

EDJ 2006/315346

AP Madrid, sec. 11ª, A 31-5-2006, nº 111/2006, rec. 58/2006

Pte: Alfaro Hoys, Mª José

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.398, art.727, art.728, art.730.4, art.730.732 de 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita 1/1996 de 10 enero 1996. Asistencia Jurídica Gratuita

ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Madrid, en fecha 20 de diciembre de 2004, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:" ACCEDIENDO a lo solicitado por la procuradora Dª Olga Martín Márquez, en nombre y representación de D. José Pablo , se acuerda la adopción de la medida cautelar siguiente:

El embargo preventivo de, en orden a asegurar las resultas del pleito sobre el suplico de la demanda, condena in solidum de las demandadas D. Cornelio y PRUDENTIAL BACHE SECURITIES AVSA a abonar al actora la suma de 108.182,18 euros más 630.000 euros por daño emergente por lucro cesante de los siguientes bienes del primero:

FINCA núm. NUM000 DE FUENCARRAL INSCRITA AL FOLIO NUM001 DEL TOMO NUM002 EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD núm. NUM003 DE MADRID SITA EN LA CALLE000 NUM004 , NUM005 , DE 359 METROS Y OCHENTA Y SEIS DECIMETROS CUADRADOS."

SEGUNDO.- Notificado el mencionado auto, contra el mismo se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que lo impugnó. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día25 de mayo de 2006, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales en ambas instancias.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los razonamientos jurídicos del Auto apelado.

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Madrid, por la representación procesal del actor del pleito principal D. José Pablo se solicitó la medida cautelar consistente en embargo preventivo del inmueble del demandado D. Cornelio , finca núm. NUM000 de Fuencarral inscrita al folio NUM001 del Tomo NUM002 en el Registro de la Propiedad núm. NUM003 de Madrid, sita en la CALLE000 NUM004 , NUM005 , de trescientos cincuenta y nueve metros y ochenta y seis decímetros cuadrados.

Alegaba el solicitante de la medida que el embargo tenía como finalidad asegurar las resultas del pleito principal cuyo suplico de la demanda solicitaba la condena solidaria de D. Cornelio y de la financiera "Prudential Bache Securities, AVSA", consistente en abonar al actor la cantidad de 108.182,18 euros, más 630.000 euros por daño emergente y lucro cesante, indicando que la medida en la presente pieza separada se solicita solo respecto del codemandado en el pleito principal D. Cornelio por cuanto la sociedad financiera ha desaparecido, careciendo ésta última de bienes en el territorio nacional

El Juzgador de instancia, considerando que en el presente caso se daban los requisitos de apariencia de buen derecho y de peligro en la mora procesal, con fecha 20 de diciembre de 2004 dictó Auto en cuya parte dispositiva acordó la adopción de la medida cautelar consistente en el embargo preventivo sobre el bien inmueble citado perteneciente a D. Cornelio .

Contra el citado auto se alza D. Cornelio , alegando, en síntesis, que se ha producido la infracción de los artículos 730.4 y 732 de la LEC EDL 2000/77463 por cuanto hay ausencia de presupuestos procesales para la adopción de la medida cautelar pedida, no razonando el Auto cuales son los motivos que hacen necesaria la adopción de tal medida, ya que el peligro de demora debe predicarse del deudor principal y no respecto de terceros como es el caso de D. Cornelio y que el hecho de que la sociedad ""Prudential Bache Securities, AVSA" haya cerrado su oficina en España no supone que se constituya ningún peligro en la mora procesal; tampoco admite la existencia de apariencia de buen derecho, añade que no se razona cuáles son los motivos que hacen necesaria la adopción de tal medida, quejándose finalmente de que por el Juzgador no se haya determinado caución.

SEGUNDO.- De la interpretación de los artículos 726,727 y 728 de la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 deduce la doctrina que para que proceda la adopción de medidas cautelares se requiere lo siguiente:

1.- Que la medida solicitada sea alguna de las previstas en el artículo 727 de la LEC EDL 2000/77463 o cualquier otra, siempre que reúna las características señaladas en el artículo 726 , y en todo caso, que la medida resulte idónea y congruente con la pretensión cuya efectividad se requiere asegurar.

2.- Que la parte solicitante acredite el peligro en la mora procesal consistente en el riesgo en la efectividad de la tutela judicial que en su día pudiera otorgarse.

3.- Que también acredite, sin que ello acredite el fondo del asunto, una apariencia de buen derecho que suponga un juicio indiciario de la existencia del derecho reclamado.

4.- Que en la solicitud se ofrezca caución suficiente para responder de forma rápida y eficaz de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse en el patrimonio del demandado, salvo que expresamente se disponga otra cosa.

De lo obrante en la pieza separada se desprende que en el presente caso concurren los requisitos de apariencia de buen derecho y peligro en la mora procesal para que deba estimarse la adopción de la medida. La apariencia de buen derecho a favor del solicitante, surge del hecho de que D. Cornelio , demandado en estas actuaciones, fue denunciado en otras actuaciones penales posteriores a la presentación de la demanda del pleito principal que ahora nos ocupa, por cuanto al parecer el propio demandado disolvió la sociedad financiera "Prudential Bache Securities, AVSA", sin que el actor solicitante de la medida haya podido hasta la fecha averiguar el paradero de la sociedad citada para la que trabajaba el solicitado D. Cornelio , lo cual hace que también se aprecie la existencia de un "periculum in mora", en el sentido de que al dilatarse el procedimiento, el demandado pueda alterar la situación de sus propios bienes, ya que ha de insistirse en que la sociedad financiera que también fue demandada en el pleito principal, ha desaparecido y carece de bienes en el territorio nacional. Es por ello que el actor solicitante trata de asegurar la posible sentencia estimatoria que en su día pueda dictarse en el pleito principal en la que pide indemnización por daños y perjuicios, con el embargo de la vivienda del codemandado D. Cornelio .

Ahora bien, según dispone la LEC en su artículo 728.3 EDL 2000/77463 , es requisito necesario que el solicitante ofrezca caución. El Juzgador de instancia justifica en el presente caso que no procede la prestación de la misma porque el solicitante goza del beneficio de justicia gratuita, pero no estamos de acuerdo con ello por cuanto ha de señalarse que no hay ningún artículo en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita EDL 1996/13683 que exima de prestar caución al solicitante de una medida por el hecho de gozar de tal beneficio. En ese sentido, la Ley 1/96 de 10 de febrero de Justicia Gratuita en su art.6.5 establece la exención de pago de los depósitos necesarios, sin que dentro de estos conceptos pueda incardinarse la caución aquí debatida, de manera que este Tribunal considera suficiente que para el mantenimiento de la medida deba abonar el solicitante D. José Pablo la cantidad de 3000 euros en concepto de caución.

Por otro lado, no puede considerarse a D. Cornelio como un tercero, por cuanto en el pleito principal se pide la condena solidaria del mismo y de la sociedad "Prudential Bache Securities, AVSA" para la que trabajaba, siendo por ello que el demandante está legitimado para solicitar medida cautelar respecto de los bienes del codemandado solidario D. Cornelio .

TERCERO.- En cuanto a las costas, al estimarse en parte el recurso de apelación y revocarse parcialmente el Auto de instancia solo en lo referente a la prestación de caución, no se hace especial pronunciamiento por las costas causadas por este incidente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 736, que remite al 394, en relación con el 398 , todos ellos de la LEC 1/2000 EDL 2000/77463 . Tampoco se hace especial pronunciamiento por las costas causadas en primera instancia.

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

FALLO

LA SALA ACUERDA: Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Cornelio contra el Auto dictado en fecha 20 de diciembre de 3004 por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Madrid en el procedimiento de medidas cautelares seguido al número 1195/2003 de los que el presente rollo dimana, debiendo revocar en parte la referida resolución únicamente en cuanto a la prestación de caución por el solicitante, que se establece por este Tribunal en la cantidad de 3000 euros, manteniéndose el Auto en lo demás. No se hace especial pronunciamiento por las costas causadas ni en primera ni en segunda instancia.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. arriba referenciados. Doy fe.

Publicación.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079370112006200109