



Roj: **AAP M 15983/2012 - ECLI: ES:APM:2012:15983A**

Id Cendoj: **28079370092012200233**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **28/09/2012**

Nº de Recurso: **289/2012**

Nº de Resolución: **246/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE LUIS DURAN BERROCAL**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 9

MADRID

AUTO: 00246/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE MADRID

Sección Novena

A U T O Número: 246/2012

RECURSO DE APELACION 289/2012

Ilmos. Sres. Magistrados :

D. JOSÉ LUIS DURÁN BERROCAL

D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ VALDÉS

D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO

En MADRID, a veintiocho de septiembre de dos mil doce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 9ª de la Audiencia Provincial de MADRID, el Incidente dimanante de Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 2414/2010, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA Nº 73 de MADRID, al que ha correspondido el Rollo 289/2012, en el que aparece como parte demandante y hoy apelante **Dª. Elisenda** , representada por la Procuradora Dª. GLORIA MARIA RINCÓN MAYORAL; y de otra, como demandado y hoy apelado, **BERGANTIN REAL ESTATE, S.L.** , representada por el Procurador D. JACOBO DE GANDARILLAS MARTOS; sobre Denegación de Medidas Cautelares.

SIENDO MAGISTRADO PONENTE EL ILMO. SR. D. JOSÉ LUIS DURÁN BERROCAL.

I.- HECHOS

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida, y,

Primero .- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 73 de Madrid en fecha 10 de octubre de 2011, se dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DESESTIMO íntegramente la solicitud realizada por la Procuradora Dª Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de Dª Elisenda y, en consecuencia, NO HA LUGAR a adoptar las medidas cautelares solicitadas por la demandante. Todo ello con expresa condena en las costas procesales a la parte solicitante de las medidas, es decir, a la actora Dª Elisenda .".

Segundo .- Notificado el mencionado auto, contra el mismo, se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la referida parte demandante, del que se dio traslado a la contraparte quien



se opuso al mismo y, previos los trámites oportunos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, previo emplazamiento, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones.

Tercero .- Habiéndose solicitado en su escrito de interposición de recurso el recibimiento a prueba por la representación procesal de la parte apelante, por auto de fecha 23 de mayo de 2012 se admitió la unión de los documentos aportados por la recurrente reseñados en el apartado 1) de su solicitud, denegándose, en cambio, las pruebas interesadas en el apartado 2); y no considerando necesaria la Sala la celebración de vista pública y dado el carácter preferente que la actual Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye al presente recurso en su artículo 736.1 se señaló para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo del presente recurso la audiencia del día veintiséis de septiembre del año en curso.

Cuarto .- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero . - No se aceptan los del auto apelado.

Segundo .- Frente a lo razonado en instancia, entiende la Sala que en virtud de la reiterada jurisprudencia que reconoce legitimación activa en los casos en que se postula nulidad absoluta a todos aquellos que tengan su interés directo aunque no hayan sido parte en el negocio en cuestión, así como teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en la ampliación de capital discutida (previa sentencia del TS declarando la nulidad de cierta transmisión de participaciones de la recurrente a su hijo y conducta por éste seguida prescindiendo de dicha resolución como Administrador de **Iranzo** Servicios Inmobiliarios S.L., y sustrato personal de ésta y la otra Sociedad codemandada **Bergantin** Real Estate S.L.), cabe entender cierta posibilidad de que prospere la nulidad impetrada por la accionante, obviamente tan solo con la apariencia propia del proceso cautelar en que nos movemos y sin ánimo alguno de prejuzgar la resolución definitiva de los autos principales, lo que equivale a apreciar a iguales fines cautelares el "fumus boni iuris" exigido por el artículo 728-2 LEC , y otro tanto cabe decir en orden a la presencia de "periculum in mora" recogido en el apartado 1 del precepto, derivada de la aludida conducta seguida por el descendiente.

Tercero .- No obstante cuanto antecede las únicas medidas que se entienden adecuadas y proporcionadas son la Anotación Preventiva de la Demanda en el Registro Mercantil de Madrid en la Hoja registral de **BERGANTIN** REAL ESTATE, S.L., y en los Registros de la Propiedad en los que se hallan inscritos los bienes inmuebles aportados a dicha propiedad en virtud del negocio cuya nulidad se postula, habiendo de librarse al efecto por el Juzgado de procedencia los oportunos mandamientos.

Los treinta mil euros como caución ofrecida se reputan bastantes en relación con las mentadas cautelares. (art. 737 LEC).

Cuarto .- Comporta cuanto antecede las parciales estimaciones del recurso y de la solicitud de medidas, sin expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA RESUELVE:

Se acoge parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a. Elisenda contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 73 de Madrid, con fecha 10 de octubre de 2011 , en pieza de medidas cautelares de que dimana este rollo, cuya resolución se REVOCA acordándose en su lugar la adopción de las medidas reseñadas en el razonamiento Tercero de la presente en los términos en el mismo establecidos, previa prestación por la solicitante de TREINTA MIL EUROS, lo que podrá hacer mediante la presentación del correspondiente aval bancario; sin expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias y con devolución a la recurrente del depósito constituido de conformidad con el punto 8º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así por este nuestro Auto, del que se llevará certificación literal al rollo de sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber a las partes que contra el mismo NO CABE la interposición de recurso alguno.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.