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: 0000793/2012

NIG: 3500442120110008131
Resolución: Sentencia 000089/2014

Procedimiento origen: Proc. origen: Juicio verbal (Desahucio precario - 250.1.2) Nº proc. origen: 0001260/2011-00
Órgano origen: Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Arrecife

Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Demandante	Tengolf S.L.		
Demandado	Comunidad de Explotación del Complejo Sun Park		
Apelado	MONTERECCO SUN PARK, S.L.	Marco Antonio Rolo Leon	Ramon Ramirez Rodriguez
Apelante	Acciones Canarias S.L.	Alvaro Campanario Hernandez	Araceli Colina Naranjo
Apelante	Muruga S.L.		
Apelante	Amenem S.L.		
Apelante	Miguel Molina Betancor		
Apelante	Francisco Luis Molina Molina		
Apelante	Roque Prieto S.L.		

SENTENCIA

Iltmos. Sres.
Presidente:
Doña Emma Galcerán Solsona

Magistrados:

Doña María Elena Corral Losada.
Don Jesús Ángel Suárez Ramos (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 13 de enero de 2.014.

La AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN CUARTA, ha visto el **Recurso de Apelación 793/12,** interpuesto por ACCIONES CANARIAS, SL, MURUGA, SL, ROQUE PRIETO, SL, AMENEM, SL, TENGOLF, SL, don MIGUEL MOLINA BETANCOR y don FRANCISCO LUIS MOLINA MOLINA, representados por el procurador doña Araceli Colina Naranjo y defendidos por el letrado don Álvaro Campanario Hernández contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 de ARRECIFE DE LANZAROTE de fecha 7 de mayo de 2.012 en el **Juicio Verbal 1.260/11**.

Comparece como parte apelada MONTERECCO SUN PARK, SL, representada por el procurador don Ramón Ramírez Rodríguez y defendida por el letrado don Sebastián Pérez López.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Sentencia de Primera Instancia (f. 676-679)

El fallo de la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 de ARRECIFE DE LANZAROTE de fecha 7 de mayo de 2.012 en el **Juicio Verbal 1.260/11** dice: "Que estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de ACCIONES CANARIAS, S.L., MURUGA, S.L., ROQUE PRIETO, S.L., ÁMENEM, S.L., TENGOLF, S.L., DON MIGUEL MOLINA BETANCOR y DON FRANCISCO LUIS MOLINA MOLINA contra LA COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK, debo decretar y decreto el desahucio de la misma de los apartamentos propiedad de los actores, apercibiéndole de lanzamiento si no lo desalojara y entregara a éstos las llaves en los plazos previstos por la Ley, todo ello con expresa condena en costas de LA COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK.

Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de ACCIONES CANARIAS, S.L., MURUGA, S.L., ROQUE PRIETO, S.L., ÁMENEM, S.L., TENGOLF, S.L., DON MIGUEL MOLINA BETANCOR y DON FRANCISCO LUIS MOLINA MOLINA, debo absolver y absuelvo a MONTERECCO SUN PARK, S.L. de las pretensiones contenidas en aquélla, con expresa imposición de costas a la parte actora.".

SEGUNDO. Recurso de apelación (f. 706-716)

ACCIONES CANARIAS, SL, MURUGA, SL, ROQUE PRIETO, SL, AMENEM, SL, TENGOLF, SL, don MIGUEL MOLINA BETANCOR y don FRANCISCO LUIS MOLONA MOLINA interpusieron recurso de apelación el 11 de junio de 2.012, en el que interesa acuerde dictar sentencia estimatoria del presente recurso de apelación, revocando la de instancia y, en su lugar, acuerde desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva de la codemandada Monterecco Sun Park, S.L. y estimar íntegramente la demanda interpuesta por los actores contra ambas codemandadas decretando el desahucio de ambas empresas de los apartamentos propiedad de los actores y subsidiariamente para el caso de mantenerse el pronunciamiento desestimatorio respecto a la entidad Monterecco Sun Park, S.L., acuerde estimar parcialmente este recurso en el sentido de no realizar pronunciamiento respecto a las costas de la codemandada recurrida.

TERCERO. Oposición al recurso (f. 818-821)

MONTERECCO SUN PARK, SL se opuso al recurso de contrario en escrito presentado el 11 de julio de 2.012.

CUARTO. Vista, votación y fallo.

Se señaló para estudio, votación y fallo el día 8 de enero de 2.014. Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho. Es ponente de la sentencia el Iltmo. Sr. Don Jesús Ángel Suárez Ramos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La resolución impugnada y el recurso de apelación.

ACCIONES CANARIAS, SL, MURUGA, SL, ROQUE PRIETO, SL, AMENEM, SL, TENGOLF, SL, don MIGUEL MOLINA BETANCOR y don FRANCISCO LUIS MOLINA MOLINA son propietarios de 18 bungalows en el Complejo Sun Park de Playa Blanca, en Yaiza, Lanzarote (f. 48-79, notas simples del Registro de la Propiedad).

Interpusieron el 23 de diciembre de 2.011 demanda de juicio verbal de desahucio por precario contra la COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK, sosteniendo que esa entidad tenía la posesión de las llaves de sus apartamentos y los explotaba turísticamente.

Demanda ampliada el 23 de febrero de 2.012 contra MONTERECCO SUN PARK, SL (f. 449), porque "esta parte ha tenido conocimiento de que se ha producido un cambio en la explotación del complejo".

COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK presentó escrito de allanamiento (f. 656-657) en el que manifiesta que "esta parte no está conforme con las afirmaciones vertidas de contrario relativas a que los apartamentos indicados en la demanda estaban siendo explotados por mi mandante". Aunque se allanan, "dejando a disposición de la adversa las citadas copias de llaves de los apartamentos en la recepción del complejo".

MONTERECCO SUN PARK, SL compareció al juicio alegando la falta de legitimación pasiva por no ser explotadora de los apartamentos de los actores, sino solo de los apartamentos de LUCHY PLAYA BLANCA, SL, ni tener su posesión, ni tener relación contra COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK.

La sentencia estima la demanda contra COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK, aceptando el allanamiento, con condena en costas. Pero desestima la pretensión dirigida contra MONTERECCO SUN PARK, SL, condenando en costas a los actores.

Los demandantes formulan recurso de apelación, en el que interesan.

(1) La estimación de la demanda frente a MONTERECCO SUN PARK, SL porque sostienen que (a) el juicio de desahucio por precario no es un procedimiento sumario, sino plenario, donde pueden examinarse todas las cuestiones planteadas; (b) las pruebas demuestran que MONTERECCO SUN PARK, SL y COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK estaban realmente en posesión de los apartamentos, ya que todas son controladas por LUCHY PLAYA BLANCA, SL, tratándose de meras entidades instrumentales respecto de las que pide el levantamiento del velo.

(2) De forma subsidiaria, que no se impongan las costas de la primera instancia a los actores de la acción deducida contra MONTERECCO SUN PARK, SL, por las dudas tanto de hecho como de derecho.

MONTERECCO SUN PARK, SL se opone al recurso, solicitando la confirmación de la sentencia.

Revisadas las actuaciones, considera la Sala que queda acreditado que MONTERECCO SUN PARK, SL ostentaba la posesión de los apartamentos en cuestión, y que además tiene tan estrecha relación con la COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK y LUCHY PLAYA BLANCA, SL, por lo que puede levantarse el velo para evitar situaciones de perjuicio a terceros.

SEGUNDO. Desahucio por precario.

Dispone el de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el

> Artículo 250 Ámbito del juicio verbal. 1. Se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea su cuantía, las demandas siguientes: [...] 2º Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca.

El juicio verbal de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil es el cauce para ejercitar la acción de desahucio por precario, cuyo objeto se reduce a obtener "la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca". Procedimiento especial que no puede servir para dilucidar cuestiones jurídicas diferentes.

La principal novedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil es privar al precario del carácter de procedimiento sumario, pues su Sentencia tiene plenos efectos de cosa juzgada. No está recogido en el

> Artículo 447: Sentencia. Ausencia de cosa juzgada en casos especiales. [...] 2. No producirán efectos de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión ni las que decidan sobre la pretensión de desahucio o recuperación de finca, rústica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo, y sobre otras pretensiones de tutela que esta Ley califique como sumarias.

Y así lo explica la exposición de motivos: "En cuanto al carácter sumario, en sentido técnico-jurídico, de los procesos, la Ley dispone que carezcan de fuerza de cosa juzgada las sentencias que pongan fin a aquéllos en que se pretenda una rápida tutela de la posesión o tenencia, las que decidan sobre peticiones de cese de actividades ilícitas en materia de propiedad intelectual o industrial, las que provean a una inmediata protección frente obras nuevas o ruinosas, así como las que resuelvan sobre el desahucio o recuperación de fincas por falta de pago de la renta o alquiler o sobre la efectividad de los derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación. La experiencia de ineficacia, inseguridad jurídica y vicisitudes procesales excesivas aconseja, en cambio, no configurar como sumarios los procesos en que se aduzca, como fundamento de la pretensión de desahucio, una situación de precariedad: parece muy preferible que el proceso se desenvuelva con apertura a plenas alegaciones y prueba y finalice con plena

efectividad. Y los procesos sobre alimentos, como otros sobre objetos semejantes, no han de confundirse con medidas provisionales ni tienen por qué carecer, en su desenlace, de fuerza de cosa juzgada. Reclamaciones ulteriores pueden estar plenamente justificadas por hechos nuevos".

"*… sabido es que el precario cuya figura aparece según la mayoritaria doctrina científica, encuadrada en el artículo 1750 del Código Civil y a la que alude el artículo 1.565-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se refiere exclusivamente a la graciosa concesión al detentador y a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente, en el sentido que a la institución del precario le atribuyó el Digesto, sino que se extiende a cuantos sin pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el cualificado que ostente el actor (según sentencias de 13 de Febrero de 1.958 y 30 de Octubre de 1.986) entre los que se encuentran los que sirven de soporte a un mero derecho personal cuya finalidad sea la de poseer la cosa para disfrutarla ó para usarla, legitimando por tanto al arrendatario frente al poseedor sin título*", Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo Tribunal Supremo en Sentencia de 31-1-1995, núm. 33/1995.

En consecuencia, la mayor o menor complejidad de la cuestión posesoria que se plantee no impide entrar a conocerla y resolver en el fondo.

En el caso que examinamos, MONTERECCO SUN PARK, SL opuso la falta de legitimación pasiva por no tener ni haber tenido la posesión de los apartamentos, alegando que tenía encomendada la explotación turística exclusivamente de aquellos apartamentos propiedad de LUCHY PLAYA BLANCA, SL, con quien había llegado al correspondiente acuerdo (f. 607).

Esta afirmación contrasta con el hecho de que COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK en el escrito de allanamiento pone las llaves de los apartamentos a disposición de los actores "en la recepción del complejo" (f. 657). En segunda instancia se ha admitido como medio de prueba el acta notarial de 28 de mayo de 2.012 (f. 718 y ss) en que se lleva a cabo la entrega de las llaves de los apartamentos de los actores, que efectivamente se encuentran en la recepción de ese complejo (f. 723). MONTERECCO SUN PARK, SL es la que explota turísticamente el complejo y es quien tiene las copias de las llaves, que al parecer COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK le entregó, aceptándolas. Estaba justificada, por consiguiente, la ampliación de la demanda contra ella, para que el derecho de los actores pudiera ser efectivo. Debemos recordar que la respuesta a los requerimientos previos al juicio (f. 144-164) dada por don Pedro Coll Company, director del complejo, fue que "todos los apartamentos están afectos a una explotación turística [...] no se me permite el paso por ser un apartotel" (f. 164 vuelto). Es un hecho reconocido que don Pedro Coll Company actualmente trabaja para MONTERECCO SUN PARK, SL.

Además de la posesión, que ampara la estimación de la demanda contra MONTERECCO SUN PARK, SL, también resulta justificado el levantamiento del velo.

"[L]a doctrina del levantamiento del velo, cuya función es evitar el abuso de la fórmula jurídica de la separación de patrimonios de las personas jurídicas (artículo 35 del Código civil) para conseguir un fin fraudulento. "Con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal... se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos"... aplicándose tal doctrina "cuando consta probado que la sociedad en cuestión, carece de funcionamiento real e independiente respecto de la otra persona que la controla..." [...] "la idea central y básica consiste en que no cabe la alegación de separación de patrimonios de la persona jurídica cuando tal separación resulta una ficción...",

La relación entre COMUNIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMPLEJO SUN PARK, MONTERECCO SUN PARK, SL y LUCHY PLAYA BLANCA, SL es estrecha y evidente. La Comunidad de Explotación estaba constituida en un 88,96% por los apartamentos de la entidad LUCHY PLAYA BLANCA, SL. Que es una entidad unipersonal cuyo único socio es MONTERECCO SUN PARK LIMITED (f. 604, nota del Registro Mercantil), y su administrador don Gil Marer. Es una sociedad de responsabilidad limitada extranjera (presumiblemente inglesa), que no por casualidad tiene la misma denominación que la apelada MONTERECCO SUN PARK, SL. Y don Pedro Coll Company era director del complejo y actualmente es empleado de MONTERECCO SUN PARK, SL.

Y en el acta notarial para la entrega de llaves, son recibidos en el complejo por don Marer Yehuda (f. 720), que primero dice ser "un mero visitante" (f. 720), pero termina aceptando el requerimiento en nombre de "Luchy Playa Banca" (f. 721) [no en nombre de MONTERECCO SUN PARK, SL] y entregando las llaves.

Todos estos hechos, conjuntamente considerados, revelan la estrecha vinculación entre las entidades, que no pueden escudarse en su separación de patrimonios, cuando resulta ficticia o perjudicial para tercero. Y obligan a la estimación del recurso.

TERCERO. Costas.

> Artículo 398. Costas en apelación, recurso extraordinario por infracción procesal y casación. 1. Cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el art. 394. 2. En caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y de pertinente aplicación, en nombre del Rey

FALLAMOS

I. Estimar el recurso de apelación interpuesto por ACCIONES CANARIAS, SL, MURUGA, SL, ROQUE PRIETO, SL, AMENEM, SL, TENGOLF, SL, don MIGUEL MOLINA BETANCOR y don FRANCISCO LUIS MOLINA MOLINA contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 4 de ARRECIFE DE LANZAROTE de fecha 7 de mayo de 2.012 en el **Juicio Verbal 1.260/11**.

Que se revoca parcialmente en el sentido de condenar igualmente a MONTERECCO SUN PARK, SL, decretando el desahucio de ambas empresas de los apartamentos propiedad de los actores, y al pago de las costas de la primera instancia.

II. No imponer las costas de la apelación a ninguno de los litigantes.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

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

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha. Certifico.