

Por antecedentes P.O. .... .

**AL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº ... ..**

(Para ante la Audiencia Provincial)

D.<sup>a</sup> ....., procuradora de los Tribunales y de la mercantil ....., bajo la dirección letrada de D....., todo ello según consta acreditado en autos de procedimiento ordinario..... . Ante el Juzgado comparezco, y como mejor proceda en Derecho,

**DIGO:**

Que, habiéndosenos emplazado en virtud de Diligencia de ordenación datada .....o del mismo año, con relación al recurso de apelación formulado por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la calle .....de Madrid, vengo por el presente escrito, de conformidad con lo dispuesto en el art. 461 LEC, a manifestar nuestra **OPOSICIÓN AL RECURSO** planteado de contrario, con base en los siguientes:

**MOTIVOS**

**PREVIO. PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Por razones de economía procesal, sistemática y coherencia, se tratarán en este único punto todas las cuestiones señaladas como presupuestos procesales de contrario, rebatiendo sólo aquello que resulta relevante, centrado exclusivamente en el punto señalado como “V.-”.

En primer lugar y salvo mejor opinión en derecho, esta parte entiende de la redacción hecha a los pronunciamientos impugnados, no se discute el pronunciamiento de desestimación de la demanda que contiene el fallo, pues textualmente de contrario se señala: “*Se impugnan todos los fundamentos de derecho de la Sentencia recurrida mediante los que falla la desestimación de la demanda formulada por la recurrente. Así mismo el pronunciamiento relativo a la*

*imposición de costas a mi mandante*”, de una interpretación literal de lo señalado, los pronunciamientos impugnados son de una parte los fundamentos de derecho de la Sentencia y de otra parte, del fallo; exclusivamente la condena en costas. Dicha interpretación la realizamos por aplicación analógica del artículo 3 del CC pues esta parte entiende que, salvo mejor opinión en derecho, si las normas han de interpretarse según el sentido propio de sus palabras, parece lógico pensar que los escritos procesales deban ser interpretados de igual manera. Desde un punto de vista técnico-procesal, la parte recurrente debe expresar los pronunciamientos de la sentencia que se impugnan, por cuanto la constatación de los pronunciamientos combatidos delimita ya el ámbito y objeto del recurso, conforme al principio *“tantum devolutum, quantum appellatum”*, en este sentido por ejemplo SAP 716 las Palmas de 17-12-2002.

En segundo lugar, en relación al artículo 459 de la LEC que señalan, ha resultado totalmente incumplido; pues ni alegan la indefensión sufrida, más allá de su genérica afirmación, ni acreditan que se denunciara oportunamente la infracción, siendo ambos requisitos para estimar la infracción de garantías procesales. Es más, las normas supuestamente vulneradas son el artículo 217 y 218 de la LEC, sin embargo dicha vulneración ni se concreta en que consiste ni siquiera resulta coherente con los posteriores motivos de apelación.

Como se expondrá cuando se rebatan los motivos de la apelación, en realidad de contrario no se está atacando la sentencia ni su fundamentación, quedando esta incólume, sino que se están reproduciendo las mismas alegaciones de la original demanda y tan solo se rebaten los hechos y fundamentación jurídica que esta parte hizo en su contestación a la demanda, tanto es así que de contrario se llegan a copiar y pegar íntegramente gran parte de su demanda, no sólo por que lo reconocen, sino que la distinta tipografía lo pone así de manifiesto, entendiéndose por tanto que resultaría de aplicación la doctrina de esta Sala a la que tenemos el honor de dirigirnos, reflejada entre otras en su SAP de Madrid 151/2018 de 20-04-2018 Sección 25ª; *“La apelación no equivale a plantear las mismas alegaciones y fundamentos que los expuestos en la demanda, quedando incólume la sentencia recurrida por inatacada.”*

**PRIMERO. Correlativo al primero de la recurrente. Denominado: Absoluto rechazo al ordinal primero de los fundamentos de derecho relatados por el juez de instancia para**

### **justificar el fallo de la sentencia.**

Nuevamente con carácter previo a entrar en la valoración sobre los cuatro puntos señalados; en este primer motivo de apelación, resulta necesario hacer una primera aclaración al respecto. El fundamento de derecho primero de la Sentencia de ninguna manera justifica el fallo, dicho primer fundamento de derecho describe de manera muy sucinta lo solicitado por las partes, señalando inicialmente quien demanda y a quien, para seguir describiendo lo que se pide en la demanda. Y en el segundo párrafo de este fundamento de derecho, se resumen las razones de oposición a la demanda que esta parte hizo en su contestación, señalando por último lo que esta parte solicitó como principal, así como las peticiones subsidiarias.

Dicho de otro modo, el absoluto rechazo no es a la fundamentación jurídica de la sentencia, sino a la contestación a la demanda de esta parte, pues de la atenta lectura de la Sentencia, en ningún momento se puede apreciar valoración alguna por parte de la Juzgadora, limitándose a describir la posición de las partes, para ya si resolver y fundamentar en los fundamentos jurídicos siguientes.

Asimismo con el ánimo de facilitar la comprensión, si bien contestaremos los 4 puntos, hemos modificado la nomenclatura del título a lo realmente referido en dichos puntos.

### **1.- Falta de Legitimación.**

Sin perjuicio de la particularidades señaladas para las Comunidades de Propietarios, reflejadas perfectamente en la Sentencia (en su fundamento de derecho segundo, y no en el primero), hay que partir del artículo 10 de la LEC en cuyo primer párrafo se señala: “*Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.*” Es precisamente en relación a esa titularidad puesta en relación con los artículo 9.1 y 21.1 de la Ley de Propiedad Horizontal la que según el citado fundamento jurídico segundo no ha quedado suficientemente acreditada a la vista de la prueba practicada.

A la vista de lo argumentado por esta parte en su día y del resultado de la prueba, quedó

acreditado, o mejor dicho, de contrario no pudieron acreditar algo que a ellos les correspondía, como era su legitimación activa y nuestra legitimación pasiva. En el acto del juicio se pudo apreciar la incapacidad de contrario de justificar el porcentaje de participación del local-garaje de mis mandantes en la comunidad, llegando a señalar el Administrador de Fincas que era el 19 y pico (**minuto 19:38** de la grabación del juicio) supuestamente en base a lo que dice el Registro de la Propiedad (**minuto 19:46** de la grabación), pues bien de la nota simple aportada como documento N° 2 de su demanda, consta que la cuota de participación es de **cinco enteros por ciento**, sin determinar además como se reparte ese porcentaje entre las dos comunidades a las que se señala que pertenece, resulta por tanto evidente en primer lugar que mintió en Sala y lo segundo es que ni siquiera ellos son capaces de determinar cual es el porcentaje de participación en la comunidad, lo que veda la posibilidad de reclamar cuota alguna, en tanto que el art. 9.1. e) de la Ley de Propiedad Horizontal liga la obligación de contribuir a la cuota de participación, no pudiendo exigirse lo uno sin determinar lo otro. Asimismo quedó acreditado que ni mi mandante, actual propietario desde 2007 ni los anteriores propietarios al menos desde 2004, fecha en la que compró el inmueble el propietario citado como testigo de contrario, **nunca habían pagado ninguna cuota de comunidad**, (**minuto 25:14** y ss) ni de agua, ni de absolutamente nada, tampoco habían sido convocados ni una sola vez a Junta, ni habían asistido ni una sola vez a ninguna Junta, ni los actuales propietarios ni los anteriores, de hecho tal como se acredita en Sala, así como con el informe pericial, mis mandantes se han ido haciendo cargo de los gastos inherentes a esos mantenimientos, que de pertenecer a la C.PP., les hubiera correspondido afrontar a dicha comunidad, es más tal como consta con la documental que se aportó, mis mandantes tienen un seguro propio independiente de la C.PP., precisamente para afrontar dichas reparaciones (**documento 5** de la contestación a la demanda). Resultó completamente acreditado que se trata de un local totalmente independiente de la Comunidad de Propietario, y que no tiene acceso nada más que desde la calle.

De contrario se introduce como hecho nuevo y sin sustento alguno; que el local-garaje se reparte al 50% entre las dos comunidades, hecho que no fue objeto de debate en la instancia, lo cual veda su posible debate ahora, *pendente appellatione nihil innovetur*, toda vez que nos causaría una total indefensión, al no poder aportar los medios de prueba pertinentes para acreditar cual es el reparto real, o al menos una estimación lo mas ajustada posible, en este

sentido la STS Sala primera de lo Civil, nº de resolución 1010/2008, de fecha 30-10-2008 señala *“El planteamiento en segunda instancia de cuestiones nuevas contradice los principios de preclusión y contradicción, generando indefensión para la contraparte, pues no cabe introducir cuestiones nuevas.”*, o la STS 5727/2014 que establece: *“La prohibición de introducción de cuestiones nuevas en la apelación es un principio fundamental del recurso de apelación. Se recoge en el art. 456,1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone que en el recurso de apelación podrá perseguirse que se revoque una sentencia “con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia”. Impide que ante el tribunal de apelación se planteen recursos de apelación sobre cuestiones no alegadas oportunamente en la primera instancia y, por tanto, respecto de las que no se ha dado al juzgado de primera instancia la posibilidad de resolverlas”*.

Nuevamente no resulta cierto que esta parte no impugnara la documentación de contrario, pues no sólo se hizo en la audiencia previa en tiempo y forma, sino que ya en la propia contestación a la demanda, como hecho previo se impugnó toda la documental presentada de contrario. Asimismo en relación al agua como se aprecia en la documental aportada de contrario, se pretende cobrar una cantidad fija a mi mandante en concepto de consumos de agua, dichos conceptos son un oxímoron, pues si lo que se pretende cobrar son los supuestos consumos, por definición no pueden ser siempre una cantidad fija, pues implicaría gastar exactamente la misma cantidad de agua, salvo claro que dicha cantidad sea ninguna, y lo que pretendan sea cobrar unos importes sin relación alguna con ese supuesto servicio; ni los supuestos consumos de mi mandante.

Para terminar este punto, no podemos sino señalar con sorpresa como a pesar de haber sido descubiertos en Sala, pretenden en esta segunda instancia nuevamente introducir como propio un documento que no pertenece a la recurrente, el documento N°.....de la demanda que refieren se trata en lo que transcriben, la notificación de un acta de la C.PP. ....(recuérdese que la actora hoy recurrente es la C.PP. C.....tal como se especifica en su asunto: *“NOTIFICACION ACUERDO JUNTA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS ..... DE MADRID”* siendo por tanto la transcripción que hace de la escritura de la C/ .....

## **2.- Falta de Notificación.**

Nuevamente de contrario sin atacar la Sentencia objeto del recurso, vuelve a reproducir (de manera literal), los hechos y fundamentos que reflejó en su inicial demanda. Tal como consta acreditado en la Sentencia y así fue denunciado por esta parte en su momento, ha resultado probado que mi mandante envió un burofax en enero de 2016, donde consta su domicilio a efectos de notificaciones, siendo este coincidente con el domicilio social que figura en los Registros Públicos y publicado en el BORME, y consta probado también que a pesar de haberse comunicado fehacientemente ese domicilio, la convocatoria de la Junta de 25 de Octubre de 2016, que aprobó la liquidación de la supuesta deuda, nunca se intentó notificar a mi mandante en el domicilio por él señalado.

En relación a los supuestos intentos anteriores, como se dijo en su momento, no son sino reflejo de incompetencia, en tanto que ninguno de ellos está dirigido al domicilio social de mi mandante, razón por la cual todos los procesos que iniciaron fueron rechazados sin llegar a notificarse ninguno de ellos, siéndole por tanto, totalmente desconocidos.

## **3.- Prescripción de parte de la deuda.**

Por evitar reiteraciones en este punto nos remitimos a lo que ya señalamos en su día en la contestación a la demanda, en nuestro fundamento de derecho tercero, en relación al art. 1966 del CC, que en modo alguno ha quedado desvirtuado. Si bien señalar que de contrario se trata de orillar interesadamente en virtud de que artículo entienden no prescrita parte de la deuda, pretendiendo como se verá que se apliquen plazos distintos en función de la posición en la que se encuentran, aplicándose sin decir razón motivo, a esta parte un plazo de prescripción muy inferior al que ellos pretenden.

## **4.- Compensación.**

En primer lugar en este punto vuelven a incidir en relación a la reconvencción, cuando expresamente y de manera muy clara se señaló en la contestación a la demanda, que lo ejercitado era COMPENSACIÓN, tanto en un elocuente fundamento de derecho cuarto, cuyo

título poco lugar a duda deja: “**Cuarto.- Compensación.**”, como en el suplico en la segunda petición subsidiara donde expresamente se pide la “...**compensación del monto restante**,...”.

La figura de la compensación tiene tratamiento propio en el art. 408.1 de la LEC, el cual señala: “*Si, frente a la pretensión actora de condena al pago de cantidad de dinero, el demandado alegare la existencia de crédito compensable, dicha alegación podrá ser controvertida por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvencción...*” Siendo en este punto clave el verbo utilizado por el legislador, podrá, que implica facultad de..., es decir si lo hubiera estimado conveniente, la parte actora podría haber alegado contra la compensación en la forma determinada para la contestación a la reconvencción, incluso reproduciendo los argumentos que ahora esgrime, se trata de una potestad de la actora, que por la razón que fuera no ejercitó, por tanto en modo alguno cabe alegar indefensión cuando es la propia parte la que se lo ha provocado.

En este punto y en relación a la jurisprudencia citada de contrario del Tribunal Supremo, la STS de 14 de septiembre hace referencia como aplicable al 1964 del Código Civil es decir el plazo general establecido en su redacción original en vigor al momento de los daños y perjuicios causados de 15 años, no siendo hasta dos mil quince que se cambió a cinco, para las prescripciones que se iniciaran a partir de esa fecha. Por tanto la citada sentencia en realidad señala que los daños y perjuicios nacidos del incumplimiento del mantenimiento de elementos comunes su plazo de prescripción es el resultante del art. 1964 del Código Civil y que en virtud a la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015 la prescripción iniciada antes de la referida entrada en vigor se regirá por la regla anterior (los quince años), por tanto de haber entrado en la compensación la Juzgadora, el plazo de prescripción a contar es el de 15 años.

**SEGUNDO. Correlativo al segundo de la recurrente. Denominado: INFRACCIÓN FLAGRANTE DEL ARTÍCULO 19.1h DE LA LPH Y DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.**

Nuevamente el presente motivo no cuestiona la Sentencia sino lo manifestado por esta parte en la contestación a la demanda. Como ha quedado acreditado y así ha resultado reconocido, mi mandante le envió un burofax (comunicación fehaciente, aun cuando el citado artículo

19.1.h) no requiera la fehaciencia) donde consta de manera clara el domicilio de ....., siendo además coincidente con el domicilio social como ya se ha dicho.

Asimismo quedó acreditado en juicio que, no existiendo comunicación entre el portal y el garaje, teniendo accesos independientes, mi mandante no tiene acceso al lugar donde se colocan las notificaciones de la comunidad, por tanto en modo alguno puede entenderse como notificado; en primer lugar por constarles un domicilio comunicado fehacientemente el cual obviaron, y en segundo lugar por no tener acceso al citado tablón de anuncios de la comunidad.

No obstante por evitar reiterarnos damos aquí por reproducido nuestro hecho tercero de la contestación a la demanda, así como nuestro fundamento jurídico segundo.

**TERCERO. Correlativo al tercero de la recurrente. Denominado: INFRACCIÓN FLAGRANTE DEL ARTÍCULO 18 DE LA LPH.**

Como se ha insistido a lo largo de la presente oposición, nuevamente se están reproduciendo los argumentos de la demanda sin llegar a atacar la Sentencia objeto de recurso.

En este punto resulta necesario recordar las razones o motivos que llevaron al Juzgador a quo a desestimar la demanda que no son ni más ni menos que una cuestión de prueba, muy esquemáticamente se podría señalar: *“...y es la aplicación de este principio general del derecho -sensu contrario- la que permite considerar infundada la pretensión de la parte actora, puesto que en modo alguno han sido objeto de prueba los presupuestos de que parte para entender que la entidad demandada debe las cuotas comunitarias que reclama, nunca antes reclamadas ni notificadas en forma, ni prueba que existe obligación legal ni contractual alguna con ésta que permita determinar su incumplimiento para acceder a la pretensión instada.”*

En el presente motivo de apelación se hace referencia al deber de contribuir que se refleja en el art. 9.1e) de la Ley de Propiedad Horizontal, olvidando que dicho deber es en función a la **cuota de participación** fijada y como se demostró en sala, fueron incapaces de determinar



cual es dicha cuota, señalando una cifra aleatoria sin sustento ninguno en la documentación aportada y contraviniendo sus propios actos, pues interrogado el Administrador de fincas señaló que dicho porcentaje lo sacaba del Registro de la Propiedad, tan sólo cuando expuesto ante la evidencia que el Registro de la Propiedad contiene una cuota de participación del 5% (entre las dos comunidades) intentó justificarse diciendo que hay otra finca registral (lo cual no solo no es cierto, es que de serlo la falta de aportación al respecto de dicha documentación, apuntalaría en mayor medida la falta de legitimación apreciada por SS<sup>a</sup>), pues reconocen que están girando cuotas basadas en una cuota de participación del 19% sin acreditar que el 14% restante, que no aparece en la nota simple aportada de contrario, le pertenezca a mi mandante y siendo carga de la recurrente, en tanto que en virtud del art. 217 LEC no corresponde a esta parte probar hechos negativos.

**CUARTO.- Correlativo al cuarto de la recurrente. Denominado: DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.**

Esta parte no puede compartir las apreciaciones manifestadas de contrario contra la Juzgadora en relación a una supuesta falta de lectura de la demanda y contestación, ni del error en la apreciación de la prueba. Muy al contrario creemos que las referencia hechas en Sentencia a la doctrina de los actos propios, no sólo demuestran la atención en la lectura de dichos escritos, sino también de lo ocurrido en la vista, sorprende incluso que se haga referencia a la grabación de la vista, pues como consta en autos, de contrario nunca se llegó a pedir dicha grabación, de lo que se deduce que tan sólo la Juzgadora (por las referencias realizadas en la Sentencia a la declaración de los testigos) y esta parte, se han valido de dicho instrumento para su trabajo. La ausencia de la grabación de contrario, probablemente justifique el olvido de la recurrente de las incongruencias puestas de manifiesto en Sala; entre la documental y la testifical propuesta por ellos mismos del administrador D....., siendo incapaces de sostener de manera congruente la cuota de participación de mi mandante en la Comunidad.

Tal como se aprecia en la grabación del juicio (**minuto 21:04** y ss); el administrador de la finca reconoce expresamente que se están girando las cuotas a partes iguales y no en función del coeficiente de participación, dicho acuerdo conforme el artículo 17.6 de la Ley de Propiedad Horizontal requiere para su validez, **la unanimidad del total de los propietarios**

**que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación, reconociendo en el minuto 21:14 que fue aprobado por la unanimidad de los asistentes (y como dice la norma de las cuotas) luego o el acuerdo es nulo por ser contrario a la ley, o bien como parece, es que sin la presencia de mi mandante ya entendían que existía unanimidad de cuotas y asistentes, no siendo por tanto mi mandante parte de la comunidad y actuando la comunidad como si mi mandante no fuera parte de la misma.**

**QUINTO.- Correlativo al quinto de la recurrente. Denominado: ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.**

Esta parte entiende que no hay ningún fundamento para poder considerar arbitraria e ilógica la valoración de la prueba, a la vista de lo actuado en sala y su plasmación en la Sentencia, por más que en conclusiones de contrario se clamara en innumerables ocasiones contra la inadmisión de una prueba manifiestamente extemporánea como se aprecia a modo de ejemplo en el **minuto 51:31 y ss** de la grabación.

De hecho de forma muy esquemática podría considerarse que su señoría a la vista de la prueba practicada no ha considerado acreditado: La pertenencia de mis mandantes a la Comunidad, la cuota de participación de la comunidad, los intentos de notificación o no a mi mandante, la propia exigibilidad de las cuotas y la propia pertenencia a la misma cuando es la Comunidad la que reiteradamente ha actuado al margen de mi mandante, y para llegar a esas conclusiones, como se recoge en el sentencia, ha tenido en consideración la documental aportada por las partes (haciendo incluso referencia a los documentos exactos en la sentencia -fundamento de derecho segundo-) y las testificales haciendo expresa referencia a las afirmaciones del vecino D. ....y del administrador D. ....también en su fundamento de derecho segundo.

En virtud a lo anterior,

**SUPLICO AL JUZGADO PARA ANTE LA SALA** que se tenga por presentado este escrito y en mérito al mismo, por realizada OPOSICIÓN al recurso de apelación formulado de contrario por la entidad recurrente contra la Sentencia N°....., dictada por el Juzgado de 1ª

Instancia nº ..... de Madrid en el curso de los presentes autos de juicio ordinario .....dándose al mismo el curso procedente por los trámites procesales de rigor, confirmándose la resolución dictada y condenando a la recurrente a las correspondientes costas procesales.

**OTROSÍ DIGO** que a los efectos de lo establecido en el artículo 231 LEC manifestamos nuestra voluntad de cumplir todos los requisitos exigidos por la ley.

**SUPLICO** se tenga por hecha la anterior manifestación a los citados efectos.

Por ser de Justicia que pido en Madrid a 17 de junio de 2020