

## MEDIDAS CAUTELARES FALLIDAS EN UN LITIGIO DE CONSTRUCCIÓN

Acude a nuestro despacho una promotora que había celebrado un contrato de arrendamiento de obra por el que el contratista se comprometía a la rehabilitación de un edificio para convertirlo en nueve viviendas.

Como consecuencia de una serie de discrepancias relativas al precio final del contrato y de la factura final emitida por el contratista, nuestro cliente recibe una solicitud de medidas cautelares. En concreto, el contratista solicita el embargo preventivo de dos fincas registrales propiedad de la promotora por importe cercano a los 200.000 euros. En su solicitud se alegaba que se cumplían los requisitos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC):

- La inexistencia de una medida menos gravosa (art. 726 LEC): inexistencia de otra medida que sea igualmente eficaz pero menos gravosa o perjudicial para la promotora.
- La apariencia de buen derecho o *fomus boni iuris* (art. 728.2 LEC): quien solicita la medida cautelar, en el caso que nos ocupa, el contratista, presente los argumentos 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.
- El peligro en la mora procesal o *periculum in mora* (art. 728.1 LEC): evitar que durante el juicio declarativo puedan realizarse actos del demandado que impidan o dificulten la efectividad de la tutela otorgada en una futura sentencia estimatoria.
- Finalmente, la ley también exige la prestación de una fianza o caución (art. 728 LEC), en el caso de que se causen daños en el patrimonio del demandado, en este caso, de la promotora.

Pese a que la solicitud del contratista sobre la adopción de medidas cautelares se realiza *inaudita parte*, es decir, sin la posibilidad de que nuestro cliente se oponga a la solicitud con carácter previo a la decisión del Juzgado, este citó a las partes para la celebración de la vista prevista en el artículo 734 LEC.

En dicho acto, y en defensa de nuestro cliente, pusimos de manifiesto que los presupuestos requeridos para adoptar las medidas cautelares solicitadas no se daban:

- En primer lugar, no existe el denominado *fomus boni iuri* porque la cantidad cuyo embargo se solicita por el contratista no estaba en el presupuesto inicial y no fue aceptada por la dirección facultativa de la obra y promotor, tal y como exigía el contrato.

### BARCELONA

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

### MADRID

Álvarez de Baena, 3  
28006 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)  
[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)

- En segundo lugar, no existe *periculum in mora* por no haberse demostrado y acreditado, como pretendía la solicitante, la insolvencia de la promotora; de tal forma que la venta de los pisos del edificio, objeto de la reforma, no implica pérdida de solvencia. Para ello acreditábamos que nuestro cliente tiene bienes adicionales al edificio rehabilitado.
- En tercer y último lugar, la solicitante presentaba una caución de 500 euros, cantidad que a nuestro juicio era insuficiente en tanto que el daño que produce a un promotor inmobiliario el embargo de dos fincas registrales de su propiedad era muchísimo más alto que dicha cantidad.

Durante la celebración de la vista, una vez expuesta la contestación a la solicitud de dichas medidas cautelares en contra de nuestro cliente, la parte solicitante intentó aportar prueba en virtud del art. 265.3 LEC, que establece que el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio, o en la vista del juicio verbal, medios probatorios cuyo interés derive de las alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación de la demanda.

Nosotros alegamos que era aplicable el art. 732.2 LEC según el cual, al actor le precluye toda posibilidad de proponer prueba en el momento de la solicitud de las medidas cautelares, o, en otras palabras, tal y como establece el mismo artículo, la solicitud de medidas cautelares deberá ir acompañada por los documentos que acrediten su adopción. El Juzgado nos dio la razón y bloqueó toda la posibilidad de proponer nueva prueba por el solicitante.

Por nuestra parte, propusimos como prueba una serie de documentos que acreditaban la solvencia de nuestro cliente, tales como escritura de ampliación de capital o liquidación del Impuesto de Sociedades. También aportamos un informe preliminar de un perito Arquitecto, con el fin de poner de manifiesto al Juzgado la no concurrencia del requisito *fomus boni iuris*. Dicha prueba fue determinante para la decisión del Juzgador.

Una vez celebrada la vista, el Juzgado dictó Auto por el cual se denegó la adopción de dichas medidas cautelares, con imposición de costas a la parte solicitante. Consideró el Juzgador que, en primer lugar, no puede realizar un juicio indiciario de *fomus boni iuris*, al haberse acreditado que las facturas reclamadas no habían sido aprobadas como precios contradictorios.

Asimismo, a juicio del Tribunal tampoco se cumplía el requisito *periculum in mora*, siendo falso, como alegaba la solicitante, que la promotora se encontrara en situación de insolvencia y liquidación de su activo. Y en último lugar, y a pesar de que no se reunían los requisitos para adoptar las medidas cautelares, el Auto también remarca que la caución ofrecida de 500 euros era del todo insuficiente.

**BARCELONA**

Balmes, 209, planta 2  
08006 - Barcelona  
+34 93 218 40 00

**MADRID**

Álvarez de Baena, 3  
28006 - Madrid  
+34 91 037 84 81

[www.gimenez-salinas.es](http://www.gimenez-salinas.es)  
[info@gimenez-salinas.es](mailto:info@gimenez-salinas.es)