

PROCEDIMIENTO ORDINARIO

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 92 DE MADRID PARA ANTE LA AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL

D.^a, Procuradora de los Tribunales y de D., tal y como tengo acreditado en el procedimiento al margen referenciado, ante el Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**,

Que me ha sido notificada la Sentencia 173/2018, de 1 de agosto, y por estimarla gravemente perjudicial para los intereses de mi representado y de conformidad con los artículos 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por medio del presente escrito interpongo, en tiempo y forma, RECURSO DE APELACIÓN frente a la referida Sentencia para su sustanciación ante la Audiencia Provincial de Madrid, que baso en las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA- El Fundamento de Derecho Segundo de la resolución recurrida considera “*plenamente acreditado que el coeficiente de gastos de cada una de las clases que determinan los estatutos se ve incrementado por la parte correspondiente a la cuota del piso 7º izquierda, que se satisface de forma prorrateada por las distintas viviendas en proporción a sus coeficientes... cálculo que no ha sido desvirtuado ni acreditado no sea correcto por prueba alguna de la parte actora, que se ha limitado a alegar su disconformidad con los estatutos*”.

Concluyendo que tanto las cuentas como los presupuestos “*que han aplicado dichos coeficientes, son plenamente ajustadas a derecho, por lo que se ha de desestimar la impugnación de los acuerdos segundo y tercero de la Junta de 25 de enero de 2017*”.

No obstante lo anterior, lo cierto es que la situación “real” del piso 7º izquierda se le ha ocultado a mi representado, pues de hecho en la división horizontal figura como una finca independiente, motivo por el que ya el Hecho Quinto de la demanda, párrafo tercero, decía textualmente “*Se impugna este acuerdo por el motivo de no ajustarse el reparto de*

gastos entre los diferentes pisos y locales que integran la comunidad a lo dispuesto en el título de propiedad ni en los estatutos de la comunidad y por ello a la Ley de Propiedad Horizontal, sin que conste a esta parte la existencia de acuerdo anterior alguno por el que se establezcan diferentes coeficientes de participación que los establecidos en la división horizontal".

Es por ello que la situación real del mencionado piso 7º izquierda se conoció con la contestación a la demanda, siendo dicha situación contraria tanto al título de propiedad de mi representado como a los estatutos de la Comunidad de Propietarios, pero también a la propia realidad registral, pues la incorrecta identificación registral no puede perjudicar a terceros de buena fe; en este sentido, entendemos plenamente aplicable la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, a la que ya se hizo alusión en el Hecho Quinto de la demanda, en relación a que la cuota de participación establecida en el título constitutivo sólo puede ser modificada por acuerdo unánime de los propietarios, STS de 30 de abril de 2010.

También la STS de 3 de diciembre de 2004, según la cual *"aunque sea la Junta de Propietarios quien establezca un sistema singular para pagar determinadas partidas por conceptos de gastos o mantenimiento, ello supone una modificación estatutaria contraria a la Ley, susceptible de ser impugnada judicialmente para lograr la nulidad del acuerdo, sin que la tolerancia de cuentas o presupuestos en Juntas anteriores, con un sistema de reparto diferente al que correspondía en base a lo que especialmente se haya establecido en los estatutos, sea suficiente aceptación de hecho para evitar la impugnación de un acuerdo similar al adoptado en una Junta posterior"*.

En idéntico sentido la STS de 16 de noviembre de 2004 exige la existencia de un acuerdo inequívoco de los propietarios, dirigido a modificar los coeficientes de participación en gastos fijado en los Estatutos para que el mismo sea vinculante.

Igualmente la Sentencia de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 26 de diciembre de 2012, reza textualmente que *"la Comunidad puede modificar el título, es decir, esa forma de reparto conforme al coeficiente, pero deberá hacerlo en debida forma, sin que pueda pretender que por la sucesión de acuerdos puntuales se ha modificado aquél"*.

No opina así el juzgador *a quo*, toda vez que el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia ignora la jurisprudencia citada cuando, al argumentar su desestimación de

la impugnación relativa al acuerdo quinto de la Junta de 25 de enero de 2017, razona que *“la determinación de la parte correspondiente a costes fijos y variables –en este caso un 25% fijo y un 75% variable- no se ha hecho en función de ningún informe técnico de su empresa (Ullastres) sino que es la comunidad de propietarios la que toma la decisión de fijar dicha proporción, que en cualquier caso es estimativa, y que no hay un acuerdo comunitario expreso que así lo acuerde, lo admite la propia comunidad, este porcentaje es el que se ha venido aplicando por la comunidad al menos desde 2015, habiéndose celebrado incluso Junta monográfica en fecho 10 de marzo de 2015 al objeto de explicar la confección del recibo de calefacción, Junta que no consta fuera impugnada en ningún extremo por lo que el sistema explicado y aplicado se considera implícitamente aceptado por la comunidad, siendo aplicado sin oposición hasta la impugnación que ahora se resuelve”*.

Por tanto, según resulta con claridad de la mencionada doctrina jurisprudencial, si bien es cierto que se pueden modificar los estatutos por acuerdo de la Junta de Propietarios, no lo es menos que, mientras ello no suceda, no se pueden aceptar sin más los prorrateos, derivados de la pertenencia a la comunidad del piso 7º izquierda, por los que se ven alterados los coeficientes de participación en los gastos de mi representado.

A lo anterior, añadir que los locales comerciales de la finca sita en la C/ están exentos del pago de determinados gastos, en concreto los de ascensor, escalera y calefacción (manifestando textualmente la actual administradora que “a los locales no se les repercute el gasto de calefacción porque no tienen calefacción”, en claro tratarse y discriminación con mi mandante, que tampoco tiene calefacción, como reconoce la propia comunidad), siendo así que dichos locales sí deberían pagar los gastos proporcionales, según sus coeficientes, al piso 7º izquierda, lo que necesariamente conduce a la conclusión de que los cálculos efectuados para corregir los coeficientes de participación en los gastos de las distintas viviendas, entre ellas las del Sr., son erróneos y, por tanto, debe estimarse la impugnación de los acuerdos segundo y tercero de la Junta de 25 de enero de 2017.

SEGUNDA.- El mismo motivo expresado en el párrafo precedente ya es, por sí solo, suficiente razón para estimar la impugnación del acuerdo quinto de la indicada Junta de propietarios.

Pero es que, además, la impugnación de dicho acuerdo se abordó en la demanda desde otros dos puntos de vista, a saber: el derecho de mi representado a desconectarse del sistema de calefacción comunitario y el porcentaje o coste fijo que se ve obligado a abonar, pese a su efectiva desconexión del mencionado sistema de calefacción.

Así, en cuanto al derecho del actor a la desconexión establece la resolución recurrida que *“No hay fundamento alguno para poder considerar que el demandante, por propia y unilateral decisión voluntaria y sin contar con el resto de la comunidad, pueda dejar de hacer uso del servicio de y afrontar los correspondientes gastos, por lo que tal propietario, al igual que los demás, deberá contribuir a los gastos del servicio común haga o no uso del mismo”*.

Pues bien, el razonamiento transcrito es contradictorio en sí mismo, toda vez que se afirma que mi representado no puede dejar de hacer uso del servicio y, a continuación, que deberá contribuir a los gastos del servicio aunque no haga uso del mismo.

Pero sobre todo, nos parece inadmisibles y contrario a los principios generales del derecho dictaminar que *no puede dejar de hacer uso del servicio*, porque el Sr. es muy libre de hacer en su casa lo que quiera y, en consecuencia, de tener o no radiadores y repartidores en su domicilio, en el ejercicio de su autonomía de la voluntad, sin con ello no perjudica a los demás propietarios ni a las instalaciones comunitarias. De hecho, mi mandante se desconectó de este servicio, lo cual fue posible porque los conductos de calefacción están diseñados para poder ser desconectados de la general, por lo que desconectó los radiadores y los contadores de la calefacción de gas que tenía instalados y que lee la empresa Ullastres, a la que le comunicó dicha circunstancia, al igual que a la comunidad, que incluyó un punto del día para tratar esta cuestión en la Junta cuyos acuerdos se impugnan, estableciendo el punto quinto del acta que *“Se informa nuevamente que el propietario del 4º Izquierda no tiene autorización alguna de la Comunidad para desconectarse del servicio común de calefacción del edificio”*, sin que conste que la comunidad demandara a mi representado por dicha desconexión ni que la misma haya ocasionado perjuicio alguno a dicho servicio común.

Lo anterior conduce al último motivo de impugnación, toda vez que la determinación de la parte que corresponde a costes fijos y variables, tal y como recoge la propia Sentencia “no se ha hecho en función de ningún informe técnico de su empresa (Ullastres, cuyo representante legal afirmó en la vista del juicio oral que “no se hace por ninguna empresa de nuestro sector ningún tipo de informe técnico”) sino que es la comunidad de propietarios la que toma la decisión de fijar dicha proporción, que en cualquier caso es estimativa”, considerando la misma “*un aspecto accesorio que no precisa en modo alguno de un acuerdo unánime de los comuneros pues no afecta al título constitutivo*”, cuando lo cierto es que, según quedó acreditado con el documento nº 9 de la demanda, división horizontal de la propiedad, “*El local comercial y los pisos participarán en los gastos generales del edificio con arreglo a su cuota en el condominio; el de calefacción lo satisfarán en proporción al número de elementos que tengan instalados*”.

Luego la determinación del coste fijo sí afecta, en cuanto que lo contradice, al título constitutivo, pues si el sistema de calefacción se satisfará en proporción al número de radiadores instalados, es claro que mi representado no tiene instalado ningún radiador, por lo que con arreglo al título constitutivo no deberían repercutírsele gastos por dicho concepto, del mismo modo que los locales comerciales están exentos de los gastos de calefacción porque no tienen radiadores, según declaró en juicio la administradora de la comunidad.

Además, si el porcentaje de gastos en el sistema de calefacción del piso 7º izquierda es un 0%, dicho porcentaje no debería alterar el de mi mandante; y si, al contrario, el piso 7º izquierda participa en los gastos de calefacción, y éstos se reparten proporcionalmente entre todos los propietarios, es claro que, entonces, los locales sí deberían participar en los gastos de calefacción, proporcionalmente según sus coeficientes, correspondientes al piso 7º izquierda.

En definitiva, mi representado no tiene obligación de abonar cantidad alguna por el servicio de calefacción por gas de la Comunidad de Propietarios, más allá de la que le pudiera corresponder con arreglo a la cuota de participación respecto de los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización, como serían el mantenimiento y teléfono de la caldera, el agua que se utiliza para mantener los conductos calientes o las reparaciones que en su día fueren necesarias, pero en ningún caso por el

alquiler de los contadores ni por el 25% del consumo total del mes de la Comunidad multiplicado por el coeficiente de radiación, que en el caso de mi mandante es cero.

Sin embargo, que el coste fijo incluye un 25% del importe de la factura del gas “descontando el término fijo antes citado” se reconoce expresamente en la contestación a la demanda, de modo que mi mandante se ve obligado a abonar, según el porcentaje que le atribuye aleatoria o estimativamente la comunidad, el 25% del consumo o coste variable.

Motivos todos ellos que deben conducir a la estimación de la impugnación del punto quinto de la Junta de propietarios de 25 de enero de 2017.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito con las manifestaciones en él contenidas, se sirva admitirlo y, con traslado del mismo a la demandada y demás trámites procesales que sean oportunos, remita los autos a la EXCMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, Y **A LA SALA SUPLICO**, que previos todos los pronunciamientos legales a los que haya lugar en Derecho, dicte una Sentencia por la que, con revocación de la resolución recurrida, estime íntegramente las pretensiones deducidas en la demanda, declarando la nulidad de los acuerdos segundo, tercero y quinto de la Junta de propietarios de 25 de enero de 2017, con imposición de costas a la demandada.

Por ser Justicia que pido en Madrid a 3 de octubre de 2018.