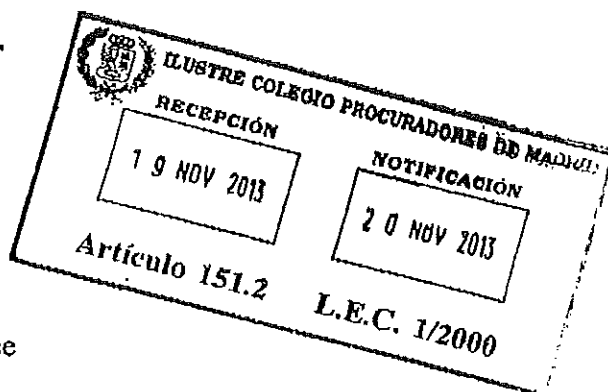


**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
Nº 90 de MADRID**

**Procedimiento : Medidas Cautelares Coetáneas.
Autos de juicio ordinario nº 1050/13**

AUTO



En Madrid, a catorce de noviembre de dos mil trece

HECHOS

PRIMERO: Por la Procuradora Sra. _____, en representación de D. _____ se solicitó la adopción de medidas cautelares coetáneas a la interposición de la demanda de juicio ordinario frente a la FEDERACIÓN MADRILEÑA DE TIRO OLIMPICO.

SEGUNDO : Admitida a trámite la solicitud, y resuelta declinatoria por falta de jurisdicción en el procedimiento principal, se convocó a las partes a una vista que tuvo lugar en la Sede de estos Juzgados el día 13 de noviembre de 2013 con la comparecencia de ambas partes.

La parte actora se ratificó en la petición de medidas. Solicitó prueba documental.

La demandada se opuso a la medida cautelar interesada por considerar que no concurren los presupuestos previstos legalmente y solicitó prueba documental y testifical.

Admitida únicamente la prueba documental, quedaron las actuaciones para resolver.

TERCERO: En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: El art. 721 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite al actor, principal o reconvenional, solicitar al Tribunal la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse por la sentencia estimatoria que se dictare.

Por su parte, el art. 726 del mismo Cuerpo Legal establece que las medidas cautelares habrán de revestir las siguientes características : 1.- Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una

eventual sentencia estimatoria, de modo que pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente. 2.- No ser susceptibles de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos de apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

Además, el art. 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que "sólo podrán acordarse las medidas cautelares si quien la 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 impedirían o dificultarían la efectividad de la tutela que se pudiese otorgar una eventual sentencia estimatoria", esto es, el requisito que la doctrina jurisprudencial ha venido llamando "*periculum in mora*", y que "el solicitante habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión", es decir, lo que se ha venido en llamar "aparición de buen derecho".

Las medidas cautelares, entendidas como expediente mediante el cual se persigue la efectividad de la resolución que en su día pueda recaer en el litigio, constituyen, cada vez con más frecuencia, mecanismos, en muchos casos necesarios para el fin indicado, que gozan de un amplio respaldo tanto legal, como constitucional, siendo varias las resoluciones en las que el Alto Tribunal, obviamente dentro del marco procesal anterior, ha puesto de manifiesto la trascendencia constitucional de las medidas cautelares al estar relacionadas con los derechos fundamentales y libertades públicas consagrados en la Constitución, y en concreto y muy directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en su art. 24,1, afirmando la STC. 14/92, en su fundamento jurídico 7º, que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso"; afirmación que es corroborada por la STC. 238/92, fundamento jurídico 3º, que justifica la existencia de tales medidas cautelares en "la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24,1 CE) desprovisto de eficacia", entendiéndose imposible la supresión absoluta de la posibilidad de adoptar estas medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la Sentencia estimatoria, "pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que... se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva". Buena muestra de la trascendencia de las medidas cautelares es su regulación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que, además de regularse pormenorizadamente, se potencian las mismas.

Ahora bien, la justificación de la evidente necesidad de las medidas en cuestión, tanto las específicas contenidas en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como de aquellas otras a que pudiera haber lugar, no puede ocultar la exigencia de una serie de requisitos y cautelas que han de concurrir a la hora de su adopción y que vienen reseñadas en el mencionado artículo 728 de la citada Ley que en todo caso ha de ser razonada y ponderada, fijándose uno de sus límites, según indica la STC de 13 de febrero de 1.995, en su homogeneidad con las medidas ejecutivas, pues al anticipar las medidas cautelares, en parte los efectos de la decisión final, resulta evidente que no cabe acordar cautelarmente medidas que produzcan consecuencias que nunca podrían derivarse de la resolución final. Junto con esta lógica correlación, han de concurrir los requisitos, pacíficamente exigidos, que pueden sintetizarse, en la existencia de una situación jurídica tutelable, la verosimilitud del derecho que se ejercita -*fumus boni iuris*-; la expectativa de

un daño inmediato o de difícil reparación, o la existencia del riesgo de que la ejecución se vea comprometida -*periculum in mora*-; la temporalidad y proporcionalidad de la medida y, por último, la exigencia de fianza, en su caso.

SEGUNDO: Habiéndose opuesto la demandada a la adopción de las medidas cautelares solicitadas, consistentes en la suspensión cautelar del acuerdo adoptado el día 9 de julio de 2013 sobre la imposición de una derrama de 50 euros como incremento del precio de la licencia de precisión y en la retención de la cantidad cobrada al demandante por este concepto (esta última petición se realizó en la vista rectificando la contenida en el escrito de demanda de la que parecía desprenderse una solicitud de retención genérica), procede examinar si concurren los presupuestos previstos legalmente para su adopción.

Y así, en cuanto al requisito de la apariencia de buen derecho ha de reconocerse que la mayor dificultad que presenta la adopción de medidas cautelares es llevar a la práctica lo recogido en el artículo 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es realizar, sin prejuzgar, un juicio provisional indiciario, sobre la viabilidad de la pretensión de fondo deducida por quien solicita la medida, juicio provisional que constituye, muchas veces, el fundamento de la decisión adoptada que, necesariamente ha de ser motivada. Si esta motivación es parca, es muy posible que la parte perjudicada por la resolución, invoque la infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y si, por el contrario, la motivación es más pormenorizada, es posible que se alegue que la pretensión de fondo ha sido prejuzgada. Así, al igual que la Ley exige al Juzgador la adopción de un juicio provisional, las partes han de ser conscientes de la provisionalidad de lo resuelto, así como de su motivación, debiendo tener siempre presente que lo que se está justificando es la adopción o rechazo de una medida cautelar y no la procedencia o improcedencia de la pretensión de fondo. La concurrencia del preceptivo "*fumus boni iuris*" (artículo 728.2 de la LEC), sin el cual no procedería el otorgamiento de la tutela cautelar, exige analizar con la profundidad que ello requiera, según las circunstancias del caso, aunque sea de modo provisional y barajando sólo la información de la que entonces se disponga (que podrá ser ampliada en la fase probatoria del proceso), el análisis de lo fundado del derecho que debería asistir al demandante, pues resulta indispensable para justificar que pudiera anticipársele cualquier tipo de tutela judicial, en definitiva, la manifestación del derecho ejercitado como verosímil, esto es, que el examen de la documentación aportada se ofrezca como cierto y existente.

Y en el presente caso, este juicio favorable indiciario a la petición contenida en el escrito rector no puede realizarse ya que la divergencia sometida a la resolución de este Juzgado versa, esencialmente, sobre cuestiones de interpretación estatutaria y de procedimiento en la adopción de los acuerdos, es decir, básicamente jurídicas, habiendo aportado ambas partes argumentos suficientes en sostén de su postura procesal.

Por otro lado, en cuanto al peligro en la mora procesal, exige, para que pueda decretarse una medida cautelar, que exista un riesgo, racionalmente previsible y objetivo, bien de que la parte demandada pudiera aprovecharse del estado de pendencia inherente a la duración del proceso para hacer inefectiva la tutela judicial que podría otorgarle la sentencia resolutoria de la contienda o bien del advenimiento en ese ínterin de situaciones susceptibles de impedir o dificultar la efectividad de lo que pudiera obtener la otra parte en el procedimiento principal. Ello pudiera provenir tanto del demandado como de terceros o estar desprovisto de toda atribución subjetiva, en tanto que este requisito se configura en términos objetivos, bastando con la mera probabilidad de que se vayan a

producir durante la tramitación del proceso acontecimientos que interfieran en la eficacia de la tutela que en su día pudiera otorgarse. Es por ello que incumbe a la parte peticionaria de las medidas tanto el tener que justificar en su solicitud, como exige el nº 1 del artículo 728 de la Ley Procesal, ante las específicas circunstancias que concurran en cada caso, cuál sería la coyuntura específica capaz de desvirtuar la eficacia del futuro pronunciamiento judicial que habría de conjurarse con la medida solicitada, como el deber de aportar elementos de juicio de los que razonablemente poder deducir la realidad del riesgo inherente a la situación denunciada.

Y tampoco en este caso no se observa "la presumible dificultad o impracticabilidad de lograr, después, aquello y sólo aquello que en la resolución se reconozca derecho a obtener" (AAPM de 23 de abril de 2004) ni los perjuicios irrevocables que podrían derivarse de la no suspensión del acuerdo impugnado, máxime cuando el demandante ya ha abonado la cantidad que cuestiona.

En consecuencia, no concurren los presupuestos establecidos legalmente para la adopción de las medidas cautelares solicitadas, por lo que la pretensión será desestimada, si bien el actor podrá reproducir su solicitud si cambian las circunstancias existentes en el momento de la petición.

TERCERO: Se imponen al solicitante las costas de este incidente (art. 736 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

SE DESESTIMA la solicitud de medidas cautelares efectuada por la Procuradora Sra. Rodríguez Puyol, en representación de D. [redacted], con imposición de las costas causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe recurso de APELACION, al que se dará tramitación preferente, y que habrá de interponerse en este Juzgado en un plazo de VEINTE días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, previa consignación de la cantidad de 50 euros en la forma prevista legalmente.

Así lo acuerda, manda y firma, D^a [redacted], Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcobendas y su partido. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.

