

PIQUETES	COORDENADAS X UTM	COORDENADAS Y UTM
13	494816.718	4176975.277
14	494715.639	4176916.230
15	494656.455	4176871.861
16	494542.726	4176775.540
17	494514.893	4176764.863
18	494381.098	4176740.000
19	494251.077	4176669.602
20	494178.779	4176632.859
21	494057.181	4176531.662
22	493970.198	4176514.634
23	493902.799	4176498.503
24	493899.233	4176562.555
25	493900.734	4176707.661
26	493902.053	4176873.901
27	493910.667	4176985.686
28	493916.914	4177100.695
29	493925.124	4177182.492
30	493945.030	4177340.004
31	493983.323	4177724.578
32	494221.672	4177777.346
33	494362.653	4177710.343
34	494408.470	4177688.322
35	494462.377	4177640.929
36	494580.279	4177628.823
37	494678.199	4177595.760
38	494718.841	4177581.730
39	494753.671	4177566.203
40	494848.430	4177533.986
41	494750.350	4177431.829
42	494687.251	4177454.525
43	494584.637	4177432.194
44	494543.454	4177432.576

PIQUETES	COORDENADAS X UTM	COORDENADAS Y UTM
45	494514.550	4177405.094
46	494500.179	4177347.325
47	494537.782	4177335.576

ENCLAVADO "LA HAZUELA"

PIQUETES	COORDENADAS X UTM	COORDENADAS Y UTM
A01	493728.967	4181772.847
A02	493720.496	4181722.771
A03	493711.815	4181655.409
A04	493688.303	4181547.852
A05	493682.808	4181482.960
A06	493615.373	4181468.843
A07	493568.723	4181461.771
A08	493443.087	4181456.533
A09	493427.227	4181524.594
A10	493427.588	4181570.288
A11	493421.561	4181642.472
A12	493510.680	4181683.149
A13	493588.099	4181798.451

UNIVERSIDADES

RESOLUCION de 17 de enero de 2006, de la Universidad de Córdoba, por la que se publica el presupuesto de la Universidad de Córdoba para el año 2006.

Ver esta disposición en fascículo 2 de 2 de este mismo número

4. Administración de Justicia

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALMERIA

SENTENCIA 237/05

EDICTO de la Sección Tercera dimanante del rollo de apelación núm. 129/2004. (PD. 685/2006).

NIG: 04900241C2002100053.
 Núm. Procedimiento: Ap. Civil 129/2004.
 Asunto: 300249/2004.
 Autos de: Proced. Ordinario (N) 50/2002.
 Juzgado de origen: Juzgado de 1.ª Instancia e Instrucción núm. Uno de El Ejido.
 Apelante: Francisco Berenguel Escudero y otros.
 Procurador: Fernández Valero, Isabel M.ª
 Abogado: Enrique Salmerón Luque.
 Demandado-apelante: Almerimar, S.A.
 Procuradora: Mercedes Martín García.
 Abogado: García Páez, Manuel.
 Rebelde: Comunidad de Titulares Puerto Deportivo Almerimar.

EDICTO

Audiencia Provincial de Almería 3.
 Recurso Ap. Civil 129/2004.
 Parte: Demandada-rebelde.

En el recurso referenciado, se ha dictado la Resolución cuyo texto literal es el siguiente:

Ilmos. Sres.
 Presidente: Doña Tárсила Martínez Ruiz.
 Magistrados:
 Don Jesús Martínez Abad.
 Doña Soledad Jiménez de Cisneros Cid.

En la ciudad de Almería a dieciocho de noviembre de dos mil cinco.

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto y oído en grado de apelación, rollo número 129/04, los autos de Juicio Ordinario procedentes del Juzgado de 1.ª Instancia núm. Uno de El Ejido seguidos con el número 50/02, entre partes, de una como demandante-apelante don Francisco Berenguel Escudero, representado por la Procuradora doña Isabel Fernández Valero, y dirigido por el Letrado don Enrique Salmerón Luque y, de otra como demandado-apelante la mercantil «Almerimar, S.A.» representada por la Procuradora doña Mercedes Martín García y dirigida por el Letrado don Manuel García Páez, siendo apelada la parte actora representada por la Procuradora doña Isabel Fernández Valero, y dirigida por el Letrado don Enrique Salmerón Luque.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

Segundo. Por el Sr. Juez del Juzgado de 1.ª Instancia núm. Uno de El Ejido en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 2 de noviembre de 2003, cuyo Fallo dispone: «Se estima la demanda presentada por don Francisco Berenguel Escudero, don Luis Orcera Simón, don Antonio Pérez Román, don Miguel Angel Gómez Muñoz, don Eugenio Manrique Gervilla, don Manuel Molina Martínez y la mercantil El Segoviano de Almerimar, S.L., doña Mónica López Jakobsson y don Manuel López Jakobsson, asistidos por el Letrado don Enrique Salmerón Luque, y representados por el Procurador don José Román Bonilla Rubio contra la entidad mercantil Almerimar, S.A., defendida por el Letrado don Manuel García Páez, y representada por la Procuradora doña Eloísa Fuentes Flores y la «Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo de Almerimar», declarada en rebeldía, y en consecuencia se acuerda:

1.º Declarar la identidad entre «Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo de Almerimar» y la entidad mercantil Almerimar, S.A.

2.º Condenar a la entidad mercantil Almerimar, S.A., y a «Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo de Almerimar» a abonar a los demandantes la cantidad de 14.926,29 euros, cantidad que devengará el interés legal desde la fecha de los respectivos pagos, y que se desglosa de la siguiente manera:

- A don Francisco Berenguel Escudero la cantidad de 0 euros.
- A don Luis Orcera Simón la cantidad de 586,28 euros.
- A don Antonio Pérez Román la cantidad de 1.185,53 euros.
- A don Miguel Angel Gómez Muñoz la cantidad de 704,41 euros.
- A don Francisco Benavides Gallardo la cantidad de 3.635,02 euros.
- A don Eugenio Manrique Gervilla la cantidad de 706,01 euros.
- A don Manuel Molina Martínez la cantidad de 808,93 euros.
- A la entidad mercantil El Segoviano de Almerimar la cantidad de 4.791,09 euros.
- A doña Mónica López Jakobsson la cantidad de 1.787,70 euros.
- A don Manuel López Jakobsson la cantidad de 721,32 euros.

3.º Condenar a «Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo de Almerimar», y la entidad mercantil «Almerimar, S.A.» al pago de las costas procesales.

Tercero. Contra la referida sentencia y por las representaciones procesales del demandante don Francisco Berenguel Escudero y de la demandada «Almerimar, S.A.» se interpusieron en tiempo y forma sendos recursos de apelación, que fueron admitidos en ambos efectos, elevándose los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo correspondiente, y seguido el recurso por sus trámites, se señaló día para la votación y fallo, la que tuvo lugar el 9 de noviembre de 2005, solicitando en su recurso el Letrado de la parte actora-apelante se dicte sentencia revocando el pronunciamiento no condenatorio de Almerimar, S.A. y Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo de Almerimar a abonar a don Francisco Berenguel Escudero la cantidad de 1.822,43 euros y en consecuencia condene a las apeladas al abono de dicha cantidad más intereses a favor de su representado, con expresa condena de las causadas en la presente alzada a la parte apelada y el Letrado de la parte demandada-apelante se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda rectora de estos autos, con expresa imposición de costas de la primera instancia a los demandantes.

Cuarto. En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Jesús Martínez Abad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La sentencia de instancia estima las pretensiones formuladas en la demanda, condenando a la entidad mercantil «Almerimar, S.A.» y a la Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo de Almerimar -entidades cuya identidad ha sido declarada en dicha resolución- a abonar a los demandantes las cantidades detalladas en el fallo, por un importe global de 14.926,29 euros en concepto de devolución de las cuotas indebidamente satisfechas por los mismos a la Comunidad de Titulares demandada, que, con arreglo a resoluciones judiciales firmes recaídas en otros pleitos anteriores, no se constituyó válidamente al no constar la aprobación del organismo público competente, a la sazón, la Empresa Pública de Puertos de Andalucía (EPPA), que en consecuencia tampoco validó los estatutos de dicha Comunidad de Titulares, en base a los cuales se estableció la obligación de los comuneros de abonar las cuotas cuya restitución se insta en la demanda.

La mercantil demandada «Almerimar, S.A.» interpone frente a la citada resolución recurso de apelación a fin de que la misma sea revocada y, en su lugar, se desestime íntegramente la demanda.

A su vez, el único de los actores cuyas concretas pretensiones fueron rechazadas, formula recurso solicitando la revocación de la sentencia en este concreto pronunciamiento desestimatorio y, en su lugar, se condene a los demandados a la cantidad reclamada.

Finalmente, la Comunidad de Titulares codemandada se ha mantenido en situación procesal de rebeldía a lo largo del pleito.

Segundo. Comenzando con el examen del recurso planteado por la demandada «Almerimar, S.A.», en el primer motivo de impugnación denuncia la vulneración del art. 9 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en que habría incurrido la sentencia apelada al no apreciar la falta de capacidad procesal y para ser parte de la Comunidad codemandada cuya personalidad jurídica fue considerada inexistente en otras resoluciones judiciales.

El motivo ha de ser rechazado de plano pues, en primer lugar, introduce «ex novo» una cuestión que no fue oportunamente planteada en la anterior instancia, habida cuenta que la única excepción procesal opuesta por «Almerimar, S.A.» en su contestación a la demanda -y que, como luego veremos también se reproduce en esta alzada- fue la falta de litisconsorcio pasivo. En este sentido, conviene recordar que las pretensiones impugnatorias no deben apartarse de los fundamentos de hecho y de derecho de las peticiones formuladas en la instancia a riesgo de introducir una modificación del objeto del procedimiento radicalmente proscriba en nuestro Ordenamiento jurídico, conforme al principio «pendente appellatione, nihil innovetur», con grave afectación de los principios de audiencia y contradicción al propiciar la indefensión de la parte contraria a la que se ha privado de su derecho a contraalegar y proponer prueba sobre cuestiones que no fueron oportunamente aducidas en los escritos alegatorios formulados por las partes en la anterior instancia, por medio de los cuales se delimitan los términos del litigio.

En este sentido, la única legitimación que analiza la sentencia de instancia en su Primer Fundamento jurídico es la de don Juan López Navas, Administrador que fue de la Comunidad de Titulares demandada, legitimación que se rechaza al no actuar aquél en representación de la Comunidad sino en su propio nombre. Y en segundo lugar la excepción deviene improsperable «ab initio» en la medida en que, conforme al principio dispositivo que rige el proceso civil un demandado no puede alegar falta de legitimación pasiva de otro codeemandado, arrogándose indebidamente la representación del mismo y oponiendo en su nombre excepciones de carácter

personal que sólo a este competen, y en el presente procedimiento dicha parte se encuentra rebelde.

En esta línea, el Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de 20.6.1994, que «la falta de legitimación pasiva de alguno de los demandados sólo afecta a aquél en quien se da y sólo por él puede ser alegada», de manera que la entidad mercantil apelante «no se halla con legitimación para hacer valer esa excepción respecto del codemandado no recurrente, cuya defensa no puede arrogarse quien sí formalizó el recurso».

Tercero. Con independencia de lo anterior y entrando ya a analizar el siguiente motivo del recurso en el que se alega la deficiente constitución de la relación jurídico procesal por falta del debido litisconsorcio pasivo necesario, al no haber sido traídos al pleito como demandados los fundadores y demás miembros de la Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo de Almerimar, la inexistente personalidad jurídica de la misma, que nadie discute a partir de la Sentencia dictada por la Sección 1.ª de esta Audiencia Provincial de 20 de abril de 2001 (documento núm. 29 de la demanda), no implica necesariamente, a pesar de lo argumentado por la concesionaria recurrente, la ausencia de capacidad para ser parte en el proceso, habida cuenta que el art. 6.2 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil reconoce legitimación pasiva «ad procesum» a «las entidades que no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos en personas jurídicas, estén formados por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado», condiciones que sin lugar a dudas concurren en la Comunidad de Titulares demandada que, pese a adolecer de personalidad jurídica propia al haberse constituido y aprobado sus estatutos sin la preceptiva autorización de la Administración titular del dominio público sobre el Puerto Deportivo de Almerimar, cuya concesión fue otorgada a la mercantil codemandada «Almerimar, S.A.», verdadera artífice de la creación de la Comunidad de Titulares, como más adelante veremos, es lo cierto que dicha Comunidad disponía de personal propio, abrió cuentas bancarias a su nombre, se dotó -irregularmente- de estatutos para disciplinar su funcionamiento, causó alta en el censo de empresas de la Seguridad Social y en la Agencia Tributaria -disponiendo de número patronal y de CIF independientes-, giró y cobró recibos a los comuneros para sufragar cuotas anuales, efectuó pagos a la Hacienda Pública, a la Seguridad Social, así como a proveedores de bienes y servicios (como acreditan los extractos de las cuentas bancarias incorporados a los autos en período probatorio), e incluso interpuso en nombre propio diversas demandas como las que dieron lugar a los juicios en que recayeron las sentencias que aportaron los actores con el escrito iniciador de esta litis (documentos núms. 27, 28 y 29), de suerte que actuó en el tráfico jurídico con una apariencia de personalidad propia y diferenciada frente a terceros que, pese a no reunir los requisitos para alcanzar el status de persona jurídica, encaja en el perfil de entidad dotada de capacidad para ser parte demandada, conforme al art. 6.2 de la LEC, cuyo ámbito de aplicación no se agota en los supuestos alegados por la mercantil apelante (sociedades civiles irregulares o mercantiles no constituidas en escritura pública), ya que el citado precepto no establece un «*numerus clausus*» de entidades sin personalidad pero dotadas de legitimación pasiva en el proceso, ni existe razón alguna que justifique la exclusión de la codemandada rebelde del ámbito de la mencionada norma, en la medida en que concurren en ella todas y cada una de las notas exigidas en el precepto.

Así pues, si la Comunidad de Titulares goza de capacidad para ser parte, su llamamiento al proceso en calidad de demandada es inobjetable, todo lo cual conduce a que tampoco sea posible la alegada falta de litisconsorcio pasivo necesario, siendo innecesario dirigir la demanda contra todos y cada uno de los comuneros que la integraban, de manera que no es de apreciar la situación litisconsorcial invocada por «Almerimar, S.A.» como fundamento de la excepción procesal opues-

ta al amparo del art. 12 de la LEC, que por todo lo expuesto, fue adecuadamente rechazada en la sentencia de instancia. En consecuencia el motivo de impugnación ha de decaer.

Cuarto. En el tercer motivo del recurso se denuncia la infracción del art. 15 de la LEC en relación a la publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses de consumidores y usuarios, introduciendo el recurrente «ex novo» una cuestión que no fue suscitada en la primera instancia y, en cuanto tal, no puede ser objeto de recurso, conforme a lo expuesto en el Segundo Fundamento jurídico de esta resolución a cuya argumentación nos remitimos para rechazar de plano este motivo sin entrar a analizar el fondo del mismo.

Quinto. A continuación la parte apelante censura la supuesta incongruencia en que habría incurrido la sentencia recurrida al declarar la identidad de las dos entidades demandadas a pesar de que los actores, en la audiencia previa, puntualizaron que la petición de identidad formulada en la demanda debía entenderse circunscrita respecto de «Almerimar, S.A.», en su condición de concesionario del Puerto Deportivo del mismo nombre.

A este respecto, conviene precisar que el principio de congruencia de las sentencias, subordinado al derecho a obtener la tutela judicial objetiva, obliga a que exista concordancia entre lo pedido por las partes y lo resuelto por la sentencia, concordando sus decisiones con las cuestiones de hecho que los litigantes hayan sometido al conocimiento del juzgador; ello, sin alterar la causa de pedir, ni transformando el problema controvertido. De otra forma se vería conculcado el derecho de defensa de la otra parte al no poder formular las alegaciones pertinentes ni practicar las pruebas correspondientes.

Llegados a este punto, constituye doctrina jurisprudencial reiterada (SS.T.S. 3.3.2002, 9.11.2001, 18.3.2002 y 22.4.2002) que «que si bien es cierto que el principio jurídico procesal de la congruencia, puede verse afectado por la falta de concordancia entre los elementos fácticos aducidos por los litigantes en apoyo de sus pretensiones y los acogidos por los Tribunales cuando les sirvan de fundamento esencial para emitir el fallo, no lo es menos que cabe apreciarse su realidad y existencia de acuerdo con el resultado de la prueba practicada, cosa que no puede provocar una incongruencia, no impone sino una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes, y a los hechos que las fundamentan, pero no es una literal concordancia, por ello, guardando el debido acatamiento al componente jurídico de la acción y a la base fáctica aportada, le está permitido al órgano jurisdiccional establecer su juicio crítico de la manera que entienda más ajustada, la armonía entre los pedimentos de las partes con la sentencia, no implica necesariamente un acomodo rígido a la literalidad de lo suplicado, sino que ha de hacerse extensiva a aquellos extremos que le complementen y precisen o que contribuyan a la fijación de sus lógicas consecuencias, bien surjan de los alegatos de las partes, bien sean precisiones o aportaciones en su probanza, porque lo perseguido no es otra cosa que el Tribunal se atenga a la sustancia de lo pedido y no a su literalidad y no se produce incongruencia por el cambio de punto de vista del Tribunal respecto al mantenido por los interesados, siempre que se observe absoluto respeto para los hechos, que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, si bien con la facultad del juzgador de fijar los alegados de modo definitivo según el resultado de las pruebas».

A la vista de lo anteriormente expuesto, debemos concluir que la sentencia apelada no incurre en incongruencia de clase alguna, con independencia de que sus argumentos jurídicos se consideren acertados o no, cuestión esta última que enlaza con el de la valoración de prueba y la extracción de la consecuencia jurídica apropiada, todo lo cual será objeto de análisis en los siguientes fundamentos jurídicos. Y siendo la incongruencia «extra petitum» una desviación o desajuste procesal

entre el fallo judicial y los términos en que las partes delimitaron el objeto del litigio, concediendo algo distinto de lo pedido por las partes, es indudable que la sentencia recurrida no incurre en tal vicio procesal, habida cuenta que si bien la parte actora puntualizó en la audiencia previa que la identidad preconizada lo era entre la Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo de Almerimar y la mercantil «Almerimar, S.A.» en su calidad de concesionaria del citado Puerto, es lo cierto que, como razona el juez «a quo» en el Noveno Fundamento jurídico de su resolución, resulta inviable escindir la personalidad jurídica indivisible de una sociedad anónima entre sus distintas actividades o unidades de negocio, de manera que, aun cuando la Comunidad de Titulares ofrece, como luego veremos, sustanciales rasgos de identidad con el concesionario del Puerto de Almerimar en cuanto a su objeto social pues tanto la una como el otro tienen encomendada la conservación y sostenimiento del Puerto, repercutiendo en los titulares de los puestos de Atraque (en el caso del Concesionario, conforme al art. 7.8 del Reglamento de Explotación y Policía aprobado por Orden Ministerial de 5.7.1998) y en los titulares de los puestos de atraque así como en los que ostentan derechos por cualquier título en la zona de tierra del espacio portuario (art. 2 en relación con el 14 de los Estatutos de la Comunidad), existiendo asimismo coincidencia en relación con la sede que ambas entidades compartían en la Torre del Puerto Deportivo, así como en el control que el concesionario ejercía sobre la Comunidad, al reservarse la designación del administrador de la misma, quien a su vez gestionaba las cuentas bancarias de la comunidad, en unos casos en régimen de exclusividad (cuenta aperturada en el Banco de Valencia, folio 433 de los autos), y en otros, mancomunadamente con directivos de la propia entidad concesionaria (cuentas abiertas en el Banco de Andalucía y Cajamar, folios 390 y 475), la identidad de la Comunidad de Titulares ha de predicarse con relación a la compañía mercantil «Almerimar, S.A.» y no con el concesionario del Puerto Deportivo que, como tal, carece de personalidad jurídica propia y diferenciada de la sociedad anónima en la que se integra, siendo por tanto irrelevante que el pronunciamiento judicial no se ajuste literalmente a los pedidos de la actora pues las consecuencias jurídicas de declarar la identidad de la comunidad de Titulares con «Almerimar, S.A.» o con dicha sociedad «sólo» como concesionaria del puerto serían las mismas, al tratarse de una única persona jurídica y no de dos entidades distintas, de manera que en ambos casos la mercantil demandada habría de afrontar en idénticas condiciones el cumplimiento de las obligaciones declaradas en el fallo judicial frente a los demandantes.

Sexto. A continuación expresa la recurrente su disconformidad con la aplicación indebida de los arts. 1.895 y 1.900 del Código Civil que hace la sentencia impugnada, así como la no aplicación del art. 1.255 del mismo Cuerpo legal que consagra el principio de libertad de pactos, argumentando que las sumas que reclaman los actores las pagaron voluntariamente en cumplimiento de acuerdos de la Junta General de la Comunidad de Titulares que no fueron impugnados en su día, por lo que no concurre el requisito de inexistencia de la obligación de pago exigido por el art. 1.895 C.C.

El motivo no puede ser acogido ya que, como acertadamente razona la sentencia de instancia, los tres elementos que doctrinal y jurisprudencialmente configuran la acción de cobro de lo indebido, definida en el aludido art. 1.895, concurren en el supuesto de autos pues, en primer lugar, no se discute por las partes la realidad de los pagos efectivos hechos por los actores con la intención de extinguir la deuda nacida de su condición de miembros de la Comunidad de Titulares cuyos Estatutos le imponían el pago de las correspondientes cuotas.

En segundo lugar, es de apreciar la falta de causa en el pago dada la inexistencia y, por tanto, inexigibilidad de obligación entre quien paga (los comuneros) y el que recibe (la Comunidad), al no haberse constituido válidamente esta

última, siendo asimismo ineficaces los Estatutos de que se dotó sin recabar la preceptiva autorización de la Empresa Pública de Puertos de Andalucía, organismo al que corresponden los derechos y obligaciones que ostenta la Comunidad Autónoma Andaluza en relación con los puertos e instalaciones portuarias sujetos a concesión administrativa, lo que llevó a la Sección 1.ª de esta Audiencia Provincial, en la precitada sentencia de 20 de abril de 2001, a declarar que «no existe constancia de la aprobación de la constitución de la Comunidad de Titulares, lo cual quiere decir, de conformidad con el art. 35 (del Código Civil) que la comunidad no tiene personalidad jurídica y, por tanto, no puede realizar válidamente actos jurídicos» añadiendo que si no han sido aprobados los estatutos (de la Comunidad) y las tarifas vigentes fueron revisadas por O.M. de 19.11.1981 no recogiendo entre ellas ninguna a cuyo pago estén obligados los titulares de locales comerciales -como se desprende del informe de la EPPA emitido en aquel proceso y cuyo testimonio se incorporó a los presentes autos como diligencia final (folios 531 y 532), la conclusión no puede ser otra que la inexigibilidad de los pagos efectuados en cumplimiento de unos estatutos a todas luces desprovistos de eficacia jurídica que, por ende, carecen de fuerza obligacional, sin que quepa soslayar su deficiente constitución con la artificiosa remisión al principio de libertad contractual o al derecho constitucional a libre asociación, pues la creación de una comunidad de titulares de un puerto sujeto a concesión administrativa no puede hacerse a espaldas de la entidad pública concedente, de manera que la sola voluntad de los asociados no es suficiente para constituir válidamente una comunidad de esas características, sin la previa y preceptiva aprobación de la Administración titular de la concesión ni consta, a mayor abundamiento, que ninguno de los demandantes concurrese a la asamblea constitutiva de la Comunidad celebrada el 9 de septiembre de 1991 (cuya acta fue aportada por la mercantil demandada como documento núm. 1 de su contestación a la demanda), por lo que su vinculación a los acuerdos adoptados en las sucesivas Juntas Generales deriva de la creencia -a la postre errónea de que los estatutos los obligaban jurídicamente a satisfacer las cuotas establecidas en el art. 14 de los mismos, como se deducía del tenor del art. 2, siendo inaceptable la tesis esgrimida por la recurrente a propósito de la inclusión en la Comunidad de Titulares de propietarios de pisos, oficinas y locales que no son de dominio público pues en la medida en que forman parte de dicha comunidad titulares de puestos de atraque así como concesionarios del uso de locales y otros elementos situados en zona de tierra comprendidos en el área de dominio público objeto de concesión administrativa, la autorización previa del organismo concedente era inexcusable para la válida constitución de la Comunidad tal y como se infiere de la mencionada sentencia de esta Audiencia Provincial así como del precitado informe de la EPPA en la que, como no podía ser de otra forma, se hace constar que el título concesional es indivisible, de lo que se extrae que los titulares de derechos sobre elementos de la concesión, ya sea en zona de agua (puntos de atraque) o de tierra (locales, terrazas) no pueden agruparse entre sí ni con dueños, arrendatarios o cesionarios de otros elementos de carácter netamente privado para integrar una Comunidad de Titulares sin recabar y obtener la preceptiva aprobación de la Administración titular del dominio público, y así lo ha admitido la propia concesionaria recurrente con su actuación posterior a las sentencias judiciales que declaraban la falta de personalidad jurídica de la Comunidad de Titulares cuando en escritos dirigidos a la Empresa Pública de Puertos de Andalucía en fechas 27 de julio de 2000 y 14 de diciembre del mismo año (documentos núms. 30 a 32 de la demanda) promueve expediente de modificación de la concesión a fin de instaurar una tarifa por servicios comunes aplicable no sólo a los puestos de atraque (como autorizaba el Reglamento vigente de 1978) sino también a locales comerciales situados en el área de la concesión así como a las edificaciones colindantes con la zona de servicio a las que

se accede a través de ésta y a los titulares de los espacios de la zona de servicio destinados a ocupaciones desmontables y mobiliario, recabando, en el segundo de los escritos citados, autorización para aplicar unas tarifas provisionales hasta tanto se aprobara el nuevo Reglamento, lo que denota la convicción de la entidad concesionaria de que la instauración de una Comunidad de titulares sin el consentimiento de la administración estaba abocado al fracaso y, por esa razón, solicita la modificación del Reglamento de Explotación en aras a la implantación de unas tarifas (desechando el sistema de cuotas) aplicables a todos los elementos de la concesión, y no sólo a los puestos de atraque como contemplaba el primitivo título concesional.

Séptimo. Consecuentemente, ha de decaer asimismo el motivo de impugnación esgrimido en el apartado sexto del recurso, en el que se niega que los actores hayan pagado sus cuotas por error en tanto dichas cantidades eran aprobadas anualmente por la Junta General de la Comunidad y los acuerdos adoptados al respecto no fueron impugnados, por lo que no concurre el requisito previsto en el art. 1.900 del C.C. ni opera la presunción de deuda consagrada en el art. 1.901, argumentación que no puede ser compartida pues, insistiendo en los razonamientos expuestos en los ordinales anteriores, ni la constitución de la Comunidad de Titulares obedece «a la libérrima voluntad de los actores», en la terminología empleada en el recurso, ni se trata de una asociación válidamente constituida ni rige el principio de libertad de pactos cuando la constitución de la Comunidad requiere de la preceptiva autorización de la Administración que, en el presente caso, ni siquiera se recabó por lo que tanto la creación de la Comunidad como los estatutos de que ésta se dotó -y que tampoco fueron objeto de aprobación por la autoridad administrativa concedente-, carecen de virtualidad para generar obligaciones jurídicamente exigibles.

Así pues, opera a favor de los actores la presunción de error en el pago prevista en el art. 1.901 del C.C., presunción que se mantiene incólume al no haber acreditado la apelante que las cuotas se pagaron «a título de liberalidad» -lo que es incompatible con el carácter obligatorio de las cuotas impuestas por el art. 2 de los Estatutos- o que concurre cualquier otra causa que justificara tal excepción, basada en unas normas jurídicamente ineficaces, siendo «Almerimar, S.A.» la auténtica artífice del error a que fueron inducidos los comuneros pues la creación de la Comunidad de Titulares fue promovida por la propia concesionaria como se pone de relieve en el acta de la Asamblea Constitutiva de 9.9.1991 aportada por la propia demandada en su escrito de contestación (documento núm. 1) sometiendo asimismo a los asistentes la aprobación de los estatutos sin contar con la necesaria autorización administrativa para ninguno de las dos cosas pese a que el art. 8.1 del Reglamento de Explotación y Policía proclamaba textualmente que «en su día se constituirá la comunidad de titulares que se sometía a aprobación de la Tercera Jefatura Regional de Costas y Puertos de Málaga», referencia que, a raíz de la transferencia de competencias en la materia a la Junta de Andalucía, ha de entenderse hecha a la Empresa Pública de Puertos de Andalucía (EPPA), conforme a la Disposición Adicional 10.^a de la Ley 3/1991, de 28 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se crea dicho organismo y los R.D. 3137/1983 y 1407/1995 de traspaso de servicios en materia de puertos a la Comunidad de Andalucía.

Octavo. En cuanto a la errónea aplicación que, a juicio del apelante, hace la sentencia recurrida de la doctrina del levantamiento del velo para justificar la identidad entre «Almerimar S.A.» y la Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo, este Tribunal comparte plenamente los argumentos expuestos en los Fundamentos Jurídicos Quinto a Octavo de la sentencia recurrida, en apoyo de la declaración de identidad de las dos entidades codemandadas, habida cuenta que,

como ya se puso de manifiesto en el Quinto Fundamento de Derecho de la presente Resolución, al margen de la actividad societaria de «Almerimar S.A.» ajena a la explotación del Puerto Deportivo que lleva su nombre y que no es de interés para la decisión de la controversia litigiosa, las competencias que tiene encomendadas como concesionario de dicho Puerto tal y como aparecen definidos en el art. 7.8 del Reglamento de Explotación y Policía, y que se resumen en la consecución y sostenimiento del puerto, sin perjuicio de repercutir sólo en los titulares de los puestos de atraque los gastos de conservación y mantenimiento de las instalaciones, obras y servicios comunes que han de ser usados con carácter general así como los derivados del personal directivo, técnico, administrativo y empleados de cualquier índole necesarios para la explotación y funcionamiento de la zona portuaria y los gastos, impuestos y arbitrios que afecten a la titularidad de la concesión, coincide sustancialmente con los fines para los que se creó la Comunidad de Titulares, hasta el punto de que el art. 14.1 de sus Estatutos es una transcripción cuasilateral del referido art. 7.8 del Reglamento con la particularidad de que, a diferencia de este último, aquél es de aplicación no sólo a los puestos de atraque sino a elementos situados en la zona de tierra (locales, terrazas, etc.) y es la ampliación de los elementos sobre los que se repercuten los gastos de conservación, mantenimiento, personal y tributos del puerto, lo que explica la constitución de la Comunidad de Titulares ya que el Reglamento de Explotación únicamente faculta al concesionario a repercutir tales gastos sobre los titulares de puestos de atraque mediante la fijación de las correspondientes tarifas, de manera que la creación de la Comunidad obedece al claro propósito de sortear las limitaciones derivadas del citado Reglamento en una época en que, como reconoció el legal representante de «Almerimar, S.A.» en el interrogatorio del juicio y reiteró su Letrado en las conclusiones, la mayoría de los puestos de atraque carecía de cesionarios y, por tanto, no contribuían al sostenimiento de los gastos del puerto que, por tanto, tenían que ser sufragados mayoritariamente por el propio concesionario.

En segundo lugar, pese a que los órganos rectores de ambas entidades no sean coincidentes, circunstancia de todo punto lógica habida cuenta la naturaleza jurídica de cada una de ellas (una sociedad anónima y una comunidad de titulares), es lo cierto que, como anteriormente se apuntó, «Almerimar, S.A.» se reservó la administración de la Comunidad toda vez que el art. 15.1 de sus Estatutos, en lugar de someter la designación del cargo de administrador a la soberanía de la Asamblea General, la residencia forzosamente en la persona del Director del Puerto, que, con arreglo al art. 3.1 del Reglamento de Explotación, es nombrado por el concesionario, que, de esta manera, se asegura el control de la administración de la Comunidad a través de un empleado de su confianza, siendo el administrador el único autorizado -en ocasiones, mancomunadamente con directivos de la propia sociedad concesionaria- para disponer de las cuentas bancarias de la Comunidad, facultades que ni siquiera gozaba el propio Presidente de la Comunidad, salvo ausencia del Director del Puerto y del Secretario (art. 29 de los Estatutos), con la particularidad de que el cargo de Secretario era controlado asimismo por el concesionario ya que su designación correspondía al Director del Puerto (art. 26.3). Como señala la sentencia recurrida de las tres cuentas bancarias con las que operaba la Comunidad y de las que se tiene constancia en autos, en una de ellas (la del Banco de Valencia), figura el Administrador (a la sazón, Director del Puerto Sr. López Navarro) como único autorizado para la disposición de la misma y en las otras dos (las del Banco de Andalucía y Cajamar), mancomunadamente con otros representantes de «Almerimar S.A.», uno de los cuales, Sr. Escorial Ayuso, actuó en el juicio como representante legal de la concesionaria.

Finalmente, como asimismo razona la sentencia, puede hablarse de trasvase de elementos personales de la Comunidad de Titulares a la concesionaria, al figurar en las certificaciones

de la Tesorería de la Seguridad Social numerosos empleados contratados sucesivamente por ambas entidades siendo escasamente convincente la justificación que ofrece la recurrente, según la cual se trataba de evitar que los empleados de la comunidad engrosaran las listas del paro, propósito más acorde a una entidad benefactora que a una sociedad anónima cuyos fines están presididos por el ánimo de lucro y la consecución de beneficios económicos.

Noveno. Al hilo de las consideraciones anteriores, ha de rechazarse el último motivo del recurso pues, tal y como se ha razonado a lo largo de esta resolución, en coincidencia con el criterio sostenido por el Juzgador de instancia, la creación de la Comunidad de Titulares obedece al claro designio de eludir las limitaciones que, en orden a la obtención de fondos con los que sufragar los gastos de la explotación del Puerto de Almerimar, imponía el Reglamento de 1978, habiendo declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, que, mediante la técnica del levantamiento del velo se pretende que la forma de la sociedad anónima (o, en su caso, de responsabilidad limitada) no siga siendo un asilo intangible ante el que haya de detenerse la eficacia de los principios fundamentales del Derecho, de los de la buena fe, simulación, abuso del derecho y fraude pues la persona jurídica no está para chocar con los fundamentos del respectivo ordenamiento social y económico.

Las hipótesis en que se puede apreciar el abuso fraudulento de la personalidad jurídica de los entes societarios son numerosos y la jurisprudencia, que es muy abundante en la materia (SS.T.S. de 30.12.2003, 20.5.2004, 16.9.2004 y 28.1.2005, por citar alguna de las más recientes) han aludido o contemplado, según las diversas situaciones presentadas, la creación artificial o mera apariencia para obtener un resultado contrario o derecho; ente totalmente ficticio o pura ficción, inconsistencia de la persona jurídica, instrumentación o desdoblamiento de una persona en dos sociedades; personalidad jurídica meramente formal; confusión de personalidades o de patrimonios; sustancial confusión e identidad, etc. pero en todo caso ha requerido la existencia de datos claros y significativos -como los expuestos en esta Resolución- que demuestren la actuación fraudulenta.

Por todo ello el recurso planteado por la recurrente ha de ser rechazado en todos y cada uno de sus postulados.

Décimo. Por su parte, el recurso formulado por uno de los actores, Sr. Berenguel Escudero, discrepa de la sentencia recurrida en cuanto desestima su pretensión económica tendente a la devolución de la suma de 1.822,43 euros que abonó a la Comunidad de Titulares demandada en concepto de cuotas de los años 1999 y 2000 y con base en los documentos aportados con la demanda bajo los números 34, 35, 36 y 37.

El motivo ha de ser acogido en la medida en que la mercantil demandada en ningún momento discutió la realidad del pago ni impugnó los documentos que lo acreditan, limitándose a impugnar únicamente en la contestación a la demanda (folio 227 de los autos) el documento núm. 43, referente a otro demandante que finalmente renunció a la acción, lo que releva al Sr. Berenguel de la carga de la prueba de un hecho que no ha sido discutido (art. 281.3 de la LEC). A mayor abundamiento, el control que dicha mercantil ejerce en la administración de la Comunidad de Titulares, conforme a lo anteriormente expuesto, le hubiera permitido detectar la falta de ingreso en las arcas o en las cuentas de la misma de la suma representada por el pagaré librado por el Sr. Berenguel (documento núm. 37 de la demanda), siendo intrascendente la supuesta falta de acreditación de dicho pago respecto de la comunidad de titulares en la medida en que ésta no ha recurrido la sentencia.

Así pues, ha de revocarse en este único aspecto la resolución apelada, haciendo extensiva al recurrente Sr. Berenguel Escudero la obligación de los demandados de abonar las can-

tidades satisfechas por el mismo a favor de la Comunidad de Titulares del Puerto de Almería por importe de 1.822,43 euros.

Undécimo. Respecto de las costas de la alzada se imponen a «Almerimar, S.A.» las derivadas de su recurso, cuyas pretensiones han sido totalmente rechazadas (art. 398.1 en relación con el 394.1 de la LEC), sin hacer especial declaración de las originadas por el recurso del actor Sr. Berenguel Escudero, que ha sido acogido (art. 398.2 LEC).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que con desestimación del recurso interpuesto por la representación procesal de la compañía mercantil demandada «Almerimar S.A.», y con estimación del formulado por el demandante don Francisco Berenguel Escudero frente a la Sentencia dictada en fecha 2 de noviembre de 2003 por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Uno de El Ejido en autos de juicio ordinario de que deriva la presente alzada, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha Resolución en cuanto desestima las pretensiones del citado demandante y en su lugar, condenamos asimismo a los demandados a abonar al Sr. Berenguel Escudero la cantidad de 1.822,43 euros más el interés legal de la misma desde la fecha en que aquél abonó dicha suma a la Comunidad de Titulares del puerto Deportivo de Almerimar, manteniendo en todo lo demás la resolución recurrida, imponiendo a la demandada «Almerimar, S.A.» las costas causadas por su recurso y sin hacer expreso pronunciamiento de las derivadas del recurso del actor.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia acompañándose de certificación literal de la presente Resolución a efectos de ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

En atención al desconocimiento del actual domicilio o residencia de la parte demandada-rebelde Comunidad de Titulares del Puerto Deportivo de Almerimar por providencia de esta misma fecha, el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 156.4 y 164 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, ha acordado la publicación del presente edicto en el tablón de anuncios del Tribunal para llevar a efecto la diligencia de notificación de sentencia.

En Almería, a nueve de febrero de dos mil seis.- El/La Secretario Judicial.

La extiendo yo, el/la Secretario Judicial, para hacer constar que el presente edicto ha quedado fijado en el día de hoy en el tablón de anuncios. Doy fe.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. CINCO DE MALAGA

EDICTO dimanante del procedimiento de divorcio contencioso núm. 1328/2005. (PD. 728/2006).

NIG: 2906742C20050026294.

Procedimiento: Divorcio contencioso (N) 1328/2005. Negociado: PC.

De: Don Francisco Ramírez García.

Procuradora: Sra. Lourdes Ruiz Rojo.

Letrada: Sra. Méndez Guzmán, Ana.

Contra: Doña Ohishi Maschell Ishiyama Arboleda.

Justicia gratuita.