



Sección Cuarta de la Audiencia Provincial

Plaza San Agustín nº 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 32 50 04

Fax: 928 31 51 81

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000208/2012

NIG: 3500442120110005064

Resolución: Auto 000040/2013

Procedimiento origen: Proc. origen: Pieza de medidas cautelares Nº
proc. origen: 0001192/2011-00

Órgano origen: Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Arrecife

Intervención:
Demandante

Demandante
Demandante
Demandante
Apeante

Interviente:

BLACKBERRY
PATRIMONIO FAMILIAR
S.L.
Isabel Gutierrez Ojeda
Vicente Lloret Diaz
Juan Alberto Castillo Sole
AGRUPACION DE
COMUNIDADES DE
PROPIETARIOS
DENOMINADA
COMUNIDAD GENERAL
SANDS BEACH VILLAS
RESORT

Abogado:

Procurador:

Maria Del Pilar Garcia
Coello

Joaquin Garcia Caballero

M. 6.3.2013
Pérez Páez de Sín

Auto 0006 6.3.2013

AUTO

Ilmos. /as Sres. /as

SALA Presidente
D./D^a. EMMA GÁLGERÁN SOLSONA

Magistrados
D./D^a. MARÍA ELENA CORRAL LOSADA (Ponente)
D./D^a. MARÍA PAZ PÉREZ VILLALBA

En Las Palmas de Gran Canaria, a 26 de febrero de 2013.

PILAR GARCIA COELLO
PROCURADORA
J. M. Durán González, 47 - 1º
Tlf.: 928 22 79 66 Fax: 928 22 79 45
35010 LAS PALMAS

Dada cuenta;

Vistas por la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial las actuaciones de que dimana el presente rollo en virtud del recurso de apelación interpuesto contra el Auto pronunciado por Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Arrecife en el procedimiento referenciado de Pieza de Medidas Cautelares nº 1192/11 seguido a instancia de BLACKBERRYWAY PATRIMONIO FAMILIAR, S.L., D^a. ISABEL GUTIERREZ OJEDA, D. VICENTE LLORET LÓPEZ y D. JUAN A. CASTILLO SOLÉ contra COMUNIDAD GENERAL SANDS BEACH VILLAS RESORT siendo ponente Dña. MARGARITA HIDALGO BILBAO, quien expresa el parecer de la Sala.



ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE LAS PALMAS	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
05 MAR 2013	06 MAR 2013
Artículo 151.2	L.E.C. 1/2000



HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia Número 3 de Arrecife se dictó Auto en el incidente de medidas cautelares nº 1192/2011 del juicio ordinario nº 938-11 cuya parte dispositiva literalmente establece:

Estimo la solicitud presentada por la Procuradora Manuela Cabrera de la Cruz en nombre y representación de Vicente Lloret Díaz, Juan Alberto Castillo Solé, Isabel Gutiérrez Ojeda y la entidad BLACKBERRYWAY PATRIMONIO FAMILIAR, S.L. contra la AGRUPACIÓN DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS "COMUNIDAD GENERAL SANDS BEACH VILLAS RESORT", representada por el Procurador Carlos Ronda Moreno, acuerdo como medida cautelar la SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LOS SIGUIENTES ACUERDOS ADOPTADOS EN LA JUNTA GENERAL ORDINARIA DE LA AGRUPACIÓN DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS SANDS BEACH RESORT celebrada a las 11:00 horas del día 12 de abril de 2011 ("exclusivamente en lo referente a asuntos relativos a los derechos y obligaciones de los propietarios derivados de los derechos reales de uso y disfrute y servidumbre de paso sobre las fincas registrales 33.578 y 19.226"):

- 1) el acuerdo de aprobación de la Cuentas del Ejercicio 2009 y presentación provisional de las Cuentas del ejercicio 2010 (punto 3 del orden del día);
- 2) el acuerdo de aprobación del Presupuesto Provisional para el año 2011, mediante el cual se establece una cuota para dicho ejercicio de 355,77 euros y una cuota para dos apartamentos especiales de 472,16 euros (punto 4 del orden del día); y,
- 3) el acuerdo de cuantificación y reclamación de los saldos deudores de los propietarios con la Agrupación de Comunidades (punto 6 del orden del día).

No procede hacer expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Dicho Auto, de fecha 9 de diciembre de 2011, se recurrió en apelación por la parte demandada AGRUPACIÓN DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS "COMUNIDAD GENERAL SANDS BEACH VILLAS RESORT", interponiéndose tras su anuncio el correspondiente recurso de apelación con base a los hechos y fundamentos que son de ver en el mismo. Tramitado el recurso en la forma dispuesta en el art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la parte contraria presentó escrito de oposición al recurso alegando cuanto tuvo por conveniente y seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Sala, donde se formó rollo de apelación. No habiéndose solicitado, el recibimiento a prueba en esta alzada, sin necesidad de celebración de vista se señaló día y hora para discusión, votación y fallo.

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





RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el incidente de medidas cautelares, el Juzgado de Instancia estima la solicitada, consistente en la suspensión de determinados acuerdo de la junta de la AGRUPACIÓN DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS "COMUNIDAD GENERAL SANDS BEACH VILLAS RESORT", celebrada el 12 de abril de 2011 ("exclusivamente en lo referente a asuntos relativos a los derechos y obligaciones de los propietarios derivados de los derechos reales de uso y disfrute y servidumbre de paso sobre las fincas registrales 33.578 y 19.226");

1) el acuerdo de aprobación de la Cuentas del Ejercicio 2009 y presentación provisional de las Cuentas del ejercicio 2010 (punto 3 del orden del día);

2) el acuerdo de aprobación del Presupuesto Provisional para el año 2011, mediante el cual se establece una cuota para dicho ejercicio de 355,77 euros y una cuota para dos apartamentos especiales de 472,16 euros (punto 4 del orden del día); y,

3) el acuerdo de cuantificación y reclamación de los saldos deudores de los propietarios con la Agrupación de Comunidades (punto 6 del orden del día).

El auto del Juzgado de Instancia, estimó la solicitud, y acordó la suspensión de los anteriores acuerdos de la junta de la AGRUPACIÓN DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS "COMUNIDAD GENERAL SANDS BEACH VILLAS RESORT", celebrada el 12 de abril de 2011, esta entidad recurre en reposición el auto.

El art. 727 Ley de Enjuiciamiento Civil, regula las medidas cautelares específicas y prescribe que, conforme a lo establecido en el artículo anterior, podrán acordarse, entre otras, las siguientes medidas cautelares:

7ª La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

En la que se incardina la medida solicitada, así como en el art. 18 de la LPH.

SEGUNDO.- Para la adopción de la medida cautelar, La jurisprudencia, y hoy la Ley, exige tres presupuestos básicos: el "fumus boni iuris", o apariencia de buen derecho por parte del solicitante; el "periculum in mora", o riesgo de que no se pueda ejecutar, en su momento, la resolución judicial que se dicte en el procedimiento principal; y la prestación de fianza por el solicitante de la medida.





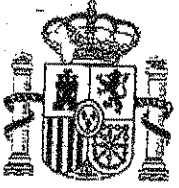
La demandada entiende vulnerado el requisito de la apariencia de buen derecho, regulado en el art. 735.2 de la LEC. Conviene señalar que el Juzgado de Instancia a dictado sentencia, estimando íntegramente la demanda, por lo que ya existe un juicio no simplemente indiciario sino plenario donde se determina la apariencia de buen derecho. Si bien y ello lo alega la apelante como motivo del recurso, el juicio sobre la apariencia de buen derecho ha de ser indiciario, reservándose para la sentencia la prueba plena de los hechos, sin embargo entendemos que el juicio indiciario, se justifica por el carácter urgente de las medidas cautelares, pero que se establece por la ley como un mínimo no excluyéndose, el juicio más plenario cuando ello no obstaculice el carácter preferente de la medida cautelar.

El fundamento de la demanda es la impugnación de acuerdo sociales, por no respetarse las mayorías establecidas en la LPH, que la AGRUPACIÓN DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS "COMUNIDAD GENERAL SANDS BEACH VILLAS RESORT" se rige por unos Estatutos y Reglamento de Régimen Interior otorgados unilateralmente por la entidad SANDS BEACH RESORT, S.L., en los que se atribuye 90 votos a la finca número 33.578,73 votos a la finca número 19.226 y 1 voto a cada uno de los apartamentos del complejo. Sin embargo estas mayorías deben de ser a juicio de los actores es las establecidas en el art. 17 de la LPH. Tesis que con un juicio indiciario si se trata de una mancomunidad de vecinos ha de estimarse el actor de a la ley y postura que mantienen otras resoluciones judiciales con relación a la misma comunidad.

Así los Acuerdos de la Junta General Ordinaria de fecha 23 de enero de 2009 fueron impugnados por un grupo de propietarios, dando lugar a la Sentencia de fecha 15 de julio de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Arrecife en el procedimiento ordinario 741/2010, que declaró la nulidad de los Acuerdos. Esta resolución, de forma terminante, indica que "pese a existir una situación de comunidad por cuotas respecto a las fincas registrales 33.578 y 19.226 resulta de aplicación la Ley de Propiedad Horizontal en la materia de formación de mayorías" y que "resulta de aplicación a la Agrupación de Comunidades de Propietarios demandada el sistema de doble mayoría". Por lo que no mantiene la tesis recogida en los puntos 46 y ss del recurso en los que se alega que una comunidad común con el régimen de sus mayorías, afirmaciones recogidas en el recurso que son contraria a lo acordado en la sentencia de 15 de julio de 2.011.

Y los Acuerdos de la Junta General Ordinaria de fecha 18 de diciembre de 2009 fueron impugnados por dos grupos distintos de propietarios, dando lugar a la Sentencia de fecha 25 de marzo de 2011, dictada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Arrecife en el procedimiento ordinario número 275/2009, en la que se acordó la nulidad de todos los acuerdos adoptados por la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de fecha 23 de enero de 2009, y la Sentencia de fecha 9 de junio de 2010, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Arrecife





en el procedimiento ordinario número 270/2009, en la que se acordó la nulidad de todos los acuerdos adoptados por la Junta General de fecha 23 de enero de 2009, que declararon la nulidad de los Acuerdos. Por lo que debe de concluirse que concurre la apariencia de buen derecho para la adopción de la medida cautelar.

TERCERO.- Por otro, entiende este Tribunal que el peligro en la mora está, suficientemente fundamentado en el auto recurrido, fundamento que damos por reproducido pues el incremento de las cuotas comunitarias en un 100%, no es un pequeño incremento, pero sobre todo con ello se consolidaría una situación jurídica de mayorías que ha sido denegado en diversas resoluciones judiciales y el presupuesto de la parte demandada no significa su capacidad económica sino va refrendado por una realidad de solvencia, si lo unimos a que la referida comunidad tiene su actuación prácticamente paralizada. Por otro lado al haberse dictado sentencia en primera instancia con relación a estas medidas acordarla sería lo que pudiera producir un peligro en la espera de la resolución definitiva.

CUARTO.- Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar el auto de instancia, con imposición de las costas causadas en este recurso al apelante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En atención a todo lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto la AGRUPACIÓN DE COMUNIDADES DE PROPIETARIOS "COMUNIDAD GENERAL SANDS BEACH VILLAS RESORT", representada por el Procurador Carlos Ronda Moreno contra el auto de fecha 9 de diciembre de 2011, dictado en el incidente de medidas cautelares nº 1192/2011 del juicio ordinario nº 938/11 por el Juzgado de Primera Instancia Número 3 de Arrecife, confirmamos la misma condenando a la parte apelante al pago de las costas procesales devengadas en esta alzada.

Llévese certificación de la presente resolución al rollo de esta Sala y notifíquese a las partes, y con certificación de la misma, devuélvanse los autos al Juzgado de Procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

