución por parte de aquél.

Actualmente, el art. 728.2 impone al solicitante de la medida cautelar la presentación de 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;





pudiendo ofrecerse la justificación por otros medios distintos al documental, en defecto de éste.

- Con la exigencia contenida en el apartado 1 del art. 728 LEC se plasma uno de los principios fundamentales que inspiran la justicia cautelar, cual la necesidad de eliminar el *periculum in mora*, consistente en el temor racional y fundado de que durante el desarrollo del proceso se pueda alterar la situación controvertida por el deudor, causándose un daño jurídico; se trata, pues, de evitar que como consecuencia de la duración del proceso se frustre la efectividad de la resolución definitiva que ponga fin al mismo, impidiendo o dificultando su eficacia; en concreta referencia a las medidas cautelares dirigidas a garantizar la efectividad de sentencias con trascendencia real inmobiliaria se trata de preservar el derecho del actor frente a la posible transmisión de la finca sobrevenida en el curso del proceso, a favor de terceros de buena fe frente al que sería inoponible la modificación operada por la resolución judicial, asegurando el mantenimiento de un determinado estado de hecho o de derecho durante el mismo, previniendo las repercusiones perjudiciales que el tiempo que dure la tramitación del juicio pueda provocar en el derecho mismo. No procediendo la adopción de medidas cautelares cuando con ellas se pretendan alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces (art. 728.2 LEC).
- Una de las características de la medida cautelar es la de no ser susceptible de ser sustituida por otra medida igualmente eficaz, en orden a posibilitar la efectividad de la tutela judicial del solicitante, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado (art. 726.1.2ª LEC).
- En el escrito de petición de medida cautelar habrá de ofrecerse la prestación de caución, 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; especificándose en la solicitud de qué tipo o tipos se ofrece constituir la caución, con justificación del importe que se propone. La caución deberá ser prestada, salvo que expresamente se disponga otra cosa (artículos 732.3 y 728.3 LEC).

SEGUNDO. - En el presente caso, a la vista de los documentos que acompañan a la demanda, existiendo una amplísima documental, incluso con sentencias definitivas de otros juzgados de instancia de este partido, si bien no todas firmes, en que en supuestos similares, aún cuando no idénticos, han dado lugar a varias sentencias, y entre ellas, debe destacarse la relativa a la impugnación de los estatutos de la comunidad, que han sido la base para la adopción de los acuerdos cuya suspensión se solicita, puede





apreciarse la existencia de apariencia de buen derecho, primero de los requisitos necesarios para la adopción de la medida cautelar. Y todo ello sin prejuzgar el fondo del asunto. Por otra parte, y dentro del iter lógico necesario para poder apreciar la apariencia de buen derecho del solicitante, además de los hechos indiciariamente favorables al fundamento de su pretensión, hay que destacar que la consecuencia jurídica pretendida por el mismo resulta –con la provisionalidad propia del momento procesal en que nos encontramos– amparada por el ordenamiento jurídico.

El segundo presupuesto necesario es el peligro por mora procesal o *periculum in mora*, es decir, el peligro de que la conducta de la parte demandada durante la pendencia del proceso pueda dificultar o imposibilitar la efectividad –en rigor el cumplimiento o ejecución– de la eventual sentencia estimatoria. Así, el art. 728.1 LEC establece que “*Sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. No se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que éste justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.*”; así, el requisito del “*periculum in mora*” se debe concretar, según la doctrina, en un peligro actual que, obviamente, reforzado por el tiempo que transcurrirá hasta que se dicte sentencia, pueda impedir la eficacia de la futura sentencia estimatoria. En consecuencia, el solicitante deberá **acreditar cuáles son los hechos que fundamentan la existencia actual, siquiera indiciaria, del peligro alegado** y que pueden determinar que, contestados en el futuro, impidan que pueda hacerse efectiva la eventual sentencia estimatoria.

Respecto al *periculum in mora*, respecto de las medidas solicitadas. Hay que reseñar que si bien el mismo no es evidente como el anterior, concurre igualmente en el presente caso. Ya que los acuerdos cuya suspensión se solicita tratan del pago de las cuotas de la comunidad, los cuales han pasado, como ha declarado el testigo de la parte demandada, desde el año 2008 a una cuota en función de los metros de cada propietario de 180 a 600 euros, en función del menor o mayor número de metros de cada propiedad, a una cuota fija de 368 euros. Lo que supone para los propietarios de viviendas de 37 metros cuadrados, un importante incremento en la cuota, que la duplica. Y que en caso de impago, por imposibilidad, conllevaría perjuicios para el propietario, durante la tramitación del procedimiento, que se prevé larga, habida cuenta la naturaleza y el volumen de la misma, al poder verse privado de legitimación para impugnaciones de acuerdos de la citada comunidad, o ser privado de su derecho a voto, tal y como prevé la propia ley de propiedad horizontal. Este riesgo, confiere al solicitante éste legitimidad para impedir la inmediata ejecución del acuerdo impugnado, no debiendo en principio soportar las consecuencias molestas o perjudiciales que de aquélla se deriven, al menos hasta el dictado de la sentencia definitiva que decida sobre el fondo de la litis. Y en todo caso, la parte demandada podrá reclamar las cuotas que procedan conforme a lo que se hubiere fijado en acuerdos anteriores de la Comunidad de propietarios, ya que la suspensión de la efectividad de los presentes, dota de efectividad a los

570

X por equi hay q. cr





anteriores que se sustituyeron por los que dejarían de tener eficacia, en tanto se resuelva el pleito principal..

En relación al requisito implícito de proporcionalidad en la adopción de la medida, a la luz de las circunstancias del caso presente, se considera mas que proporcionada su adopción en los mismos términos que solicita la parte actora, ya que no se han puesto de relieve ni existen otra menos gravosas con las que conseguir la finalidad cautelar pretendida con las solicitadas.

TERCERO.- Respecto a la prestación de caución ofrecida por la parte solicitante, hay que destacar, conforme a reiterada jurisprudencia, que el ofrecimiento de esta garantía constituye **requisito** -subsancable en caso de ausencia- de la regularidad de la solicitud, como evidencia el art. 732.3 LEC: *“en el escrito de petición habrá de ofrecerse la prestación de caución, especificando de que tipo o tipos se ofrece constituir y con justificación del importe que se propone”*. Y es, también y sobre todo, **presupuesto de su concesión**, como se desprende de la concluyente dicción del art. 728.3 LEC: *“Salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente 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”*. A su vez, se configura como condición de la efectividad de las medidas acordadas al disponer el art. 737.1 LEC que *“La prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada”*. Por lo tanto, la prestación de caución constituye un presupuesto necesario para la adopción de la medida cautelar, salvo disposición legal expresa que exonere de su prestación, y ello así, aún cuando el solicitante manifieste solvencia económica suficiente e, incluso, aún cuando se le hubiere reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita (STC 202/1987, de 17 de diciembre).

En todo caso, no se trata, empero, de un presupuesto absolutamente independiente, sino complementario de los otros ya examinados en los fundamentos jurídicos precedentes; en rigor, pues, la caución no supe por si misma la absoluta falta de robustez de las justificaciones ofrecidas para acreditar la concurrencia del peligro de retardo y de la apariencia de buen derecho, y, a la inversa, la demostración de estos extremos no libera de la obligación de constituir la caución; no obstante, la delimitación de su índole y alcance cuantitativo se ven imperativamente condicionados por el juicio que merezca el vigor o firmeza de aquéllos, y en este sentido, el art. 728.3 párr. segundo previene que *“el tribunal determinará la caución atendiendo a la naturaleza y contenido de la pretensión y a la valoración que realice... sobre el fundamento de la solicitud de la medida”*. En todo caso, el principal **criterio rector en la fijación de la garantía** por el órgano jurisdiccional ha de ser el montante probable a que puedan ascender los perjuicios que las medidas puedan infligir al sujeto pasivo, poniéndose al cuidado de aquél la fijación de una garantía conveniente y proporcionada. Así resulta, expresamente, del art. 737, párrafo segundo, de modo que prestada la garantía, *“El tribunal decidirá, mediante providencia, sobre la idoneidad y suficiencia del importe de la caución.”*





Concordantemente, atendida la valoración de los daños que la limitación, o perjuicio determinada por la medida cautelar podría ocasionar a la parte demandada -en caso de desestimarse la pretensión principal ejercitada-, que ha sido respondida por el letrado y no por el testigo, y no consta en autos que el perjuicio ascienda a lo alegado, además de la posibilidad de exigir las cuotas que consten en los acuerdos anteriores que fueron sustituidos por los que ahora se suscriben su efectividad y la efectiva posibilidad de que aquéllos puedan acaecer atendida la apariencia de buen derecho de la parte solicitante, si bien se estima insuficiente la cuantía de la caución ofrecida por la misma; siendo así procedente la prestación de la caución en metálico por importe de 800 euros, o bien la constitución por dicho importe de aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca.

CUARTO.- En relación a las costas de este incidente, procede llevar a cabo la imposición de costas a LA PARTE DEMANDADA, en la forma prevista en el Art. 735.

Vistos los preceptos precedentes y demás de pertinente y general aplicación

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda **ACCEDER A LA ADOPCIÓN de las medidas cautelares solicitadas por** el/la Procurador/a Sr/a. Cabrera de la Cruz, en nombre y representación de DON JOSÉ MANUEL VALLINA BLANCA contra AGRUPACIÓN DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS . COMUNIDAD GENERAL SAND BEACH RESORT VILLAS consistentes en :

Suspensión de la ejecutividad de los acuerdos de la comunidad de propietarios demandada para asegurar la efectividad de la pretensión ejercitada en la demanda promovida en la demanda principal de impugnación de acuerdos de la comunidad de propietarios de fecha 23 de Febrero de 2012, por la Junta General Ordinaria de la Comunidad General Sands Beach Villas Resort celebrada a las 12 horas referente a los "asuntos relativos a los derechos y obligaciones de los propietarios derivados de los derechos reales de uso y disfrute y servidumbre de paso sobre las fincas registrales 33.578 y 19.226" y concretamente El Acuerdo recogido en el punto 2 del orden del día, por el que se aprueban las cuentas del ejercicio 2010 y presentación provisional de las cuentas del 2011, así como también el Acuerdo por el que se aprueba el presupuesto provisional para el año 2012, recogida en el punto 3 del orden del día.

Debiendo regir para el pago de las cuotas comunitarias por los propietarios, los acuerdos de la junta que establezcan los mismos con anterioridad y no estén afectados por la presente medida cautelar.

Respecto a la caución, de forma previa a la efectividad de la medida acordada, DON JOSÉ MANUEL VALLINA BLANCA deberá prestar caución por importe de ochocientos euros (800 euros) mediante su ingreso en la cuenta de consignaciones de este Juzgado, o bien aval solidario de duración





indefinida y pagadero a primer requerimiento, emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca por el mismo importe, lo que deberá efectuar dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, no llevándose, entretanto, a efecto tal medida cautelar.

Con condena en costas de este incidente a la parte demandada art 735 de la LEC

Notifíquese el presente auto a todas las partes personadas en este procedimiento.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, no tendrá efectos suspensivos y tendrá una tramitación preferente (Art. 735 y 736 LEC).

Así por este mi Auto, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado. Doy fe.-