



## Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866050

FAX: 934866034

EMAIL:aps1.barcelona@xj.gencat.cat

N.I.G.: 0809642120178066430

### Recurso de apelación 945/2018 -A

Materia: Medidas cautelares

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granollers

Procedimiento de origen: P.S. Medidas cautelares coetáneas 188/2017

Parte recurrente/Solicitante: MARTRA 2013 SL,  
MAJESTIC CAPITAL GROUP, S.L.

Procurador/a: Ignacio Lopez Chocarro, Ignacio Lopez  
Chocarro

Abogado/a: José Luis Ruiz-Flores Lalmolda

Parte recurrida: AJUNTAMENT DE GRANOLLERS

Procurador/a: Oscar Entrena Lloret

Abogado/a:

## AUTO Nº 110/2019

Barcelona, 20 de mayo de 2019

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, formada por las Magistradas **Dña. M<sup>a</sup> Dolors PORTELLA LLUCH**, **Dña. M<sup>a</sup> Teresa MARTÍN DE LA SIERRA GARCÍA-FOGEDA** y **Doña Isabel Adela GARCÍA DE LA TORRE FERNÁNDEZ**, actuando la primera de ellas como Presidenta del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº **945/18** interpuesto contra el auto dictado el día 13 de septiembre de 2018 en el procedimiento nº 188/17, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granollers en el que es recurrente [REDACTED] y [REDACTED] y apelado **AJUNTAMENT DE GRANOLLERS**, y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El auto antes señalado, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: "Acuerdo la adopción de la medida cautelar solicitada por el Procurador Oscar Entrena Lloret en nombre y representación de AJUNTAMENT DE



GRANOLLERS, y que consiste en: ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA PRESENTE DEMANDA EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE GRANOLLERS EN RELACIÓN AL LOCAL OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO."

**SEGUNDO.-** Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Ilma. Sra. Magistrada Ponente **Doña Isabel Adela GARCÍA DE LA TORRE FERNÁNDEZ.**

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento del litigio. Resolución apelada. Recurso de apelación.**

El Ayuntamiento de Granollers formuló demanda de juicio ordinario contra las mercantiles [REDACTED] y [REDACTED] en ejercicio de acción de nulidad de la escritura de compraventa de la finca registral 50.219 del Registro de la Propiedad núm. 1 de Granollers, otorgada por las demandadas en fecha 29 de enero de 2014; y de forma subsidiaria acción de rescisión del indicado negocio al estar realizado en fraude de acreedores, declarando respecto de [REDACTED] el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del convenio urbanístico suscrito con el Ayuntamiento y se la condene a ceder, gratuitamente y libre de cargas y gravámenes, el local al que venía obligada según el convenio.





Por medio de otrosí interesaba la adopción de medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la presente demanda en el Registro de la Propiedad.

Formada pieza separada y convocadas las partes a una vista, ratificó la actora su petición de medidas cautelares, oponiéndose a la misma la parte demandada al entender que no concurren los requisitos legalmente establecidos para su adopción, entendiéndose que no concurre ni la apariencia de buen derecho, ni el peligro por mora procesal, estimando en todo caso que resulta improcedente la retirada de la caución ofrecida de contrario, señalando que no existe voluntad de transmitir la finca objeto de autos, así como la improcedencia de adopción de medida cautelar alguna al existir una situación de hecho consentida en el tiempo por la parte actora.

El Juzgado de instancia dictó auto en fecha 13 de septiembre de 2018 acordando la adopción de la medida cautelar solicitada por la parte actora, imponiendo a la demandada las costas causadas.

Contra dicho auto interpuso la parte demandada recurso de apelación al entender que la resolución de instancia incurre en error en la apreciación y valoración de la prueba, entendiéndose que no concurren los elementos para la adopción de la medida cautelar. La parte actora se opuso al recurso interesando la confirmación de la resolución recurrida, con imposición de costas.

**SEGUNDO.- Resolución del recurso. Requisitos de adopción de las medidas cautelares.**

Adoptada en la instancia la medida cautelar solicitada por el Ayuntamiento en su escrito de demanda de anotación preventiva de la misma en el Registro de la Propiedad, entienden las demandadas que la medida adoptada resulta



improcedente al no concurrir los requisitos para ello.

Señala la apelante que la anotación preventiva de la demanda que el Juzgado acordó como medida cautelar entendiéndolo, que la misma es una medida idónea para neutralizar el riesgo de que el local objeto del procedimiento salga del patrimonio de la codemandada [REDACTED] y se inscriba a favor de un tercero protegido registralmente, que existía apariencia de buen derecho, siendo la pretensión del Ayuntamiento que se cumpla el convenio, así como peligro por mora procesal derivado de la duración del procedimiento, resulta improcedente, alegando fundamentalmente que el Ayuntamiento ha consentido una situación de hecho a lo largo del tiempo que ya de por sí determina la improcedencia de la medida adoptada, además de entender que no concurren periculum in mora, ni fumus boni iuris.

Así establecido el debate, las razones que justifican la adopción de una medida cautelar, y que el juez a quo recoge en su resolución, son el periculum in mora o riesgo de que durante la tramitación del procedimiento pudieran producirse situaciones que hicieran peligrar la efectividad de la tutela pretendida, y que solo con la protección cautelar pudieran neutralizarse; el fumus boni iuris o apariencia de buen derecho, que no se presume o sobrentiende, sino que debe ser objeto de justificación por el solicitante de las medidas; señalando además el art. 728.1, párrafo 2º LEC que no se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que este justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces. Y la justificación del periculum in mora no se satisface de forma genérica señalando la propia finalidad o funcionalidad de la medida, sino a partir de un contexto fáctico concreto del que pueda deducirse con fundamento un peligro actual de ineffectividad de la tutela y que solo la medida puede evitar; por último, exige la ley la prestación de caución que, en el caso de autos, el Juzgado eximió de prestar al estar exento de ello el Ayuntamiento al tener la consideración de





corporación pública local.

A pesar de los razonamientos esgrimidos por las apelantes, esta Sala entiende que concurren los elementos para la adopción de la medida cautelar interesada, por lo que la resolución de instancia debe ser confirmada.

### **El peligro por la mora procesal. Situación de hecho consentida.**

Conforme a lo dispuesto en el art. 728.1.2 LEC, no se acordarán medidas cautelares cuando con ellas se pretenda alterar situaciones de hecho consentidas por el solicitante durante largo tiempo, salvo que este justifique cumplidamente las razones por las cuales dichas medidas no se han solicitado hasta entonces.

Por su parte, el requisito o premisa esencial para la concesión de toda medida cautelar consiste, según refiere el art. 721.1 LEC, en asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare. De tal modo que no se trata de si la prolongación del proceso pudiere causar eventualmente daños económicos a la actora, sino si esa pendencia procesal pudiera impedir la efectividad de la sentencia estimatoria. Y esa exclusividad en la finalidad de la medida queda remarcada, sacando de toda duda al respecto, en el art. 726.1.1ª LEC, al señalar como primera característica de toda medida cautelar: Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

De lo actuado en autos, y a pesar de las alegaciones de la apelante acerca de que no concurre tal peligro en tanto el derecho del Ayuntamiento



quedaría salvaguardado por la condición resolutoria firmada entre [REDACTED] y [REDACTED] en el contrato de reconocimiento de deuda y conversión en préstamo participativo de fecha 20 de febrero de 2014, elevado a público mediante escritura de 18 de marzo, en cuya virtud aquella se compromete a devolver el bien al patrimonio de ésta si no prosperan los recursos contenciosos que tiene [REDACTED] frente al Ayuntamiento, esta Sala considera que dicha protección resulta insuficiente para evitar el peligro en la mora procesal.

Así, siendo cierto que las partes, tras firmar escritura de compraventa del local que la codemandada [REDACTED] estaba obligada a ceder al Ayuntamiento, según convenio firmado en 2005, firmaron un documento que denominaron "contrato de reconocimiento de deuda y conversión en préstamo participativo" en el que se pactaba como condición resolutoria que "ambas partes conocen la existencia de una controversia con el Ayuntamiento de Granollers acerca del alcance de una cesión obligatoria que afecta a la finca descrita en el Expositivo I. En este sentido, ambas partes manifiestan aceptar recíprocamente lo que en su día resulte de dicha controversia acerca de consolidar la venta y esta operación, o darla en su caso por cancelada en todo o en parte y sin que nada tengan que reclamarse recíprocamente por tal concepto", dicho documento resulta insuficiente para proteger al Ayuntamiento. Y, no habiendo accedido la condición resolutoria al Registro de la Propiedad, resulta evidente que un tercero, que adquiriera de la actual titular con base al Registro estaría amparado frente a la actora en base a la protección a los terceros de buena fe, sin que la "compradora" tenga limitadas sus facultades de disposición por dicho pacto. En este sentido, las partes bien pudieron pactar en la compraventa, como ya lo hicieron en su día la entidad firmante del convenio y [REDACTED] y en cumplimiento del mismo, que la adquirente se subrogaba en las obligaciones previstas en aquél convenio. No se alcanza a ver, sin valorar la buena o mala fe de las demandadas, por qué no se incluyó dicho pacto en la escritura de compraventa.





En segundo término, y aunque las demandadas manifestaron ya en el acto de la vista que [REDACTED] no tenía intención alguna de transmitir, es evidente que con la transmisión que [REDACTED] realizó en favor de [REDACTED], aunque sean sociedades administradas por la misma persona, existiendo en aquél momento al menos dos contenciosos en marcha acerca de la procedencia o no de lo acordado en el convenio firmado con el Ayuntamiento, ya puso de manifiesto la existencia de dicho peligro que ahora se trata de evitar mediante la adopción de la medida cautelar.

En tercer lugar, esta Sala también debe discrepar de la valoración de las apelantes acerca de que estamos ante una situación de hecho consentida en el tiempo. Como pone de manifiesto la documental aportada a los autos, y reconocen ambas partes, el problema respecto al cumplimiento del convenio firmado en el año 2005 entre el Ayuntamiento de Granollers y [REDACTED], es una cuestión de controversia entre las partes desde el año 2010, por tanto, no ha existido tolerancia por parte del Ayuntamiento a la actuación de [REDACTED].

Pero es que además, no puede olvidarse que, en cualquier caso, lo que se pretende en los presentes autos, en los que debe partirse de la validez y ejecutividad del convenio suscrito en el año 2005, es la declaración de nulidad o, en su caso, la rescisión, de la compraventa firmada entre las demandadas en enero de 2014, y es por tanto de dicha fecha de la que debe partirse para valorar si el tiempo transcurrido es suficiente y concluir en la tolerancia de la situación por parte del Ayuntamiento, ignorándose cuando tuvo el mismo conocimiento de dicha transmisión. Con la anotación preventiva de una demanda no se pretende alterar, ni se altera, una situación de hecho, sino únicamente la situación jurídica de la finca, avisando a terceros del carácter litigioso del bien, protegiendo a la vez al actor ante la posible disposición que la demandada pudiera hacer del mismo, sin que la medida cause perjuicio valorable a la apelante.

Por otra parte, habiendo requerido el Ayuntamiento en octubre de 2010 a



la entidad [REDACTED] el cumplimiento del convenio, dicha entidad además de formular recurso de reposición frente a la referida resolución, en el año 2011 interpuso una querrela criminal contra diversos miembros del Consistorio alegando, entre otros delitos, la existencia de coacciones en la suscripción del convenio, que fue archivado en septiembre de 2015, lo que motivó la falta de resolución por parte del Ayuntamiento del recurso de reposición interpuesto por la misma frente a dicho requerimiento, y que fue finalmente fue resuelto después del archivo del procedimiento penal; procedimiento penal que impide valorar la existencia de una situación de hecho consentida en el tiempo, al instarse la presente demanda antes de transcurrir dos años desde el sobreseimiento del mismo y que, probablemente, habría impedido hacerlo mientras aquel no fue archivado ante la existencia de una cuestión prejudicial penal.

En definitiva, la contienda existente alrededor del convenio en su día suscrito no permite valorar que existiera una situación de hecho consentida que impida ahora a la actora la solicitud de la presente medida.

### **La apariencia de buen derecho.**

En segundo término, y respecto al requisito de la apariencia de buen derecho, se debe recordar que las medidas cautelares son meramente accesorias del procedimiento principal del que penden, de tal manera que solo podrán acordarse si quien las solicita, además de justificar que en el caso, de no adoptarlas, se podrían producir en el proceso situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, presenta, con su solicitud, 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, a tenor de lo dispuesto en el art. 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.





En el caso de autos, también concurre este requisito, como indicala resolución de instancia.

La pretensión, tanto principal de nulidad del contrato de compraventa suscrito entre las demandadas, como la subsidiaria de rescisión del mismo, parten de la existencia de un convenio firmado entre el Ayuntamiento y [REDACTED] en el año 2005, cuyo cumplimiento instó la actora en 2010, en cuya virtud [REDACTED] debía ceder el local objeto de autos, que la misma ha transmitido a la demandada. En el caso de autos, como recoge el auto de la Sección 11 de 18 de abril de 2018 que desestimó la declinatoria interpuesta por [REDACTED], y también se recoge en la sentencia del Juzgado contencioso núm. 8, se ha de partir de la presunción de legalidad de la que está investido ese acuerdo de voluntades, atendida su naturaleza pública, así como la falta de suspensión cautelar y anulación definitiva por la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que sin duda concurre el fumus boni iuris exigido legalmente.

Por otra parte las alegaciones realizadas respecto a este requisito por parte de la apelante son insuficientes para revocar la resolución de instancia y ello por cuanto, alguna de ellas ya han sido desestimadas en sede penal, cual es la existencia de una coacción para firmar el convenio, o porque con las mismas se pretende valorar si el convenio es nulo o no, lo que excede sin duda del ámbito del presente procedimiento, siendo en todo caso insuficiente para garantizar el derecho de la actora, como ya hemos indicado, la existencia de una condición resolutoria pactada entre las demandadas después de la compraventa, que no ha tenido acceso al Registro y que sólo vincula a las mismas (1.257 del Código Civil) o la buena o mala fe de las demandadas en la firma del contrato cuya nulidad se pretende en los presentes autos.

Por todo lo anterior, la medida cautelar acordada de anotación preventiva de la demanda debe ser confirmada, con desestimación del recurso interpuesto.

### **TERCERO.- Costas.**

La desestimación de la apelación conlleva la imposición a la apelante de las costas de esta alzada (art. 398.1 LECivil).

## **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** Desestimar el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] y [REDACTED], contra el Auto de 13 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granollers, en la pieza de medidas cautelares de que el presente rollo dimana,



confirmando el mismo íntegramente. Todo ello, con imposición de las costas de la alzada.

Con pérdida del depósito consignado.

La presente resolución es firme. Devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman este auto las indicadas Magistradas integrantes de este Tribunal.



## Mensaje LexNET - Notificación

## Mensaje

<b>IdLexNet</b>	201910275856341
<b>Asunto</b>	Notifica resolució <sup>3</sup> apel <sup>3</sup> ·lació <sup>3</sup> d'interlocut <sup>3</sup> ria   Recurs d'apel <sup>3</sup> ·lació <sup>3</sup>
<b>Remitente</b>	SECCIÓ N° 1 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL de Barcelona, Barcelona [0801937001]
<b>Destinatarios</b>	AUD. PROVINCIAL (CIVIL/PENAL)
<b>Fecha-hora envío</b>	ENTRENA LLORET, OSCAR [707] (Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona)
<b>Documentos</b>	28/05/2019 08:49
	0801937001_20190527_0203_12319410_00.pdf(Principal)
	Hash del Documento: ed8947791188e9d5391318c1dd336a0740b32680
<b>Datos del mensaje</b>	<b>Procedimiento destino</b> Recurso de Apelación[RPL] N° 0000945/2018
	<b>Detalle de acontecimiento</b> Notifica resolució <sup>3</sup> apel <sup>3</sup> ·lació <sup>3</sup> d'interlocut <sup>3</sup> ria

## Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
28/05/2019 17:28	ENTRENA LLORET, OSCAR [707]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
28/05/2019 08:49	Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	ENTRENA LLORET, OSCAR [707]-Il·lustre Col·legi dels Procuradors de Barcelona

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.