

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 19 de desembre del 2018.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- La part agent va demanar la mesura cautelar prohibició de disposar per part del Sr. A.M.M. respecte el patrimoni immobiliari i mobiliari de XXX'Escàs.

II.- Les parts comparegudes en el procediment principal s'hi va oposar defenents s'hi van oposar per les raons donades en els seus escrits respectius, excepte el Sr. F.F.V. que no va tenir consideració a fer.

III.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar en data de 2 de maig de 2018 va dictar l'Aute en el que resolva que : "*Primer.- Desestimar la mesura cautelar*

sol·licitada per la representació processal de la Sra. M.B.M., per escrit de data 26 de juny del 2017.

Segon.- Fer imposició a la part demandant de les costes processals ocasionades de conformitat amb el que disposa el darrer considerant de la present resolució judicial.

Tercer.- Donar trasllat a la representació processal de la Sra. M.B.M. dels escrits presentats per les parts codefenents en seguiment a la demanda d'adopció de mesura cautelar per ella interessada."

V.- Contra tal Aute va interposar recurs d'apel·lació, en degut temps i forma, la representació processal de la Sra. M.B.M., en virtut dels arguments que exposa en les seves conclusions, demana la seva revocació i que s'acordés la mesura cautelar demanada, imposant a l'adversa les costes del procediment.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Estem davant de la sol·licitud d'una mesura cautelar consistent en ordenar que *"es cursi una comunicació als Notaris del Principat d'Andorra en el sentit que no autoritzin cap acte notarial o escriptura pública que tingui per objecte un acte de disposició, gravamen o hipoteca que pretengui efectuar al Sr. A.M.M. respecte del patrimoni immobiliari i mobiliari de XXX d'Escàs"*. L'Hble. Tribunal de Batlles desestima la petició perquè considera que no ha existit un *periculum in mora*.

Contra tal decisió s'alça la part sol·licitant.

SEGON.- Antecedents d'interès

En el procediment principal la Sra. M.B.M. exercita una declaració de domini plena (amb la mort de la seva mare a la qual va heretar en exclusiva ja ha consolidat el domini ple) sobre diverses finques del patrimoni immobiliari de XXX d'Escàs i la dirigeix contra el seu oncle (germà de la seva mare). També ho fa sobre un "xxx" (xxx) sobre el qual el demandat se'n considera copropietari.

Concretament les finques sobre les que reclama el seu domini ple i exclusiu són la coneguda com XXX de 5.592m² radicada a la XXX, La Massana. També ho fa sobre una finca de 69 m² radicada en la mateixa vila. Aquesta segona finca no ha estat objecte d'hipoteca per part del seu oncle Antoni, com ja reconeix la pròpia sol·licitant.

Pel que fa la primera finca tampoc ha estat objecte d'hipoteca per part del seu oncle perquè la que ho va ser era la finca coneguda com a XXX de 5.532 m². (foli 42 de la peça separada).

Per contra, el "giny mecànic" si va ser objecte de garantia hipotecaria en el 50% dels drets que el Sr. manifesta gaudir (l'altra meitat pertanyia a la seva germana M.).

Aquestes hipoteques varen ser constituïdes com a garantia d'un crèdit en compte corrent autoritzat per escriptura de 26.7.11 davant el Notari Josep Estañol i Cornella.

TERCER.- Requisits de les mesures cautelars

Com hem reiterat en moltes ocasions (ATSJC de 22.7.10, núm. 73/10, entre d'altres) i ja és criteri pacífic que les mesures cautelars reposen sobre dos pilars: l'aparença de bon dret (*bonus fumus iuris*) del sol·licitant i el perill del retard (*periculum in mora*).

El primer, ve referit a que, en un judici provisional i indiciari que no ha de prejudicar la decisió final, sembla que la part sol·licitant pot tenir ben fonamentada la seva pretensió en el plet principal. Dit en altres paraules, *a priori* la seva pretensió principal de la demanda pot tenir algun fonament sòlid abans que encara s'hagi sentit la part contrària (si la mesura es demana *inaudita parte*) o bé encara que sentida la part contrària encara no s'ha practicat la prova.

El segon, el denominat *periculum in mora*, no té altra finalitat que l'actuació o resposta judicial ràpida del Poder Judicial en adoptar mesures que, de no prendre fins esperar al resultat definitiu del litigi, farien inefectiva la protecció dels Tribunals. Lògicament la previsió del legislador és que davant una situació imminent i aparentment justificada s'adopti una decisió judicial provisional, cautelar i amb contrapesos (caució a la sol·licitant, per exemple, o la possibilitat d'oposició de la part afectada) que permeti comprovar que la tutela dels òrgans judicials es fa efectiva, real i no merament teòrica o simbòlica perquè arriba tard.

QUART.- Existència de *periculum in mora*

Com hem pogut comprovar i no ha estat discutit en aquesta alçada, la decisió del Tribunal d'instància dóna per concurrent el requisit de l'aparença de bon dret en la sol·licitant respecte els béns i drets que reivindica com a propis. I en aquesta segona instància hem d'examinar si concorre també el requisit de *periculum in mora*.

I arribem a la conclusió que parcialment pot existir un risc de veure frustades les seves expectatives de la Sra. M. si resultés que el seu oncle Antoni arribés a disposar dels seus drets respecte el xxx de l'estació d'Arinsal. Així pel que fa les dues finques reivindicades no s'ha ocasionat cap gravamen que pugui posar el perill el resultat de la sentència, si aquesta és estimatòria, davant de tercers de bona fe. Però no passa el mateix respecte el telecabina. Ja hem vist que el Sr. A. ha gravat amb una hipoteca els drets que ell proclama

que ostenta i, per això, pot haver un risc de que en cas de necessitat pugui disposar dels seus drets, amb la hipoteca inclosa. Per tant, en aquest cas sí que estimem que resulta justificada la mesura proposada, la qual haurà d'acordar-se prèvia determinació pel Tribunal d'instància de la caució que estimi convenient i un cop sigui dipositada per la sol·licitant.

CINQUÈ.- Atesa l'estimació parcial de la mesura cautelar i del recurs, no fer pronunciament sobre les costes causades en les dues instàncies de l'incident.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

ESTIMAR PARCIALMENT el recurs interposat per la representació processal de la Sra. M.B.M. contra l'Aute de l'Hble. Tribunal de Batlles de data 2 de maig de 2018 que revoquem parcialment i ESTIMEM la mesura cautelar demanada en el sentit *es cursi una comunicació als Notaris del Principat d'Andorra en el sentit que no autoritzin cap acte notarial o escriptura pública que tingui per objecte un acte de disposició, gravamen o hipoteca que pretengui efectuar al Sr. A.M.M. respecte els seus drets sobre l'estació de XXX, situada en la XXX amb una extensió de 16575 m2*, prèvia fixació de caució pel Tribunal d'instància i la seva constitució per compte de la Sra. M.B.M.

No fem imposició de les costes de les dues instàncies a cap de les parts.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-