



Sección Cuarta de la Audiencia Provincial
Avda. Tres de Mayo nº3
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 20 84 70 - 922 20 84 76
Fax.: 922208473

Rollo: Recurso de apelación
Nº Rollo: 0000195/2014
NIG: 3803741120130001440
Resolución: Auto 000205/2014

Procedimiento origen: Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen:
0000440/2013-01
Órgano origen: Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Santa Cruz de la
Palma



AUTO

Rollo núm. 195/2014.

Autos núm. 440/2013.

Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Santa Cruz de La Palma.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

Don Pablo José Moscoso Torres.

MAGISTRADOS

Don Emilio Fernando Suárez Díaz.

Doña Pilar Aragón Ramírez.

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a treinta y uno de octubre de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos núm. 440/13 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Santa Cruz de la Palma, formados como pieza separada para la tramitación del incidente cautelar, se dictó auto, el treinta de enero de dos mil catorce, en cuya parte dispositiva literalmente se acordaba lo siguiente: «*PORTE DISPOSITIVA: ACUERDO: Se acuerda acceder a lo solicitado por la procuradora Olivia Hernández San Juan, en nombre y representación de Jovita Monterrey Yáñez, Victoria Hernández Pérez, José Adrián Hernández Montoya, Jorge Tomás González Cabrera, José Basilio Pérez Rodríguez y Anselmo Pestana Falcón, frente al PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, PSOE representado por la procuradora Gloria*





Isabel Zamora Rodríguez, y , en consecuencia se acuerda la suspensión de la medida adoptada por el partido político demandado respecto a sus afiliados demandantes, de expulsión tanto provisional como definitiva, manteniéndose a los afiliados en dicho partido desde el momento en que la misma se produjo, mientras dure el presente procedimiento, previa prestación al efecto de caución que deberán prestar los solicitantes en la cantidad que prudencialmente se fija en mil euros (1.000€)».

El día tres de febrero siguiente, se procedió a la aclaración de la resolución anterior mediante auto en el se acordada: «*PARTE DISPOSITIVA: ACUERDO.- ACLARAR el auto de 30 de enero de 2014 dictado en este procedimiento en el sentido de que en el encabezamiento de la resolución, en la página 1, en el Primero de los HECHOS y en la PARTE DISPOSITIVA, donde dice “Jovita Monterrey Yánez”, debe decir JOVITA MONTERREY YANES, e igualmente done dice Anselmo Pestana Falcón, debe decir ANSELMO PESTANA PADRÓN, manteniéndose en su integridad el resto de la resolución».*

SEGUNDO.- Notificada debidamente esta resolución, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandada, PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL (PSOE), en el que interponía recurso de apelación con exposición de las alegaciones en las que fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandante, DON ANSELMO PESTANA PADRÓN, DOÑA JOVITA MONTERREY YANES, DOÑA VICTORIA HERNÁNDEZ PÉREZ, DON JOSE ADRIÁN HERNÁNDEZ MONTOYA, DON JORGE TOMAS GONZÁLEZ CABRERA, y DON JOSE BASILIO PÉREZ RODRÍGUEZ, presentó escrito de oposición al mencionado recurso. También el Ministerio Fiscal presentó escrito de oposición al recurso interpuesto.

TERCERO.- Remitidos los autos con los escrito del recurso y de oposición a esta Sala, una vez recibidos se acordó incoar el presente rollo y designar Ponente; seguidamente se señaló el día ocho de octubre de dos mil catorce para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, fecha en la que se inició la deliberación del asunto que continuó en sesiones posteriores hasta su definitiva votación que se produjo en la sesión del tribunal del día veintidós del mismo mes y año.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Pablo José Moscoso Torres.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El auto apelado estimó la pretensión cautelar deducida preliminarmente a la principal por los actores, hoy apelados, en el procedimiento en el que, con base en el derecho fundamental de asociación –art. 22.1 de la Constitución Española (CE)-, impugnaron su expulsión provisional y definitiva del Partido Socialista Obrero Español –PSOE-, demandado en ese procedimiento y ahora apelante.

2. Dicha resolución reseña, en primer lugar, el planteamiento de esa pretensión por los actores y la posición del demandado frente ella. Lleva a cabo, en segundo lugar, una exposición teórica sobre la características y presupuestos de las medidas cautelares de acuerdo con los preceptos legales de aplicación (esencialmente, arts. 726 y 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC-). A continuación analiza el presupuesto del *«bonus fumus iuris»* en relación con el *«procedimiento aplicable y derecho de asociación»*, con la cuestión del *«partido político y régimen disciplinario»*, con la jurisprudencia recaída en la materia (constitucional y ordinaria, citando y transcribiendo un gran número de sentencias) y con la específica normativa aplicable, en concreto, la Ley Orgánica de Partidos Políticos -LOPP- y la interna del partido demandado, representada por el Reglamento de Afiliados y Afiliadas –RAA- de dicho partido, proyectando todas esas consideraciones sobre el *«supuesto de hecho»* del presente caso; en el análisis de esa proyección concluye, por un lado, en que *«no se cumplió en absoluto la exigencia de notificación fehaciente de la resolución de expulsión provisional que exige específicamente el artículo 59 del Reglamento...»* y *«...en la evidente infracción de diez días del plazo previsto... para convertir la infracción provisional en definitiva...»*, siendo suficientes *«...para erigirse en una infracción grave de la normativa interna del procedimiento de expulsión...»* y *«...para declarar nula la expulsión efectuada puesto que en modo alguno se han respetado los acuerdos asociativos...»*, entendiéndose, además, que se ha producido una *«infracción absoluta»* del art. 8.3 de la LOPP que establece que la expulsión y el resto de las medidas sancionadoras sólo podrá imponerse mediante procedimientos contradictorios, de modo que en este caso la ausencia de notificación fehaciente ha colocado a los actores *«en una situación absoluta de indefensión, no solo formal sino también material»*.

Por otro lado, entiende que la regulación de la expulsión provisional en el RAA *«resulta a todas luces, contraria no solo al artículo 8.3 de la Ley Orgánica sino a todas las garantías constitucionales que debe revestir un procedimiento sancionador que recoge la CE en sus artículos 24 y 25, permitiendo así la normativa interna la adopción de una resolución de expulsión sin ni siquiera haber aperturado un expediente sancionador...»*, entendiéndose (*«en el control jurisdiccional que efectuamos»*) que *«acordar la expulsión de un afiliado sin haberle*





incoado expediente disciplinario alguno, es absolutamente contrario a la exigencia de que la estructura interna y el funcionamiento del partido sean democráticos...».

Finalmente (en lo que atañe al presupuesto señalado) y tras matizar que el control judicial respecto del derecho de asociación es menos intenso sobre los aspectos sustantivos, realiza algunas consideraciones sobre éstos, advierte de la posibilidad de que se utilice *«la potestad disciplinaria del partido par otras finalidades que exceden del ámbito de autoorganización de la asociación...»*, como puede ocurrir en este caso en el que la expulsión global de todos los representantes de un mismo partido político con una misma voluntad política en una corporación *« ... afecta, sin duda a los derechos constitucionales de participación política tanto de los elegidos como de los electores, puesto que el artículo 23.2 CE garantiza también que los que hayan accedido a los cargos públicos se mantengan en ellos...»*.

También analiza la resolución recurrida el presupuesto del *«periculum in mora»* y entiende que si la medida solicitada no se adopta existe el riesgo de que los actores se encuentren privados de sus derechos personalísimos e inherentes, como son participar en la actividad interna de un partido, imposibilidad de ocupar cargos dentro del partido político y participar en la actividad externa, imposibilidad de participar en los procesos electorales próximos de 2014 y 2015, *«dejándoles fuera del partido político y privándoles del ejercicio de todos los derechos que comporta la integración como miembro de una asociación política»*. Esa conclusión se desarrolla a continuación y se pone en relación con determinados preceptos de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) y de la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local (LRBRL), entendiéndose que el art. 73.3 de ésta no parece permitir la expulsión de todos los miembros del grupo, de modo que *«la expulsión global no solo no aparece prevista específicamente en la LOREG o en la LRBRL sino que además plantearía numerosos problemas con el derecho de participación política...»*.

Sobre la base de tales consideraciones acuerda la suspensión de la expulsión de los actores, tanto provisional como definitiva, del partido demandado, *«manteniéndose a los afiliados en dicho partido desde el momento en que la misma se produjo, mientras dure el presente procedimiento»*.

3. El partido demandado no está de acuerdo con esa decisión que la ha impugnado a través de un extenso escrito en el que, ante todo, alude a los antecedentes respecto de los que resalta, a modo de conclusión, que los actores eran conocedores (i) del acuerdo político de gobernabilidad en el Cabildo de la Isla de La Palma, suscrito por Coalición Canaria y por el





PSOE, representado entre otros por el actor don Anselmo Pestana, en el que se comprometían a no interponer ni apoyar mociones de censura; (ii) de la posición absolutamente contraria del PSOE a presentar ninguna moción de censura en dicha Corporación; (iii) de que el incumplimiento de ese compromiso implicaba la expulsión provisional inmediata y la tramitación del expediente correspondiente de acuerdo con el art. 54 de los Estatutos del PSOE; (iv) de su expulsión tras la presentación de la moción censura *«pues ante los medios de comunicación afirmaron que estaba expulsados»*. De esos antecedentes se infiere, según la parte apelante, los dos errores fundamentales en los que incurre de la resolución impugnada, en concreto: (i) que no se cumplió en absoluto la exigencia de notificación de expulsión provisional, y (ii) que el acuerdo de expulsión provisional *«fue adoptado sin ni siquiera haberse aperturado un expediente sancionador»*.

En segundo lugar alude a la normativa interna aplicada, representada por los Estatutos del PSOE y por el RAA, entendiéndose que, de acuerdo con sus disposiciones, los actores, al suscribir el día 11 de noviembre de 2013 la moción de censura en el Cabildo de La Palma, se colocaron en la situación de autoexclusión o abandono voluntario prevista en dichas disposiciones, siendo procedente la medida de expulsión provisional acordada por el órgano competente del partido; en tal sentido entiende que el argumento del auto recurrido de que toda medida de expulsión, aún adoptada a título de medida cautelar, constituye una sanción de plano nula por no haber precedido la audiencia del interesado, es manifiestamente contraria a la doctrina jurisprudencial civil en materia de medidas cautelares adoptadas en asociaciones, y ello (i) por los principios de autonomía estatutaria y de intervención judicial mínima en materia asociativa, y (ii) porque si la normativa interna de un partido establece la posibilidad de adoptar una medida cautelar, no puede un órgano judicial obviar tal previsión a menos que sea contrario a la Constitución o a la Ley, lo que no es el caso pues no existe ningún precepto constitucional que prohíba adoptar medidas cautelares *inaudita* parte. Por ello es posible adoptar como medida cautelar la expulsión provisional de un afiliado que determina, además, el pase a la condición de no adscrito (en los grupos de los órganos de las Corporaciones Locales) del miembro del partido expulsado, para lo cual es suficiente la mera suspensión de militancia de acuerdo con la jurisprudencia recaída en la materia (STSJ de Asturias de 6 de febrero de 2013).

Insiste el partido recurrente, en tercer lugar, en la inexistencia de indefensión en los militantes expulsados, que no puede reconocerse por la supuesta vulneración del art. 25 de la CE (que contempla el principio de legalidad en materia sancionadora pero no establece ningún tipo de garantía procedimental), ni hay vulneración del art. 24 de la CE; sobre todo en función de la doctrina jurisprudencial, en concreto de la sentencia del TS –Sala 1ª- de 16 de diciembre





de 2008 que aborda esta cuestión en el procedimiento disciplinario de los partidos políticos, concluyendo en la inexistencia de indefensión material en este caso, pues (i) los seis demandante, al tiempo de presentar la moción de censura el 11 de noviembre de 2013, conocían que lo hacían en contra de las directrices del partido; (ii) «*la relevancia de la decisión, su entrada por registro, el intento de notificación domiciliaria (hasta tres veces en algunos casos y en el mismo día), su divulgación por todos los medios de prensa de la Isla de La Palma, y su propia rueda de prensa, permitieron a los consejeros afectados tener un conocimiento mínimo...*» del expediente y de su expulsión; (iii) el día 21 de noviembre de 2013 todos los consejeros recibieron la notificación oficial –por conducto del Secretario General del Cabildo- de su expulsión y (iv) pese a ello el día 22 de noviembre de 2013 apoyan la moción de censura «*confirmando así la causa de autoexclusión*». Sobre la base de estas consideraciones entiende la parte recurrente (i) que no puede aplicarse la indefensión a quien ratificó la autoexclusión del partido una vez notificada fehacientemente la expulsión; (ii) que no puede rechazar una notificación quien no puede ignorar razonablemente su existencia, como señala el art. 1262.2 CC que alude al supuesto en que el destinatario «*no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe*» y (iii) no puede aplicarse la indefensión a quien conociendo *de facto* el expediente no reaccionó oportunamente para evitarlo y persistió en los motivos que determinaron la expulsión.

Finalmente, la parte recurrente argumenta sobre la inexistencia del *periculum in mora* y sobre la inexistencia de la vulneración, con la expulsión acordada, del art. 23 CE, señalando que los argumentos al respecto exceden del ámbito civil de la controversia y del carácter limitado del proceso cautelar, insistiendo, por un lado, en la imbricación de las decisiones de los partidos políticos sobre la estructura de los grupos político así como en la no afección del régimen de adscripción a grupo al derecho fundamental de participación política, como cuestiones incontrovertidas en la jurisprudencia de la que hace una amplia cita, y, por otro lado, en que la imbricación de los partidos políticos en la adscripción no afecta a la prohibición de mandato imperativo.

En definitiva y como conclusiones, sostiene que (i) que la expulsión provisional es una medida cautelar que no tiene el carácter de sanción, no requiere expediente previo y puede ser adoptada *inaudita parte*; (ii) la expulsión definitiva declara y constata una situación de autoexclusión realizado como acto propio por los actores; (iii) la expulsión definitiva no incurrió en indefensión material alguna y (iv) las valoraciones jurídicas y fácticas del auto recurrido en relación con el derecho de participación política incurren en errores de calificación jurídica y de apreciación fáctica.





4. Tanto el Ministerio Fiscal como los actores se han opuesto al recurso interpuesto; éstos, también en un extenso escrito, exponen en primer lugar los antecedentes del caso, aludiendo a los dos procesos contenciosos administrativos promovidos por la anterior Presidente del Cabildo Insular de La Palma (en los que se ha formulado unas alegaciones plenamente coincidentes con el escrito de este recurso de apelación), así como al nuevo expediente disciplinario incoado por el partido demandado a los actores basado en los mismos hechos.

A continuación desarrollan los motivos de oposición alegando, en primer lugar, que los hechos en los que se funda la solicitud de medidas cautelares están acreditados y el recurso no permite modificarlos en modo alguno, insistiendo en que *«no fueron debida y fehacientemente notificados de las respectivas resoluciones de expulsión...»*, que esas notificaciones no las hizo el PSOE sino el Cabildo de La Palma y que *«por tanto, es evidente que el PSOE no dio audiencia previa a mis mandantes antes de notificarles la imposición de las sanciones de expulsión provisional y definitiva»*, precisando que ni los *«SMS ni los e-mail está previstos en el Reglamento... como mecanismo de comunicación o notificación»* y que *«no se acudió a un Notario para efectuar a los demandantes notificación o comunicación fehaciente alguna»*; por otro lado, considera evidente que no se respetó el plazo de diez días que establece el art. 59 de la normativa interna para el supuesto de que adoptada una expulsión provisional, se pueda elevar a definitiva la expulsión en caso de no hacer alegaciones.

En segundo lugar alega que el recurso carece de fundamento jurídico y está basado íntegramente en un escrito procesal ajeno a este litigio, manteniendo que todas las alegaciones del recurso relacionadas con régimen de la moción de censura, con el derecho de participación política o la composición de los grupos políticos del Cabildo son ajenas a este litigio y carecen de interés para resolver el recurso contra unas medidas cautelares civiles, insistiendo en que el escrito del recurso *«está fundado milimétricamente en otro escrito previo...»* presentado en los procesos administrativos mencionados promovidos por la anterior Presidenta del Cabildo, y ambos escritos comparten *«la misma estructura textual formal, los mismos argumentos, el mismo orden...»* incurriendo ambos en el error de *«reproducir la misma cita falsa de la supuesta Sentencia del TSJ de Madrid 1259/2006»*.

En tercer lugar defienden la concurrencia del requisito legal de la apariencia de buen derecho o *bonus fumus iuris*, tal y como mantiene la resolución recurrida, pues, por un lado y de acuerdo con el art. 8.3 de la LOPP, la *«expulsión»* es siempre una sanción, siendo lo decisivo para calificarla como tal no su duración temporal sino su contenido objetivo o material,





sin que el precepto citado haga distinción entre si las medidas de sanción o privación de derechos son provisionales o definitivas, sin que la «expulsión» sea una mera suspensión temporal del ejercicio de funciones sino la máxima privación de derechos, siendo una «medida sancionadora» en todo caso; por otro lado, señala que ningún precepto de la LOPP exonera al partido político del deber elemental de audiencia previa a las sanciones que recoge su art. 8.3; además, considera inaceptables las «falacias argumentales» relativas a la autoexclusión de los actores, y la aseveración de que la expulsión provisional no es una sanción sino una medida cautelar, que *«prescinde lisa y llanamente del ordenamiento jurídico, pues el art. 8.3 citado califica expresamente la expulsión como sanción, los partidos políticos son asociaciones privadas, la normativa de los funcionarios públicos sobre medidas cautelares parte de la base de la presunción de legalidad de los actos administrativos y la adopción de medidas inaudita parte corresponde en exclusiva al órgano jurisdiccional; mantiene, por lo demás, que con posterioridad al auto apelado, el PSOE ha vuelto a incurrir en las mismas vulneraciones pero «ha realizado una notificación personal mediante requerimiento notarial individual»*, finalizando con que el demandado pretende beneficiarse con sus propios «actos torpes».

Por último, señalan que concurren los requisitos del *periculum in mora* porque el riesgo de que se causen perjuicios irreparables es evidente por numerosas razones desde la perspectiva de los derechos personalísimos e inherentes a ser miembros del partido político, incluso en la participación de los procesos electorales próximos, como por el hecho de que se ha solicitado en la vía contencioso-administrativa la medida cautelar de dejar sin efecto la moción de censura.

SEGUNDO.- 1. Planteados en esos términos el recurso y aceptando, desde luego, la correcta exposición teórica de la resolución apelada sobre las características y presupuestos de las medidas cautelares, sí considera conveniente la Sala hacer una breve referencia al tipo de medidas pretendidas en concreto y a su significación en el ámbito cautelar. Porque, en realidad, la suspensión solicitada de los acuerdos de expulsión, tanto provisional como definitiva, equivale o se asimila en su contenido a lo que integra la pretensión principal deducida en el proceso, es decir, la ineficacia de uno y otro acuerdo, ineficacia que en la medida cautelar se articula a través de la suspensión (de sus efectos) y en la pretensión principal a través de la nulidad determinante de la pérdida de esa eficacia. Así lo tiene señalado esta Sección con relación, por ejemplo, a los acuerdos sociales en las sociedades de capital, indicando el auto de este tribunal de 5 de octubre de 2010 (rollo núm. 405/10) que la medida solicitada (la suspensión de tales acuerdos) equivale en su esencia a una anticipación del pronunciamiento que es objeto de la pretensión deducida en el proceso principal, ya que en





éste lo que se pide es la nulidad de los acuerdos, es decir, la pérdida de su eficacia, y esta pérdida de eficacia se produce también con la medida cautelar pretendida.

2. En tal caso de medidas *anticipatorias* de la decisión definitiva (en el que, en realidad y más que una genuina tutela cautelar, lo que se dispensa es una protección provisional anticipada de lo que es objeto del proceso) es preciso un análisis y una exigencia más rigurosa, si cabe, de los presupuestos que puede justificar la medida pretendida.

Y es que, como también ha señalado esta Sección (auto de 5 de julio de 2006 –rollo núm. 158/06-), *«las medidas cautelares deben ser homogéneas o funcionales, es decir y como señala el art. 726.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC - (que cita el apelante), exclusivamente conducentes a hacer posible la tutela judicial pretendida en el proceso principal, lo que significa que sea la adecuada al aseguramiento de la efectividad de la pretensión principal formulada. Naturalmente, no existe una medida más homogénea o funcional que aquella que se identifique con el contenido de esa pretensión principal a asegurar, y la adopción de una medida de ese tipo lo que implica, en definitiva, es la anticipación por la vía cautelar de la pretensión de fondo que trata de garantizar, de manera que por ello se han venido a denominar como "anticipatorias". Ciertamente es posible la adopción de este tipo de medidas, pero tanto la doctrina como la jurisprudencia han advertido de la prudencia y rigurosidad con las que deben de acordarse, pues implican más que una garantía cautelar, una identificación con las medidas de ejecución y una protección provisional del derecho reclamado ya desde el principio, sin existir un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión discutida.*

La nueva LEC permite ese tipo de medidas pero las sujeta a determinados límites. Así, el art. 727.7º de la LEC permite las medidas allí recogidas (orden de cesar en una actividad, abstenerse de llevar a cabo una conducta y cesar en la realización de una prestación, que implican una especie de medidas anticipatorias) de forma "provisional" y "temporal", es decir, con carácter limitado. Y con el mismo carácter limitado (esto es, temporal, provisional, condicionado y susceptible de modificación) el art. 726.2 permite acordar medidas cautelares que consistan en órdenes o prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso».

3. Sobre la base de tales criterios deben analizarse en este caso la concurrencia de los presupuestos para la adopción de la medida pretendida, y hay que advertir e insistir además en que el juicio sobre la aparente procedencia del derecho reclamado en la pretensión principal es meramente provisional e indiciario y *“sin prejuzgar el fondo del asunto”* (art. 728.2 de la LEC), lo que, en esta sede, no se cohonesta bien con la emisión de juicios terminantes sobre





la procedencia o improcedencia definitiva de las pretensiones definitivas que se deducen en el proceso.

TERCERO.- 1. A la vista de lo anterior y del planteamiento del recurso ya reseñado, lo primero que hay que analizar, según considera la Sala, es la posibilidad de que el partido demandado adopte la decisión de expulsión provisional de sus militantes o afiliados, en la forma prevista (es decir, *inaudita parte*) tanto en sus Estatutos (art. 54, en parte en relación con su art. 10) como en el RAA (art. 46) en los supuesto concretos que contempla, lo que implica un juicio de legalidad (constitucional y ordinaria) de la normativa interna del partido demandado que, aquí y como se ha señalado, necesariamente tiene que ser provisional e indiciario pero de especial intensidad para fundar una medida del carácter de la pretendida, es decir, anticipatoria de la pretensión principal.

2. Sobre esta cuestión, la resolución apelada (como se desprende de lo ya señalado al extractar su contenido) considera de forma un tanto categórica y evidente (“*a todas luces*”) que la expulsión provisional no solo es contraria al art. 8.3 de la LOPP sino también «*a todas las garantías constitucionales que debe revestir un procedimiento sancionador*», e incluso considera esa previsión algo «*absolutamente*» contrario a la exigencia de que «*la estructura interna y el funcionamiento del partido sean democráticos...*». La Sala, sin embargo, considera que esas conclusiones tan terminantes son algo apresuradas, porque si se entiende, como mantiene la parte apelante, que la expulsión provisional, precisamente por esta calificación y por su condición, no tiene la naturaleza propia de una sanción que reclama su imposición de forma definitiva, sino una simple medida cautelar, la solución es y puede ser distinta.

En efecto, una medida cautelar (y toda medida cautelar entraña, con mayor o menor intensidad en función de su contenido, la restricción o limitación de un derecho) puede ser adoptada “*inaudita parte*” por razones de urgencia y necesidad tanto en el ámbito civil (art. 733.2 de la LEC) como en el ámbito del derecho administrativo, general o sancionador (arts. 72.2 y 136 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común) y disciplinario (art. 98.3 del Estatuto Básico de la Función Pública –Ley 7/2007-), en los supuestos en los que los permite la Ley. Y de igual manera debe reconocerse tal posibilidad en el marco del derecho de asociación y en el ámbito interno de cualquier asociación cuando así lo reconozca su normativa interna (a la que se encuentran obligados los miembros que voluntariamente se han adherido a la misma) como un mecanismo de autoorganización y autodefensa en el cumplimiento de sus fines. Por lo demás, la adopción de medidas cautelares en esos términos se encuentra admitida y reconocida por la jurisprudencia en ese ámbito, y más en concreto en el de los partidos políticos con relación a la





medida de suspensión de militancia. Es decir, las asociaciones tienen competencia disciplinaria sobre sus miembros (lo que nadie discute) y, como consecuencia, potestad para regular el ejercicio de esa competencia, regulación que ha de respetar los principios legales y constitucionales, y a éstos se ajustan la posibilidad de adoptar medidas provisionales sin audiencia siempre que se respeten las garantías que dimanen de tales principios y se encuentre prevista en su normativa interna.

3. Sobre esta posibilidad y en el ámbito civil en el que nos movemos, esta Sala ha señalado que *«la adopción de medidas cautelares sin audiencia del demandado está admitida en la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC- en su art. 733 pero con carácter excepcional (la "regla general", según el n.º 1 de este precepto, es la de que se debe de proveer previa audiencia del demandado), y ello porque implica una restricción clara del derecho fundamental de defensa, que, no obstante, se permite, cuando el solicitante así lo pida, por razones de urgencia o cuando la audiencia puede comprometer el buen fin de la medida cautelar. Es decir, se puede producir una confrontación entre dos derechos (el de defensa del demandado y el del actor a la tutela cautelar) de un mismo rango (fundamentales), pues uno y otro no dejan de ser una manifestación diferente del más amplio a la tutela judicial efectiva. Por eso y en situaciones de excepción, se trata de conciliar esos dos derechos permitiendo, por determinadas circunstancias que pueden poner en peligro la tutela cautelar, la adopción de la medida sin la audiencia inmediata del demandado, pero garantizando el derecho de contradicción y defensa de éste en tal caso a través del procedimiento de oposición a la medida adoptada (expresivamente, se ha señalado en la doctrina que se trata de una contradicción "diferida"). Pero claro está, la posibilidad es de aplicación restrictiva, como corresponde a toda norma excepcional, y debe de quedar justificada por razones de peso. Precisamente y antes de la entrada en vigor de la LEC de 2000, el Tribunal Constitucional había señalado (auto n.º 186/1983, de 27 de abril) que no se producía indefensión efectiva con la posibilidad de la oposición a posteriori, e incluso había sostenido que la prohibición de indefensión no es violada siempre que no esté excluida alguna posibilidad de revisión de una medida cautelar».*

Por tanto, una medida cautelar adoptada *inaudita parte* en situaciones de urgencia o necesidad no implica, necesariamente y con carácter general, el desconocimiento del derecho fundamental de defensa ni genera indefensión al interesado si éste cuenta con la posibilidad de contradecirla aunque sea tras su adopción (contradicción «diferida» como se ha señalado), siempre que se produzca una situación que la justifique razonablemente en orden, precisamente, a garantizar el derecho a la tutela cautelar.





CUARTO.- 1. En este caso las normas estatutarias y reglamentarias del partido demandado contemplan la posibilidad de acordar la expulsión provisional en determinados casos; hay que advertir, al margen o sin perjuicios de las limitaciones del control jurisdiccional sobre las decisiones y la normativa interna de las asociaciones (como la resolución apelada y las partes precisan), que se trata de supuestos especialmente graves que revelen una situación de confrontación, implícita o explícita, frente a las decisiones y directrices de la asociación y de sus órganos de representación y dirección libremente elegidos, que justifican razonablemente una medida como la señalada, al menos en la mayoría de los supuestos y, más en concreto, en el supuesto (suscripción o apoyo de moción de censura en contra de acuerdo expresamente adoptado por los órganos directivos del Partido) que sirve de fundamento a la expulsión provisional inicialmente acordada por el órgano del partido al que estatutariamente le correspondía la competencia al efecto; en definitiva se trata de situaciones urgentes en que es necesario la adopción de medidas para prevenir la lesión de un bien jurídico en riesgo de que efectivamente se produzca.

Por otro lado, se trata de una decisión que, en todo caso (art. 54.2 de los Estatutos y art. 46.2 del RAA), reclama la tramitación subsiguiente del correspondiente expediente disciplinario en el que se le concede un trámite de audiencia al militante o afiliado provisionalmente expulsado, a través del cual podrá hacer efectiva su derecho fundamental de defensa sin restricción alguna, integrando un supuesto aparentemente claro de contradicción *diferida* por razones de urgencia o necesidad, respetuoso con el derecho fundamental de defensa (o a la no indefensión) en función de los intereses en juego.

2. Estas consideraciones, en el juicio provisional e indiciario propio del procedimiento cautelar, impiden que la expulsión provisional prevista en la reglamentación interna del partido, en los términos concretos que la configura, pueda ser calificada como contraria a "*todas las garantías constitucionales*" al menos con la contundencia que se hace en la resolución recurrida, de modo que, como mínimo, introducen una serie de dudas razonables sobre esa calificación; y estas dudas afectan al juicio provisional sobre la procedencia del derecho, que no es posible estimar con la debida intensidad como para justificar la adopción de una medida cautelar de carácter anticipatorio, al menos en lo que se refiere a la expulsión provisional.

3. Sin embargo, el planteamiento anterior viene a coincidir con el de la parte recurrente que es contradicho de raíz por los actores (se podría decir que «niegan la mayor», pues se oponen a la premisa fundamental del argumento) que entienden que la expulsión no es una medida cautelar, sino que se contempla en el art. 8.3 de la LPP como una sanción que requiere inexcusablemente la audiencia previa a ser adoptada, pues es siempre una sanción,





siendo lo decisivo para calificarla como tal no su duración temporal sino su contenido objetivo o material, siendo una «*medida sancionadora*» en todo caso.

Sin embargo, ya se ha afirmado la posibilidad de adoptar medidas anticipatorias que coincidan con el contenido material de la decisión pretendida, sin que ello suponga un óbice insalvable para su adopción con tal carácter (cautelar); por otro lado, el art. 8.3 citado no solo alude a la expulsión, sino también a las sanciones que impliquen “*privación de derechos a los afiliados*”, con lo cual habría que convenir, siguiendo el mismo razonamiento, que tampoco éstas podrían adoptarse como medidas cautelares, de manera que siendo de tal naturaleza (privativa de derechos) la práctica totalidad de las sanciones previstas reglamentariamente (suspensión de militancia, inhabilitación para el ejercicio de cargos y expulsión) no habría en la práctica la posibilidad de adoptar con tal carácter de cautelares ninguna de estas medidas; sin embargo, la suspensión de militancia en el ámbito de los partidos políticos es una medida que no se ha puesto en discusión..

En realidad, el art. 8.3 citado alude a la expulsión como sanción, y con el mismo carácter a las decisiones sobre privación de derechos que integren una sanción, lo que no excluye que esas medidas puedan adoptarse cautelarmente (con las exigencias que le son propias) sin que ello suponga ninguna infracción de dicho precepto que se refiere exclusivamente a las «*sanciones*».

4. Por lo demás, el «*nomen iuris*» de una medida o sanción no condiciona la verdadera naturaleza como una u otra, carácter que, en realidad, dimana de su regulación específica en función de la cual ha de calificarse; pues bien, una sanción implica necesariamente una decisión definitiva adoptada por el órgano competente, aunque no sea firme, mientras que una de las características propias de toda medida cautelar es precisamente su “provisionalidad” (e instrumentalidad) encontrándose supeditada a la decisión final del procedimiento en el que se ha procedido a su adopción. En realidad, el carácter provisional de la expulsión y el hecho ya reseñado de que necesariamente desemboque en el procedimiento disciplinario, implica una regulación que le confiere el carácter de un verdadera medida cautelar con la nota de la instrumentalidad (para eludir el riesgo de una lesión grave a los intereses protegibles en una situación de riesgo) respecto de dicho procedimiento que es igualmente característica de toda medida cautelar.

Pero es que, por otro lado, tampoco por el contenido material de la decisión parece que pueda excluir el carácter de medida cautelar; es cierto que la expulsión implica la ruptura –extinción- del vínculo o de la relación del afiliado o militante con el partido, pero esa misma





extinción se produce con la suspensión de militancia mientras dura la misma, de manera que no hay diferencia en lo sustancial (aunque difieran en algunos aspectos), fuera o más allá del tiempo de duración (si bien y tras la expulsión cabe la posibilidad, estatutariamente reconocida, de recobrar la condición de afiliado tras un periodo de tiempo) entre una y otra, pues ambas produce la misma consecuencia, es decir, la pérdida de eficacia de la relación y de los derechos y obligaciones que dimanen de ésta. Se podría hacer, desde este punto de vista, un cierto paralelismo con lo ya expuesto respecto de la suspensión y nulidad de un acto o acuerdo para concluir que aquélla representa una medida equivalente a ésta (y, por tanto, anticipatoria) en cuanto que ambas implican la pérdida de su eficacia; algo similar ocurre aquí, pues tanto la expulsión como la suspensión de militancia determinan la pérdida de la eficacia de la relación mencionada, y no se puede olvidar que la expulsión provisional se acuerda y se genera con una eficacia necesariamente limitada en el tiempo.

QUINTO.- 1. En función de lo señalado y a los solos efectos de pronunciarse sobre la pretensión cautelar deducida (lo que implica, como es obvio, que no se prejuzga la pretensión principal), no cabe afirmar con la suficiente intensidad, en el juicio provisional y anticipado preciso para la resolución de éste incidente, que la medida de la expulsión provisional *inaudita parte* acordada e impugnada en los autos principales sea contraria a la legalidad constitucional u ordinaria de aplicación, naturalmente al margen de que finalmente y de forma definitiva así se considere, no concurriendo respecto de la pretensión impugnatoria deducida contra ella en los autos principales, el presupuesto del «bonus fumus iuris» (art. 728.2 de la LEC), siendo improcedente la medida cautelar de suspensión.

2. Esta conclusión es, por otro lado, independiente de que la decisión mencionada se notificara o no a los actores, lo que únicamente tendría influencia en la expulsión definitiva posteriormente acordada pero no en la provisional inicialmente decidida; y esto porque la notificación de un acto o decisión no es, desde luego, presupuesto de su validez sino condición de su eficacia; es decir, la falta de notificación no afectaría a la validez presumida de la medida sino a su eficacia, de manera que la apreciación de ese defecto determinaría la nulidad de las decisiones posteriores (entre ellas la expulsión definitiva), con la reposición del procedimiento al momento en que se cometió la falta (es decir, al momento inmediatamente posterior al de la decisión) para que se procediera a su subsanación.

3. En consecuencia y teniendo en cuenta que son dos las pretensiones principales deducidas de forma independiente en el proceso (la nulidad de la expulsión provisional, por un lado, y la de la expulsión definitiva, por otro), y otras tantas las pretensiones cautelares formuladas (la suspensión de una y otra), también independientes, hay que denegar la medida





cautelar sobre la expulsión provisional de manera que en este punto debe estimarse el recurso.

SEXTO.- 1. En lo que concierne a la expulsión definitiva acordada, ya con el carácter de sanción genuina, hay que convenir, aquí sí, en la necesidad inexcusable de conferir audiencia previa a los interesados como medio para que puedan hacer un ejercicio efectivo de su derecho de defensa contradictoria, incluido en el más amplio a la no indefensión que tiene carácter de fundamental en el proceso jurisdiccional y en el procedimiento administrativo sancionador (no en el resto de los procedimientos administrativos), y que en el marco de las asociaciones puede encontrar ese carácter en su relación con el derecho fundamental de asociación, de modo que las garantías que comporta, deben trasladarse al procedimiento estatutariamente establecido para el ejercicio de la potestad disciplinario en el seno de los partidos que, no hay que olvidar, tienen que ajustar su organización, funcionamiento y actividad a los principios democráticos y a lo dispuesto en la Constitución y en las leyes (art. 6 de la LPP).

No obstante hay que advertir que siendo improcedente la suspensión de la expulsión provisional, ésta desplegaría todos sus efectos al dejarse sin efecto su suspensión, con lo cual el mantenimiento de la medida respecto de la definitiva no excluiría que aquélla mantuviera su plena eficacia, con lo cual esta otra medida (la suspensión de la definitiva) no dejaría de perder gran parte de su virtualidad.

2. Al margen de lo anterior, la confrontación de las partes sobre esta otra medida gira en torno a la existencia o no de la notificación de la apertura del expediente consecuente con la expulsión provisional, sosteniendo el partido recurrente que realizó toda la actividad exigible y necesaria al efecto (pues intentó la notificación por SMS, correo electrónico, burofax con acuse de recibo y, finalmente, a través de la Corporación Insular) lo que implica, sumando a ello el gran reflejo que la expulsión tuvo en los medios de comunicación con gran difusión en el ámbito insular de La Palma, que tales acuerdos llegaron a conocimiento de los afectados mucho antes de que se les notificara formalmente a través del Secretario de la Corporación Insular, el día 21 de noviembre de 2013; éstos, por el contrario, niegan que se produjera la notificación fehaciente tal y como reclama el art. 59.3 del RAA para el supuesto de la tramitación de los expedientes de expulsión provisional, en el que se señala que la Secretaria de Organización notificara «*de manera fehaciente*» la apertura de expediente al interesado.

Ahora bien, por notificación fehaciente no hay que entender, como parecen sugerir los apelados, la que exclusivamente se practica bajo la fe pública notarial o la de otro empleado





público que la tiene atribuida en el ámbito de sus competencias (como puede ser el Secretario del Cabildo Insular que finalmente practicó formalmente las notificaciones a los interesados), forma ésta que no se exige reglamentariamente en la normativa interno de la asociación, sino aquella «*fidedigna*» y que se practica por cualquier medio que puede dejar constancia segura de su ejecución, y es prácticamente unánime la jurisprudencia de los tribunales (incluso esta Sección, por ejemplo en sus autos de 22 de octubre de 2008 y de 21 de febrero de 2011) que considera que el burofax con acuse de recibo es un medio fehaciente para practicar la notificación entre particulares, y ello con independencia de su resultado que habrá que valorar en función de las circunstancias que concurran.

3. Sobre esta base no dejan de ser razonables los argumentos de la parte recurrente sobre la notificación de los acuerdos de expulsión provisional y de iniciación del consecuente expediente disciplinario; la notificación de tales acuerdos a los respectivos interesados se cursó el mismo o al siguiente día en que se adoptaron por medio de burofax con acuse de recibo, que fueron admitidos en la oficina de Correos correspondiente a los domicilios respectivos el día 12-11-2014, que se intentaron entregar en el domicilio de sus destinatarios (y en algunos casos y como señala la parte recurrente, hasta en tres ocasiones en un mismo día), pero al encontrarse ausentes se dejó «*aviso*» en dichos domicilios; también se remitió a los interesados a la dirección de los correos electrónicos que figuraban en los órganos administrativos del partido y por SMS, notificaciones que si bien no son fehacientes ni fidedignas (habiéndose impugnados los documentos que los reflejan en soporte papel) no por eso deben dejar de valorarse en la actuación conjunta del demandado para llevar a cabo la misma por los medios que disponía, y ello para hacerla efectiva por el medio más rápido posible con el fin de salvaguardar los intereses en juego.

A lo anterior hay que añadir que, en efecto, la expulsión provisional de los actores tuvo un gran reflejo en los medios de comunicación de ámbito provincial e insular, que también se habían hecho amplio eco de la iniciativa o del apoyo de aquéllos a la moción de censura que se iba a presentar o se había presentado en el Cabildo, y de las consecuencias que ello podía generarles (la expulsión provisional acordada), lo que de igual modo hace inexplicable que dejado aviso en sus domicilios del burofax remitido, no lo recogieran ni se entregara en algunos de los casos hasta transcurridos varios días de su admisión en la oficina de Correos.

4. En tales circunstancias, y siempre en el juicio provisional propio de las medidas cautelares (al margen de lo que en definitiva se pueda resolver sobre el fondo) es difícil sostener que los actores desconocieran e ignoraran la expulsión provisional decretada por el partido al que pertenecían (por su órgano competente estatutariamente), existiendo indicios





vehementes y razonables de que tenía conocimiento efectivo de tal acuerdo, que, por lo demás, era fácilmente deducible de su actuación anterior, lo que de igual modo hace inexplicable que dejado aviso en sus domicilios del burofax remitido, no lo recogiera ni se entregara. Por otro lado se puede advertir también que los requisitos de forma para la eficacia de los actos jurídicos (y las notificaciones y comunicaciones ostentan este carácter), tienen siempre naturaleza instrumental (pues la forma no es un fin en sí mismo) y responden a un finalidad material, de manera que cumplido ésta por otras vías, la exigencia a ultranza de tales presupuesto implica conferir a la forma un fin en sí mismo, lo que no resulta aceptable.

En este sentido no deja de ser oportuna la cita por la parte apelante del art. 1262.2 del CC (en su redacción introducida por la Ley 34/2002) referida a la comunicación o notificación de la aceptación del contrato por el destinatario de la oferta, de modo que el oferente no puede desconocerla desde que *“habiéndosela remitido el aceptante, no puede ignorarla sin faltar a la buena fe”*; se trata de un supuesto en el que se plasma el principio de la autorresponsabilidad, ya reconocido en amplia jurisprudencia; en virtud de este principio y una vez que el obligado ha desplegado toda la actividad precisa para comunicar el acuerdo adoptado, por numerosos medios e incluso a través de una forma fehaciente, el hecho de que los destinatarios no se encuentren en su domicilio, ni dejado aviso para su recepción, acudan a la oficina de correos a hacerse cargo de la misma, no puede imputarse a aquél ni atribuirle los efectos de la omisión de la comunicación cuando ha realizado correctamente el hecho comunicados, exigiéndole una mayor diligencia que la propia al dejar de retirar la comunicación, dejándola caducar o recibéndola muy tardíamente.

5. En función de todas las circunstancias señaladas, debe matizarse la afirmación del auto demandado, también concluyente y categórica, de que *«no se cumplió en absoluto la exigencia de notificación fehaciente de la resolución de expulsión provisional que exige específicamente el artículo 59 del Reglamento...»*; así, hay que repetir que el partido demandado, dando cumplimiento a esa obligación inexcusable, cursó de inmediato la notificación por burofax con acuse de recibo a través de Correos, que representa un mecanismo fehaciente de notificación, y ese burofax se intentó entregar en el domicilio de los actores que se encontraban ausentes por lo que se dejó aviso. Por tanto y en principio, el partido demandado realizó la actuación precisa para cumplir con tal obligación (además de llevar a cabo otras con la misma finalidad) sin que se le pueda imputar una falta de diligencia en la no recepción de los acuerdo de expulsión remitido por burofax. En realidad, alguna falta de diligencia puede advertirse en los actores que, primero, no han explicado que en tales fechas no se encontraran en sus domicilios (ni la razón de la supuesta ausencia, en caso de que realmente se hubiera producido) ni tampoco la causa o el motivo por la que, en tal caso,





no procedieron a la retirada del burofax cuando, por lo demás, es razonable presumir que algún conocimiento tenían «*por la prensa*» (que, en aquellos días de «*agitación política*» en la Isla de La Palma era totalmente previsible que se ocupara del tema en el que los actores tenían, por otro lado, la condición de protagonistas principales) de la expulsión de la que se había hecho amplio eco.

6. Por todo ello no cabe concluir en el juicio provisional e indiciario propio del incidente cautelar, que no se cumpliera «*en absoluto*» con tal obligación, naturalmente sin perjuicio de la solución a la que se llegue al resolver definitivamente la cuestión, pues también existen indicios de una cierta actitud de oposición pasiva a la recepción formal de los acuerdos por parte de los actores que, por lo demás y como se ha señalado, debían tener conocimiento de su expulsión (por la prensa, como se ha señalado) o tuvieron la posibilidad de conocerla por otros medios (correo electrónico o SMS telefónico) que también se utilizaron.

Si ello es así, tampoco cabe, en un juicio de tales características, concluir en la producción de una indefensión material y efectiva que es la básica para apreciar la causa de nulidad del acuerdo de expulsión impugnado, pues la jurisprudencia (sobre todo del Tribunal Constitucional) es reiterada y conocida al señalar que no puede ampararse en una situación de indefensión quien, voluntariamente o por su propia desidia o negligencia, la ha generado, y aquí no puede desecharse por completo, vistas las circunstancias, que los actores se colocaran o provocaran, deliberadamente o mediante una actuación culposa por negligente, una situación de pura indefensión formal de la que no pueden obtener ventajas.

Como es obvio y habrá que repetir, esta conclusión solo se hace en el juicio de apariencia sobre la procedencia de la pretensión principal deducida y sin prejuzgar tal pretensión y que ello sea realmente así, lo que habrá que decidir en el juicio definitivo; aquí, solo basta con afirmar esa posibilidad, razonablemente inferida de las circunstancias concurrentes y ya reseñadas, para entender que no es posible afirmar (y menos con la contundencia que se hace en la sentencia apelada) un juicio favorable a la pretensión deducida en lo que hace al argumento de la falta de notificación, sobre todo cuando además y dada la naturaleza de la medida pretendida (anticipatoria de la pretensión principal) reclama una especial intensidad en ese juicio provisional.

SÉPTIMO.- 1. También se funda la resolución recurrida, para justificar el «*bonus fumus iuris*» en orden a la adopción de la medida acordada, en la «*evidente infracción de diez días del plazo previsto en el mismo artículo [el 59 del RAA] para poder convertir la infracción provisional en definitiva*»; la evidencia hay que referirla, lógicamente, al hecho de que no se





respetó dicho plazo, acortándose al menos en un día (la expulsión provisional se acordó el día 11 de noviembre de 2013 y la definitiva el día 20 de noviembre siguiente), anticipación que puede explicarse (otra cosa es que tenga o no justificación) en razón de la sucesión de fechas de los acontecimientos (el día 11 de noviembre se registra la moción de censura en la Corporación, el mismo día se acuerda la expulsión provisional cursándose la notificación al siguiente, y el día 22 de celebra la sesión para la votación de la moción), para impedir en la moción la actuación de los actores como miembros del grupo socialista de la Corporación a los efectos del *quórum* necesario para su aprobación de conformidad con lo dispuesto en el art. 197.1.a) de la LOREG; no obstante y de acuerdo con el criterio mantenido en la sentencia del TSJ de Asturias de 6 de febrero de 2013, que se cita y transcribe en el recurso, bastaría con la suspensión de militancia (o con la expulsión provisional) para que pudiera operar dicho precepto, y ello justamente porque la misma previsión del precepto sobre la convocatoria y celebración del Pleno para discutir la moción el décimo día hábil siguiente al de su registro, *«imposibilita en la práctica que la expulsión disciplinaria de un afiliado a un partido político pueda adquirir firmeza para entonces»* (sentencia citada).

2. Pero al margen de esta consideración y de que tal fuera la finalidad del partido demandado, lo que no aparece tan evidente es que la anticipación de un día en la decisión de la expulsión con esa pretendida finalidad (no conseguida, pues los actores votaron a favor de la moción y uno de ellos resulto elegido Presidente de la Corporación), sea determinante de la nulidad, no ya de pleno derecho sino de la simple anulabilidad, de tal acuerdo; en efecto, el art. 63.3 de la Ley 30/92, de RJAPPAC, establece que *«la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo»*, precepto que hay que referir tanto al acto anticipado como al tardío pues tanto uno como otro determinación la actuación *«fuera del tiempo establecido»*. Y no parece que exista objeción alguna en que tal previsión sea también de aplicación en el marco del procedimiento disciplinario del partido político.

En este caso, cabe mantener que pudiendo entenderse (hay que volver a insistir, sin prejuzgar la decisión definitiva) realizada la notificación de la expulsión provisional con la puesta a disposición de los burofax remitidos a los destinatarios (que fue el momento en éstos debieron recibirla o al día siguiente), dispusieron de los tres días para formular alegaciones frente a dicho acuerdo desde entonces, plazo que había vencido con mucho antelación antes de que se dictara con un día de anticipo la expulsión definitiva, de manera que esa anticipación, realizada con la finalizada mencionada, no supuso ninguna causa de indefensión (por limitar el plazo para formular alegaciones) para los interesados, ni la naturaleza del término o plazo impone que su alteración determine la anulabilidad si no se ha causada





indefensión efectiva; en realidad, se trataría más bien de un defecto de forma que únicamente es causa de anulabilidad cuando genera indefensión (art. 63.2 de la Ley citada), y en otro caso, como puede ser el presente, no deja de ser una irregularidad formal no invalidante del acto o decisión de que se trate.

4. Con base en tales consideraciones no se puede afirmar en este caso que tal infracción suponga una evidencia de la nulidad del acto impugnado en el proceso del que dimana el incidente cautelar, de manera que tampoco es suficiente para fundar en juicio provisional favorables a la pretensión principal con la entidad suficiente para adoptar la medida anticipatoria solicitada.

5. De cuanto se lleva expuesto se desprende que no concurre el presupuesto primeramente analizado en la resolución apelada para la adopción de las medidas pretendidas con base en los argumentos y razones (todas de tipo formal) que se alegan por los actores y se recogen en dicha resolución. Por lo demás, ninguna objeción de fondo se formula frente a los acuerdos impugnados por no ajustarse las expulsiones decretadas a la normativa interna de partido, apareciendo, también en la apariencia del juicio provisional e indiciario, que la conducta de los actores, al suscribir una moción de censura contraria a lo acordado por el partido demandado en el convenio de gobernabilidad suscrito con otro y firmado en concreto por uno de los actores (especialmente vinculado por ello a lo pactado), integra una de las causas que determinan la expulsión provisional.

OCTAVO.- 1. Al no concurrir este presupuesto de toda medida cautelar, las suspensiones acordadas (de la expulsión provisional y de la definitiva) con este carácter resultan improcedentes a entender de la Sala, de modo que al estimarse en este punto el recurso deben dejarse sin efecto y ello al margen de que concurra o no el otro presupuesto, el del riesgo o peligro por la demora procesal, pues en cualquier caso es indispensable la concurrencia conjunta de ambos para decretar las medidas pretendidas, lo que hace innecesario el análisis de este presupuesto.

2. No obstante se podría también señalar, con relación a ese otro requisito, que se advierten determinadas dudas sobre su concurrencia; en efecto, para pronunciarse sobre el mismo hay que atender esencialmente a la posibilidad de que, en función del tiempo de duración del proceso y las vicisitudes que durante ese periodo pueden ocurrir, la sentencia estimatoria carezca de efectividad cuando se dicte y no pueda llevarse a cabo; precisamente, es para asegurar la efectividad de la ejecución para lo que se dicta la medida que debe ser la adecuada (la «funcional») a tal fin; aquí, sin embargo, más que asegurar esa efectividad lo que





hace es, como se ha señalado, anticipar la decisión final, aunque también sea de forma provisional; en realidad y en principio, no hay un peligro real de que la sentencia no se cumpla en un futuro (pues si finalmente es estimada la impugnación, los actores recuperarán la condición de afiliados y militantes), sino que más bien el riesgo se predica de los perjuicios que, de no adoptarse las medidas, se pueden generar y derivar para los demandados, al no poder participar en la actividad interna de un partido, ni ocupar cargos dentro del mismo, ni participar en los procesos electorales que se esperan durante la pendencia del proceso (habrá que entender que como miembros del partido, si es que resultan designados como candidatos de éste), tal y como señala la resolución apelada.

Sin embargo, la protección de ese interés de los actores por vía cautelar entre en colisión con el del partido político de que se cumpla de inmediato su decisión impugnada ante la situación de confrontación, incluso de rebeldía, que aquellos mantiene con los órganos de dirección de la asociación (democráticamente elegidos por otro lado), y tan legítimo es un interés como otro, impetrando ambas partes la tutela judicial que les asiste (los actores en orden a obtener la nulidad de los acuerdos y el demandado sosteniendo la plena validez de los acuerdos).

3. En esa situación, la decisión sobre los riesgos por la duración del proceso, peligro que se produce tanto para los intereses de una y otra parte, debe resolverse en favor del demandado por dos razones; por un lado, porque esa específica colisión reconduce la cuestión al juicio sobre la apariencia favorable del derecho, que también y de forma indirecta, por tanto, se erige en canon para la decisión sobre la concurrencia de este presupuesto, y ya se ha razonado que esa apariencia no es suficiente para adoptar las medidas; de otro lado, porque el contenido del derecho de asociación y el ámbito limitado del control judicial en las decisiones y actividades de las asociaciones, juegan sin duda en favor del partido político demandado.

Por lo demás, tampoco se comparte del todo las reflexiones y argumentos de la resolución apelada sobre la posibilidad de la expulsión de todos los miembros del grupo político de una Corporación y su incidencia en determinados derechos fundamentales, argumentos que han sido refutados por la parte apelante con la cita de numerosa jurisprudencia.

4. Procede, en atención a todo lo expuesto, estimar el recurso formulado y revocar la resolución apelada para desestima la petición de medidas cautelares deducidas por los actores, sin que tampoco se opongan a ello otras alegaciones de la parte apelada que son meramente accesorias o marginales del núcleo de la pretensión, y que, por si solas, carecen





de trascendencia para mantener la decisión impugnada en el recurso, como las relativas a (i) la reiteración e incluso identidad de los argumentos esgrimidos por la parte apelante en este recurso y los alegados en los procesos contencioso-administrativos promovidos por la anterior Presidenta del Cabildo; (ii) las que tratan de refutar los argumentos del recurrente sobre la «*autoexclusión*» de los actores del partido demandado, al ser plenamente conscientes de que su actuación era integrante de causa de expulsión prevista estatutariamente; (iii) las que aluden a meros errores materiales en la cita de alguna sentencia o bien (iv) las que aluden a la reiniciación de los expedientes disciplinarios tras la notificación a los actores por vía notarial de los acuerdos de expulsión, pues ello no tiene la significación que se le atribuye como reconocimiento inequívoco del defecto que genera la nulidad del acuerdo, sino que deben considerarse como una actuación de prevención ante la respuesta judicial en el procedimiento planteado, sobre todo tras la decisión en el incidente cautelar de primera instancia, respuesta que, por lo demás, es generalmente incierta y genera cierta dosis de inseguridad en función de los principios que rigen el proceso.

NOVENO.- 1. Procediendo la estimación del recurso, no debe hacerse imposición especial sobre las costas causadas en el recurso por disponerlo así el art. 398.2 de la LEC.

2. En cuanto a las de primera instancia devengadas en el incidente cautelar, deben imponerse a los actores de acuerdo con lo establecido en el art. 736.1, en relación con el art. 394, ambos de la LEC.

Vistos los preceptos citados y demás de aplicación

LA SALA DECIDE: 1. **ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto y **REVOCAR** el auto impugnado que se deja sin efecto.

2. **DESESTIMAR** la pretensión de medidas cautelares deducida por los demandantes en los autos principales (mediante OTROSÍ de la demanda) de los que dimana el incidente en el que se ha dictado el auto que es objeto del presente recurso.

3. **IMPONER** las costas causadas en primera instancia en el mencionado incidente a los demandantes.

4. **NO HACER IMPOSICIÓN** especial sobre las costas originadas con el recurso, **CON DEVOLUCIÓN** del depósito que se haya constituido para recurrir.





Contra la presente resolución no cabe recurso por lo que es firme.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y a los efectos legales oportunos.

Así por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

