

**AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 37 DE MADRID**

D. ...., Procurador de los Tribunales, en representación de la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS .....**, según acredito mediante copia fehaciente de escritura que acompaño para su unión a los autos como **DOCUMENTO N.º 1**, comparezco en los autos de juicio ordinario arriba epigrafiado, con la asistencia letrada de **D. ....**, n.º de colegiado ..... ICAM, con despacho profesional en ABOGADOS ..... C/ ..... tfno. .... mail ..... como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que dentro del término concedido para **personarme en estos autos y contestar a la demanda**, comparezco, oponiéndome a la misma, en base a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos.

Con **carácter previo** oponemos la siguiente **EXCEPCION PROCESAL:**

**PRIMERA. EXCEPCION PROCESAL DE LITISPENDENCIA, al amparo de lo dispuesto por los artículos 405.3, 416 y 421 LEC.**

El actor, con anterioridad a este pleito, formuló una primera demanda de impugnación de acuerdos comunitarios adoptados en Junta General de fecha 31 de marzo de 2016, de la que conoció el **Juzgado de Primera Instancia n.º 45 de Madrid, autos Procedimiento Ordinario .....**, que finalizó por Decreto de fecha 12 de diciembre de 2016, archivando el procedimiento.

La causa de la impugnación venía referida a defectos insubsanables (de forma que no de fondo) de acuerdos que fueron adoptados en Junta por la Comunidad en fecha de 31 de marzo de 2016 actuando como presidente D , el cual no era propietario, sino hijo de la propietaria doña , (.....) de edad avanzada.

Como era conocido por los comuneros que el actor era persona que mantenía constantes conflictos con los temas de la comunidad y con los comuneros, se optó por revocar los acuerdos adoptados, para que de esta manera, el pleito dejara de tener interés por satisfacción extraprocesal de las pretensiones solicitadas por el actor, se archivara el asunto y convocar nueva junta y elegir nuevos cargos y adoptar nuevos acuerdos de aprobación de presupuestos 2015, 2016 y 2017 y las cuentas de 2015 y 2016, con el fin de que la Comunidad pudiera nuevamente ser gobernada sin tener que afrontar nuevas demandas. Se ahorran así costes innecesarios y se evitaba también un pleito innecesario de alto coste para tan pequeña comunidad (se adjunta Decreto dictado como **DOCUMENTO N.º 2.1** y copia del acta de 20 de octubre de 2016 **DOCUMENTO N.º 2.2** que revocaba acuerdo de 31 de marzo de 2016).

Sin embargo, como temía la Comunidad, el actor no por ello cesaría en mantener conflictos con los vecinos, y presentó una segunda **demanda DOCUMENTO N.º 3** fechada el 3 de marzo de 2017, notificada a la Comunidad el 22 de mayo de 2017, de la que está conociendo el **Juzgado de Primera Instancia nº 92 de Madrid, autos de Procedimiento Ordinario .....**, que tras contestación a la demanda, audiencia previa y juicio dictó **sentencia** desestimando la demanda interpuesta por el actor (**DOCUMENTO N.º 5**)

La sentencia no es firme, por haber sido objeto de recurso de apelación por parte del actor, estando pendiente a fecha de hoy de dictarse sentencia por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid.

En la citada segunda demanda de la que conoció el J.P.I. nº 92 Madrid, tal y como se reseña en el hecho séptimo de la misma, **se impugna expresamente el acuerdo recogido en el punto quinto del orden del día de la Junta General Ordinaria de 25 de enero de 2017 (DOCUMENTO N.º 4) “REPARTO DE COSTE DE CALEFACCION CENTRAL DEL EDIFICIO Y DESCONEXION DEL SISTEMA DE CALEFACCION EFECTUADA POR EL PROPIETARIO DEL .....DE LA FINCA”**

En el citado acuerdo comunitario impugnado, el administrador informó a lo comuneros – una vez más, dado que la reunión era repetición de otra anteriormente revocada – **que el hoy actor no cuenta con autorización alguna de la Comunidad para desconectarse del servicio común de calefacción central de la finca.**

A la vista de lo anterior, los asistentes acordaron por unanimidad:

-Ofrecer la posibilidad al actor de volver a conectarse al servicio común de calefacción (dado que nunca autorizaron su desconexión).

-Que de no hacerlo (conectarse al servicio común) el propietario deberá continuar pagando dicho servicio, aunque solo respecto a la parte de la cuota fija y de servicio.

**Que la cuota fija será calculada conforme a los coeficientes de radiación calculados con posterioridad a la modificación de elementos (radiadores) del piso ..... , propiedad del actor, anexando seguidamente en el acuerdo el detalle de coeficiente de participación en gastos de los comuneros.**

El actor interpone una **tercera demanda** en fecha de 26 de septiembre de 2017 que recae en el Juzgado de Primera Instancia nº 69 de Madrid (**DOCUMENTO Nº 6**) que finaliza tras contestación a la demanda y celebrarse audiencia previa en Auto de fecha 14 de diciembre de 2018 (**DOCUMENTO Nº 7**) que estima la excepción de litispendencia propuesta por la Comunidad de Propietarios nuevamente demandada.

Dicho auto no es firme, encontrándose también recurrido en apelación por el actor.

Con la presente demanda, en resumidas cuentas, el actor simultáneamente, por tercera vez vuelve a impugnar de manera encubierta los acuerdos adoptados en el Punto Quinto del orden del día de la reunión de 25 de enero de 2017 (**DOCUMENTO 4**), por entenderlos contrarios a la Ley, cuando la anteriormente citada seguida ante el Juzgado de Primera Instancia nº 92 no se encuentra todavía resuelta, en cuanto ha sido dictada sentencia desestimando la demanda

y está pendiente de resolución el recurso de apelación interpuesto contra la misma de contrario.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, partiendo del art. 1252 CC, ha reiterado que las declaraciones firmes de sentencia dictada en proceso anterior operan con esa eficacia en proceso posterior entre las mismas partes y sobre la misma cosa (S 23 mayo 1986), siendo inatacable el fallo del juicio antecedente en el que posteriormente se hubiera promovido (S 5 junio 1987), a cuyo fin (apreciación de la excepción de cosa juzgada), será preciso (S 26 enero 1990) comparar la acción ejercitada en el segundo proceso con la sentencia dictada en el primero, desde los requisitos que tipifican a la cosa juzgada y que se establecen en el aludido art. 1252 CC.

La cosa juzgada compete ser apreciada por el órgano jurisdiccional ante el que se haya planteado el segundo litigio, debiendo conectarse (STC 21 diciembre 1992) con el derecho a la tutela efectiva, que carecería de efectividad si se permitiera, más allá de los supuestos excepcionales permitidos por la ley, abrir un nuevo proceso ya resuelto por sentencia firme, pues se lesionaría, sigue diciendo la sentencia del Tribunal Constitucional, ya citada, la paz y la seguridad jurídica.

La fundamentación jurídica de la cosa juzgada, que sólo puede ser apreciada cuando al iniciarse el segundo proceso ya hubiese recaído sentencia firme en el precedente, es trasladable a la excepción de litispendencia en lo que toca a la concurrencia de sus requisitos esenciales, bien entendido que la litispendencia se va a producir cuando estando pendiente un proceso anterior se inicie otro posterior sobre el mismo objeto si concurren las identidades, mejor la triple identidad, que se infiere del art. 1252 CC.

Exige la excepción de litispendencia la concurrencia de la identidad de los sujetos, de las cosas litigiosas y de la causa de pedir (S 8 marzo 1991), operando, no sólo como excepción sino también como óbice procesal que puede el Juez declarar de oficio tan pronto lo advierta (S 25 febrero 1992), no siendo los asuntos fenecidos por sentencia firme susceptibles de producir litispendencia en otro comenzado, sino, en todo caso, excepción de cosa juzgada (S 3 marzo 1992); conclusiones

que ha reiterado el Tribunal Supremo en múltiples sentencias posteriores, entre otras, en las SS 27 diciembre 1993, 8 julio 1994, 27 octubre 1995, entre otras.

Decimos que concurre la triple identidad porque el objeto litigioso es el mismo, es decir que **el actor no tiene obligación de abonar cantidades por el servicio de calefacción en la forma que se pretende por la Comunidad de Propietarios en el acuerdo 5º adoptado en la Junta General celebrada el día 25 de enero de 2017**, por considerar que dicha forma de cálculo no es ajustada a derecho, pretensión que es consecuencia natural de la que se ejercita en el procedimiento tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 92, por más que se articule de otra forma.

Como bien dice el auto apelado dictado en el Juzgado nº 69, no puede admitirse que dicha pretensión no es la misma por el hecho de que en aquel procedimiento lo que se impugna es el porcentaje establecido y en este lo que se cuestiona es la obligación misma de contribuir, puesto que los efectos de la litispendencia se extienden a las peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas.

Pues bien, ahora el actor solicita el reconocimiento de que su coeficiente de radiación es del cero por ciento (0%) cuando dicho coeficiente se estableció en los acuerdos impugnados ante el Juzgado de Primera Instancia nº 92 y concretamente en la impugnación al **acuerdo recogido en el punto quinto del orden del día de la Junta General Ordinaria de 25 de enero de 2017 “REPARTO DE COSTE DE CALEFACCION CENTRAL DEL EDIFICIO Y DESCONEXION DEL SISTEMA DE CALEFACCION EFECTUADA POR EL PROPIETARIO DEL .....DE LA FINCA.**

La LEC determina en su art. 400 bajo la rúbrica ***Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos:***

*“1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al*

*tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.*

*La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.*

*2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste”.*

Por otro lado, cuando desarrolla la cosa juzgada, el art. 222.1 determina que *“La cosa Juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo”,* y en el párrafo segundo del punto 2, concreta que *“Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen”.*

La finalidad de estos preceptos la encontramos en la propia Exposición de Motivos (apdo. VIII) de la LEC:

*“Se parte aquí de dos criterios inspiradores: por un lado, la necesidad de seguridad jurídica y, por otro, **la escasa justificación de someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y de provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente puede zanjarse en uno solo**” para añadir “Con estos criterios, que han de armonizarse con la plenitud de las garantías procesal, la presente Ley, entre otras disposiciones, establece una regla de **preclusión de alegaciones de hechos y de fundamentos jurídicos**, ya conocida en nuestro Derecho y en otros ordenamientos jurídicos”.*

La cuestión no es baladí y está suscitando problemas en nuestros Juzgados porque es muy frecuente si la actora no ejercita todas sus acciones/pretensiones contra la misma demandada en un primer proceso que al interponer un segundo proceso, casi de seguro se enfrentará con una excepción clara: la invocación del art. 400 y la

alegación de los alcances extensivos de la cosa juzgada que dicho precepto determina.

Como señala Achutegui (SP/DOCT/13443) *“Ese principio ya era admitido antes de aprobarse la vigente LEC”* citando jurisprudencia del TS (28 de febrero de 1991, 30 de julio de 1996 o 10 de junio de 2002) que indica *“La cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso”* entre las cuales sitúa *“peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas”*, doctrina que se reitera en las SSTs de 15 de julio de 2004 y 16 de enero de 2006”.

El problema es muy complejo porque entran en juego toda una serie de instituciones procesales como analiza la SAP Zamora, Sec. 1.ª, 344/2004, de 22 de diciembre : cosa juzgada, elementos de la pretensión, *causa petendi*, pretensión deducida y deducible...

El punto de partida es la pretensión que se integra por tres conocidos elementos: los sujetos, el objeto y la causa de pedir.

La STS de 10 de junio de 2002 analiza la *causa petendi* y señala *“...cuyos postulados básicos son los siguientes:*

A) *La intrínseca entidad material de una acción permanece intacta sean cuales fueren las modalidades extrínsecas adoptadas para su formal articulación procesal (SSTS 113-85 y 25-5-95).*

B) *La causa de pedir viene integrada por el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora (STS 3-5-00) o, dicho de otra forma, por el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión (SSTS 19-6-00 y 24-7-00) o título que sirve de base al derecho reclamado (SSTS 2710-00 y 15-11-01).*

C) *La identidad de causa de pedir concurre en aquellos supuestos en que se produce una perfecta igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad, que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción (STS 27-10-00)”.*

La STS, Sala Primera, de lo Civil, 629/2013, de 28 de octubre que señala: *“La cosa juzgada se extiende incluso a cuestiones no juzgadas, en cuanto no deducidas expresamente en el proceso, pero que resultan cubiertas igualmente por la cosa juzgada impidiendo su reproducción en ulterior proceso, cual sucede con peticiones complementarias de otra principal u otras cuestiones deducibles y no deducidas, como una indemnización de daños no solicitada, siempre que entre ellas y el objeto principal del pleito exista un profundo enlace, pues el mantenimiento en el tiempo de la incertidumbre litigiosa, después de una demanda donde objetiva y causalmente el actor pudo hacer valer todos los pedimentos que tenía contra el demandado, quiebra las garantías jurídicas del amenazado ( SSTS 28-2-91 y 30-7-96 ), postulados en gran medida incorporados explícitamente ahora al art. 400 de la nueva LEC”*

El derecho constitucional del art. 24.1 CE a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, y la seguridad jurídica fundamentan la prohibición de que exista dos resoluciones judiciales sobre la misma materia, especialmente si son contradictorias.

En aquellos casos en que exista una resolución judicial firme sobre un material concreto, no procederá la excepción de litispendencia dado que el procedimiento ya está resuelto por esa sentencia firme, ni se oponible la existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse con carácter previo, cuestión que la sentencia firme ya ha resuelto. En estos casos, apreciada incluso de oficio la autoridad de cosa juzgada material negativa o excluyente, el segundo procedimiento no puede continuar. Tampoco procederá oponer la litispendencia ni la cuestión prejudicial en aquellos casos en que la Sentencia despliega los efectos positivos de la cosa juzgada constituyendo el precedente desde el que el segundo proceso debe resolverse.

Si la cuestión debatida está siendo objeto de un procedimiento judicial, y por lo tanto no ha sido resuelta en sentencia firme, no es oponible la autoridad de cosa juzgada por la evidente razón de que no existe resolución firme, debiendo en tal caso analizar si se trata de una cuestión que debe resolverse previamente, en cuyo caso se suspenderá

el procedimiento posterior para reanudarse cuando la cuestión haya sido resuelta, continuado a partir de precedente así resuelto.

Dado que entre los dos procedimientos anteriores (ante JPI 92 y 69) y el presente **existe identidad de objeto, sujeto y causa de pedir, la triple identidad manifiesta la existencia de la litispendencia que impedirá la continuación del segundo procedimiento**, para que cuando el primero que, resuelto, su sentencia firme pueda desplegar el efecto de cosa juzgada material excluyente que le es propio.

**Para el supuesto de no estimarse las cuestiones procesales alegada o de considerar subsanable la misma, procedemos a contestar la demanda con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos legales.**

## **HECHOS**

**PREVIO.** Con carácter previo esta parte se opone a todos cuantos hechos aducidos en la demanda a la que se contesta no sean expresamente reconocidos en los siguientes números.

**PRIMERO.** No conforme con el correlativo, en cuanto la participación en gastos viene así regulada en el régimen de propiedad horizontal de la finca.

Participará en los gastos de calefacción en proporción al número de “elementos” que tenga instalados ( la escritura dice radiadores, pero el título constitutivo solo cita “elementos” sin añadir radiadores) .

Estamos en presencia de un sistema de calefacción centralizado ( elemento o servicio común) tal y como consta en la escritura de división horizontal y en la propia escritura de compraventa (ELEMENTOS COMUNES.- Este piso tiene servicios de agua, calefacción central, gas y electricidad, así como servicios de ascensor ) y por tanto el número de elementos es el que tiene instalados inicialmente la vivienda.

**SEGUNDO.** No conforme con la narración contenida en los HECHOS SEGUNDO y TERCERO correlativos de la demanda.

Es incierto lo que expone.

Se olvida el actor de mencionar el hecho de que no solo es propietario con su cónyuge, de la vivienda sita en el edificio de .... **piso** .....  
....., sino que también la citada vivienda forma parte de un edificio jurídicamente regulado por la denominada “Propiedad Horizontal” en la cual conviven una dualidad de propiedades, la singular o privativa sobre el piso y la copropiedad sobre los elementos comunes.

La propiedad sobre elementos privativos no es una propiedad normal, ya que si bien el piso se disfruta en exclusiva, las limitaciones que se establecen son tan amplias que vienen a desvirtuar el derecho de propiedad, entendido bajo su nota de absolutividad.

Es necesario previamente realizar un detenido análisis de los hechos relativos a la implantación de un nuevo sistema de reparto de coste de calefacción y lo que ello ha representado al actor.

El sistema de calefacción instalado en el edificio desde su construcción (la declaración de obra nueva de la finca data de 1961) es de los denominados centralizados por columnas, que no permite individualizar consumos.

Para poder contabilizar los costes de calefacción de manera individual debemos tener en cuenta la forma en que se distribuye la red de tuberías de calefacción dentro del edificio ya que puede seguir dos patrones, en columna o en anillo. En aquellas instalaciones de calefacción que son en anillo, es decir, un único punto de entrada y de salida para cada vivienda, será viable instalar estos contadores individuales en la entrada de cada vivienda.

Sin embargo, si la instalación es en columna, como ocurre en el sistema de calefacción instalado en la Comunidad de ....., el radiador de una estancia del primer piso comparte entrada con la misma del piso

superior y así sucesivamente, el uso de contadores de consumo individuales no es técnicamente viable.

**En este caso, se tendrán que utilizar repartidores de costes de calefacción para medir el consumo de calor de cada radiador.**

Como tal sistema centralizado, sus instalaciones constituyen un elemento común y la calefacción ofrece un servicio común.

El sistema de calefacción central constituye por esencia un elemento de naturaleza común, en cuanto que sirve a la totalidad de los integrantes en la Comunidad de Propietarios, y no se trata de instalaciones privativas unas y comunes otras, sino de un único sistema en cuanto que es un circuito único y un circuito cerrado, de forma tal que no puede entenderse que aquellos radiadores que sirven solamente a un comunero puedan tener la condición de elemento privativo, puesto que el agua que circula por los mismos tiene la condición de elemento común en cuanto ha sido satisfecha por la Comunidad de Propietarios, y calentada en virtud de combustible que satisface también la Comunidad de Propietarios, por tanto y tratándose de un elemento común ningún comunero estaba autorizado, sin consentimiento unánime de la Comunidad de Propietarios, a modificar o alterar el número de elementos y radiadores de que disponía su local o piso privativo.

Así lo dice reiterada jurisprudencia de nuestros Tribunales y Audiencias a la que luego haremos referencia en los Fundamentos de Derecho de esta contestación.

**Tampoco es cierto, lo que dice el actor en el hecho segundo de la demanda, sobre que se procedió por .....a instalar radiadores y contadores de gas en las viviendas incluida la del actor.**

Es absolutamente incierto que se instalaran radiadores en las viviendas (puesto que ya estaban previamente instalados) y es incierto que se instalaran contadores de gas (la calefacción es centralizada) **y lo que se instaló fueron medidores denominados repartidores costes.**

Lo cierto y acreditado, es que la Comunidad de Propietarios acordó en la **Junta General Extraordinaria de 30 de julio de 2014**, punto 2º de la reunión (se aporta como **DOCUMENTO 13** de esta contestación) autorizar al Presidente de la Comunidad para que **contratase la instalación en todas las viviendas de la Comunidad de un sistema de repartidores de costes**, a realizar antes de que comience la próxima temporada de calefacción, aceptando el presupuesto que había seleccionado la Comisión que al efecto se nombró en la Junta Ordinaria de 23 de abril de 2014, constituida por los entonces Presidente, Vicepresidenta y propietarios .....y ..... ( **el propio actor**).

En dicho acuerdo se adjuntaba a título de ejemplo un supuesto de vivienda con 9 radiadores de calefacción.

Tras amplio debate se acordó por unanimidad la instalación por parte de la empresa .....(Proyectos, Instalaciones y Mantenimientos S.A.) en la modalidad de compra, de los repartidores, ejecutándose la misma antes del inicio de la temporada de calefacción, dándose instrucciones para que se recalculen los “coeficientes de superficie de radiación”.

.....había presentado el contrato-presupuesto nº ..... y ..... de fecha 4 de julio de 2014, que figuran aportados juntos en la demanda como **DOCUMENTO N.º 2 DE LA DEMANDA**, por el cual ofrecía a la Comunidad ***el suministro e instalación de válvulas de radiador, detentores y repartidores de costes en régimen de compra y la implantación de servicios de control y distribución de gastos de calefacción mediante repartidores de costes*** (puede comprobarse que no se instalaba ningún nuevo radiador ni contador de gas).

Ejecutando el mandato de la Junta de Propietarios celebrada el 30 de julio de 2014, ....., por medio de la empresa ..... (del mismo grupo empresarial) procede a calcular la potencia calorífica de la finca (**DOCUMENTO N.º 8 DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA**) **examinando los elementos de calefacción (radiadores) instalados en cada una de las viviendas**, resultando de ello que la finca dispone

de una potencia calorífica total por viviendas en Kcal/h de **79,32188** Y asignando a la vivienda ..... un total de **10,98238 Kcal/h.**, con un coeficiente del **13,84535%**.

**Es incierto y mendaz el hecho de que se instalaran radiadores o contadores de gas en cada vivienda.**

Lo cierto es que el actor estaba de acuerdo en la instalación del sistema de repartidores de costes y nunca se opuso al mismo.

Hay algunos detalles que también olvida incluir en su demanda el actor.

Frente a la evidencia de haber aprobado el sistema de instalación de repartidores de coste, debemos informar al Tribunal, para su perfecto conocimiento de los hechos, que el ....., posiblemente durante obras realizadas en el mismo en el año 1996 – con anterioridad a que el actor lo adquiriese – fue objeto de obras en las cuales (con ocultación a la Comunidad y sin su autorización) incrementó sin consentimiento de la Comunidad el número de elementos (radiadores) manteniendo no obstante la vivienda el mismo coeficiente de gastos que cuando tenía menos elementos de calefacción.

Ello se pone de manifiesto cuando se realiza la auditoria y medición por la empresa ....., al constatar la alta potencia calorífica asignada a la vivienda ..... ( de **10,98238 Kcal/h** ) y tras la lectura realizada en el período de 06/04/2015 a 12/05/2015 a la citada vivienda, procede el actor a reducir (en la demanda presentada ante el Juzgado de Primera Instancia nº 92 dice que por no estar de acuerdo, aunque lo cierto es que los reduce porque quiere reducir coeficiente) – **con consentimiento de la Comunidad** – el número de elementos de calefacción de la misma resultando para el ..... una nueva medición de potencia de **5,283 Kcal/h.** como el mismo actor expresamente reconoce en la demanda presentada ante el Juzgado de Primera Instancia nº 92 de Madrid (**DOCUMENTO Nº 3 DE LA DEMANDA**) reduciéndose la potencia calorífica total de la finca (edificio de la Comunidad de Propietarios) de **79,32188 Kcal/h** a **73,6225**

**Kcal/h.** quedando con un **coeficiente de 7,1757%** (5.283 Kcal/h <potencia calorífica de la vivienda> x 100 / 73,6225 Kcal/h <potencia calorífica total de la finca> = 7,1757%.) **DOCUMENTO N.º 9 DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA.**

Obsérvese que la potencia calorífica asignada a la vivienda ..... inicialmente de **10,98238 Kcal/h** es la más alta con mucha diferencia sobre cualquiera de las otras viviendas de similar o iguales dimensiones, y con similar o igual coeficiente de condominio.

Ello viene a confirmar que la sospecha existente en la Comunidad de la existencia de un número mayor de elementos de calefacción instalados en dicha vivienda ya no es una sospecha sino una realidad, tal y como anteriormente se había expuesto.

Por tanto, el actor se habría beneficiado económicamente, de forma absolutamente improcedente durante dieciséis años, puesto que era evidente que, disponiendo de mayor número de elementos de calefacción respecto a la situación inicial, no se le había incrementado el coeficiente de gastos de calefacción.

**Resumiendo: Tras realizarse la primera medición de ....., hay que diferenciar dos momentos correspondientes a dos períodos temporales distintos. Cuando a la vivienda 4º ..... se le asigna un total de 10,98238 Kcal/h. (anterior a reforma de elementos en agosto de 2015) y cuando se le asigna un total de 5,283 Kcal/h, (posterior a la reforma citada en agosto de 2015).**

Como dice el actor en la demanda que ha dado lugar al presente procedimiento, **procedió de manera unilateral a desconectar los radiadores.**

Los hechos son los siguientes.

En fecha de 7 de marzo de 2016, el actor con evidente engaño conforme consta en el **DOCUMENTO 14 QUE APORTAMOS EN LA CONTESTACION DE LA DEMANDA** contacta con la empresa

.....para que realice el vaciado del circuito de calefacción de la comunidad, ya que estaba realizando obras e iba a aprovechar para reparar puntos de su instalación.

Días después de este hecho, como consecuencia de humedades en pisos inferiores a la vivienda del .... se informa por la empresa .....a la Comunidad de Propietarios que el actor posiblemente se ha desconectado de la parte común de la calefacción, aunque no les consta presencialmente haber constatado dicho hecho.

El actor en escrito de fecha 9 de abril de 2017 (**DOCUMENTO N.º 10 DE LA CONTESTACIÓN**) sostiene que no se ha desconectado de la calefacción, sino que sencillamente *“deja de utilizar este servicio”* (sic), por lo cual no hay constatación de que se haya o no desconectado, pero si la hay de que *“deja de utilizar dicho servicio”* porque es un asunto que incide en *“su derecho de propiedad”* (sic).

En contra de lo que dice el actor de que *“los conductos de calefacción están diseñados para poder ser desconectados de la general”*, lo cierto es que los radiadores no están diseñados para ser desconectados de manera automática de los conductos de la calefacción central.

Los radiadores pueden mediante la correspondiente llave de apertura y cierre, abrir o cerrar el paso del agua caliente en cada uno de ellos. Agua caliente que es suministrada por medio de conductos verticales comunitarios (columnas). Pero no pueden ser desconectados de manera autónoma del conducto de la calefacción central, siendo preciso para ello, vaciar íntegramente el agua que circula por los conductos comunitarios.

Además, no hay que olvidar que la vivienda del actor, además de calentarse por medio de los radiadores citados, también recibe el calor procedente de los pisos inferiores y superiores y la procedente de las columnas (conductos de calefacción verticales) que pasan por su vivienda, todo ello producto del servicio común de calefacción central. Ello generaría un enriquecimiento injusto al actor, en cuanto recibe calefacción por medio de las columnas que discurren por su vivienda y pretende no pagar.

## Como mantiene la jurisprudencia de las Audiencias y del Tribunal Supremo:

*“el sistema de calefacción central constituye por esencia un elemento de naturaleza común, en cuanto que sirve a la totalidad de los integrantes en la Comunidad de Propietarios, y no se trata de instalaciones privativas unas y comunes otras, sino de un único sistema en cuanto que es un circuito único y un circuito cerrado, de forma tal que no puede entenderse que aquellos radiadores que sirven solamente a un comunero puedan tener la condición de elemento privativo, puesto que el agua que circula por los mismos tiene la condición de elemento común en cuanto ha sido satisfecha por la Comunidad de Propietarios, y calentada en virtud de combustible que satisface también la Comunidad de Propietarios, por tanto y tratándose de un elemento común ningún comunero estaba autorizado, sin consentimiento unánime de la Comunidad de Propietarios, a modificar o alterar el número de elementos y radiadores de que disponía su local o piso privativo.”*

El actor debe continuar pagando calefacción porque al piso .....  
..... se le aplica el coeficiente de 7,34870%, conforme consta en la exposición anterior.

El reparto del coste de calefacción, conforme a los estatutos se realiza de acuerdo con el número de elementos (radiadores) que tengan instalados en las viviendas (número que no depende de su voluntad del propietario sino del hecho de elementos instalados inicialmente en la Comunidad de Propietarios y sus sucesivas modificaciones autorizadas por la Comunidad) y de acuerdo con la potencia calorífica de los mismos.

El actor sale beneficiado respecto a la situación anterior, porque su coeficiente era de 7,7515 sobre el total de calefacción, y ahora contribuirá de acuerdo con las cuotas fijas y variables según su consumo particular.

Aunque sea reiterativo de lo expuesto, recordemos que la Comunidad de Propietarios acordó en la Junta General Extraordinaria de 30 de julio de 2014, punto 2º de la reunión (**DOCUMENTO nº 13 DE LA CONTESTACION**), autorizar al Presidente de la Comunidad para que **contrate la instalación en todas las viviendas de la Comunidad de un sistema de repartidores de costes**, a realizar antes de que

comience la próxima temporada de calefacción, aceptando el presupuesto que ha seleccionado la Comisión que al efecto se nombró en la Junta Ordinaria de 23 de abril de 2014, constituida por los entonces Presidente, Vicepresidenta y propietarios .....y 4º ....., el propio actor (**DOCUMENTO 11 DE LA CONTESTACION**).

**Tras amplio debate se acordó por unanimidad la instalación por parte de la empresa ....., en la modalidad de compra, de los repartidores, ejecutándose la misma antes del inicio de la temporada de calefacción, dándose instrucciones para que se recalculen los “coeficientes de superficie de radiación”.**

**Por tanto, en esta Junta se autoriza de forma expresa a la citada empresa .....para que recalculen el coeficiente de superficie de radiación, para cada una de las viviendas, y una vez obtenido, implementar el nuevo sistema de reparto de costes de calefacción central.**

**En este acuerdo intervino personalmente el actor, votando a favor, por lo cual no puede ahora ir en contra de sus propios actos e impugnar el acuerdo de reparto de costes de calefacción.**

**El acuerdo de 30 de julio de 2014 deviene firme y es inatacable. No es contrario a los Estatutos porque el cálculo se realiza teniendo en cuenta los elementos caloríficos instalados tomando su potencia calorífica.**

En el acta de 31 de marzo de 2016– la cual fue impugnada y revocada por acuerdo comunitario – incluía un punto relativo a acuerdos a adoptar por la Comunidad sobre la decisión del hoy actor (propietario del ..... ) de desconectarse del sistema de calefacción central.

**Revocado el acuerdo anterior, por los vicios formales señalados, la Junta de Propietarios de fecha 25 de enero de 2017 (DOCUMENTO no 12 DE LA DEMANDA), convocada con el efecto de aprobar presupuestos 2015, 2016 y 2017 y cuentas de**

**2015 y 2016, también incluye un punto relativo a acuerdos sobre reparto de coste de calefacción central del edificio y sobre desconexión del sistema de calefacción efectuada por el propietario del piso ....**

*"La unanimidad de los asistentes ofrecen al citado propietario la oportunidad de volver a conectarse al servicio de calefacción común, recordando, que, de no hacerlo, deberá continuar abonando el recibo correspondiente de liquidación emitido por la empresa ....., no en cuanto al consumo, puesto que los repartidores no registran consumo alguno, pero si en cuanto a la cuota fija y de servicio. Para el cálculo de la cuota fija, **se continuarán aplicando los coeficientes de superficie de radiación calculados con posterioridad a la modificación de elementos (radiadores) del piso ..... del inmueble,** con el siguiente detalle referido a todos los propietarios del inmueble..."*

Los acuerdos se adoptaron por mayoría. No se vulneran estatutos al establecer los nuevos coeficientes teniendo en cuenta los elementos de la calefacción instalados no los de nueva instalación o supresión y su potencia calorífica.

El coeficiente de radiación asignado al actor, como mantiene de forma contumaz, no es cero ("0").

El coeficiente de radiación es de 7,34870 hasta tanto en cuanto la Comunidad apruebe otro coeficiente.

El número de radiadores no depende de la voluntad del propietario, sino del número de radiadores instalados inicialmente en el piso y de las posibles modificaciones posteriores que se aprueben por la Comunidad, y de ello se obtendrá el coeficiente.

En la **Junta de 10 de marzo de 2015** (se aporta copia del acta como **DOCUMENTO nº 12**) se informa detalladamente a los asistentes sobre la confección del recibo, según las explicaciones recibidas de la empresa ..... El recibo elaborado por la citada empresa será el documento que establece el reparto y medición de los gastos de calefacción.

A la citada junta tampoco asistió el hoy actor, y no consta tampoco impugnada.

Los repartidores de costes de calefacción son dispositivos de medición que se utilizan desde hace más de 80 años fundamentalmente en países europeos. Estos medidores se instalan en cada uno de los radiadores de la vivienda siguiendo unas estrictas normas de montaje, todo ello recogido en la norma UNE EN 834.

La información de la emisión de cada radiador se transmite por radiofrecuencia de manera mensual o anual (según se desee) a un sistema de recogida de datos que permite a la empresa encargada de gestionar las mediciones de recoger de forma sencilla y rápida los valores de todos los repartidores. Los datos recogidos por el sistema se pueden exportar de manera sencilla a una hoja de cálculo para su posterior incorporación al sistema de facturación.

El precio de la unidad de calefacción es único para todo el edificio, y se calcula teniendo en cuenta **gastos fijos y gastos variables**.

El cálculo de gastos fijos y variables empleados en la Comunidad es el usualmente establecido en las Comunidades con sistema de calefacción central por columnas y que disponen de repartidores de costes

El cálculo de las partes correspondientes a la cuota fija y variable empleado por ..... resulta de la información facilitada a la Comunidad. No es un cálculo arbitrario, caprichoso o aleatorio, sino un cálculo tomado de la experiencia y conocimientos técnicos de dicha empresa sobre la materia.

Los cálculos de gastos fijos y variables que integran el recibo individualizado de la calefacción central son establecidos por la empresa ..... que por mayoría de propietarios ha sido aceptado con la aprobación de los presupuestos y de las cuentas de forma unánime (salvo por el actor).

Los **COSTES FIJOS** se componen de:

1. **Mantenimiento de caldera:**

2. **Teléfono de caldera:**
3. **Términos fijos de la factura de Gas Natural.**
4. **Reparaciones de caldera.**
5. **25% del importe de la factura de Gas Natural descontado el término fijo antes citado**

Al importe resultando de dichas sumas se le aplica el coeficiente calorífico de cada vivienda en el caso del recibo 15 se le aplica el 0,14154 (CV) ES COEFICIENTE ANTERIOR A AGOSTO 2015, en el caso del recibo 16 se le aplica el 0,07348 POSTERIOR A AGOSTO DE 2015.

El resultado en euros es la parte de costes fijos que soporta la vivienda individualizada.

Este coste es fijo para cada mes, pero no significa que siempre sea el mismo importe, puesto que el importe fijo se calcula teniendo en cuenta factores variables (el consumo de gas no es igual cada mes).

Los **COSTES VARIABLES**, son los que hacen referencia al consumo energético.

De la factura de Gas Natural, el 75% se repercute a cada vecino en función de los consumos individuales, calculado como se ha expuesto en el punto 5 anterior.

Aunque puede presentar ciertas dificultades comprender cada uno de los conceptos de la factura del coste de calefacción, es la empresa ..... quien efectúa el control y la facturación teniendo en cuenta los parámetros técnicos citados.

Por tanto, no se establece un porcentaje del precio de combustible de calefacción que deba imputarse a los costes fijos, sino que el recibo distingue dos partes, una fija y otra variable, y sus elementos o partidas integrantes son los que se han hecho constar en los puntos anteriores.

Cuando la Comunidad contrata a la empresa .....S.A. y a la empresa ....., las encomienda estas facultades de fijación y

cálculo de los diferentes conceptos del recibo de calefacción central.

Se podrá estar más o menos de acuerdo con el desglose de gastos fijos o variables, pero dicho desglose y reparto se ha realizado por la empresa que tiene los conocimientos técnicos necesarios, y reiteramos, no es un reparto caprichoso o arbitrario, sino un reparto equitativo y que viene aplicándose con carácter general en muchas Comunidades de Vecinos que son facturadas por la empresa .....

Vemos pues, que la decisión de distribuir entre los propietarios el gasto de calefacción en función del número de elementos de radiación y su potencia calorífica no nace de una decisión puntual y limitada a un ejercicio concreto, sino con la finalidad de hacer una regulación que se extienda en el tiempo, creándose una pauta a seguir a la hora de elaborar los presupuestos de cada anualidad.

Eso fue así aceptado por la propia parte demandante que no mostró disensión alguna hasta el acuerdo ahora impugnado. Por otro lado, la demandante no podía desconocer, que cuando se decide instalar el sistema de repartidor de costes, con él implícitamente se decidió actualizar la cuota a pagar, actualización derivada de la revisión de los elementos de radiación.

Si decidió no impugnar ese acuerdo es porque aceptaba la revisión y la modificación de la cuota calculada en función del resultado de aquella medición, de modo que la ulterior decisión mayoritaria de aprobar el resultado de la revisión y las cuotas derivadas de ella no es más que un acuerdo complementario del anterior aceptado por la demandante.

Éste tiene dos conclusiones derivadas de la voluntad unánime: por un lado, la de revisar las cuotas y ajustarlas al verdadero potencial de cada finca en función de los elementos de radiación, y, por otro, la persistencia del acuerdo inicial de distribuir el coste de ese gasto en proporción a esa circunstancia y no por el porcentaje de propiedad o el de número de elementos – radiadores-.

Por eso, resulta contradictorio y oportunista que el demandante pretenda olvidarse de todo cuanto antes se acordó, por el solo hecho de resultarle desfavorable la evaluación del potencial de uso de energía de

la calefacción, en un primer momento, evaluación que ella misma estuvo de acuerdo en llevar a cabo al no impugnar el acuerdo anterior.

Consecuentemente, la decisión de la comunidad se enmarca dentro de la obligación impuesta por el artículo 9.1, d) en cuanto impone al propietario el deber de contribuir a los gastos generales, no sólo con arreglo a su cuota de participación, sino también a lo especialmente establecido, y especialmente establecido está por acuerdo unánime de los propietarios que los gastos de calefacción se han de afrontar en función de los elementos de radiación y su potencia calorífica, en los términos facturados por la empresa ..... y que resultaron conocidos y conformes para todos los comuneros – salvo el hoy actor -.

A los anteriores hechos son aplicables los siguientes:

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO. Jurisdicción y competencia.** Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia de esta ciudad en base al artículo 52.1. 8º, por ser el lugar donde radica la finca.

**SEGUNDO. Procedimiento aplicable.** Corresponde el juicio ordinario, en base al artículo. 249.1. 8º de la LEC, por tratarse de cuestión de Propiedad Horizontal.

**TERCERO. Legitimación.** Disconforme con los correlativos de la demanda.

Aunque el actor no acudiera a la Junta de Propietarios de 25 de enero de 2017, lo cierto es que no consta documentalmente en la demanda la oposición a tal acuerdo.

Por otro lado, como se ha expuesto en la contestación a la demanda, el actor impugna el punto quinto del orden del día de la reunión, y dicho acuerdo consta impugnado en la demanda notificada a la Comunidad el 22 de mayo de 2017, de la que está conociendo el **Juzgado de Primera**

**Instancia N.º 92 de Madrid**, autos de Procedimiento Ordinario 243/2017.

**CUARTO. Cuantía.** Por así exigirlo el apartado 1º del artículo 253 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pone de manifiesto que la cuantía de esta demanda es indeterminada.

**QUINTO. Fondo del asunto.** Son de aplicación las siguientes normas y jurisprudencia:

### **9.1. Ley Propiedad Horizontal.**

1. Son obligaciones de cada propietario: [...]

e) Contribuir, **con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido**, a los gastos generales para el adecuado sostenimiento del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades que no sean susceptibles de individualización.

La SAP Madrid de 19 julio de 2016 EDJ 2016/162460 determina que:

*“es jurisprudencialmente admitido que los sistemas de calefacción central, cuando las viviendas no poseen llaves de corte de tal suministro es un elemento común y el mantenimiento adecuado de tal sistema corresponde a la comunidad de propietarios.*

*Así, la SAP Alicante de 23 mayo 2014, nos dice, con relación al sistema de calefacción central, cuando no tiene llave de corte en la derivación de cada vivienda, que se trata de un elemento común, y la sentencia de 20 de septiembre de 2012 de la A.P de Madrid, argumenta: "La dicción del artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 sobre el carácter común de las "conducciones y canalizaciones (...) de (...) calefacción (...) hasta la entrada al espacio privativo" ha de tenerse por indicativa o descriptiva, sin perjuicio no solo de que los estatutos de la comunidad hayan dispuesto otra cosa, sino de la necesidad de diferenciar la atribución de naturaleza (común o privativa), de los elementos de la instalación que discurren dentro de las viviendas según las particularidades y características del sistema de calefacción de que se trate, porque, cuando se está, como en el presente caso, frente a un sistema estanco y único para todo el inmueble, no fragmentado para cada uno de los emplazamientos privativos a los que sirve, con trazado y volumen comunicado en todo su conjunto y sin disponibilidad propia por parte de los propietarios, al no existir llave de cierre a la entrada de cada vivienda o local, nos hallamos ante un elemento material forzosamente indivisible y, en consecuencia, elemento común del edificio, conforme a la última de las enumeraciones del párrafo primero del citado artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 ("elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles"), que prevalece sobre la mención enunciativa que le mismo precepto hacer a conducciones hasta la entrada del espacio privativo".*

*"A diferencia de otras conducciones o canalizaciones, como las existentes para el suministro de agua, gas o electricidad, en que cada piso o local dispone de una llave o interruptor que permite su desconexión y su propietario puede cambiar el emplazamiento y el lugar por el que discurren, teniendo por tanto el deber de conservarlas y mantenerlas en condiciones de uso adecuadas a fin de evitar cualquier daño a terceros a consecuencia de su mal estado por omisión del cuidado diligente que le incumbe; cuando la calefacción se acomoda al sistema central estanco y único de modo que los ocupantes de las viviendas o locales no disponen de una llave de paso, ni pueden alterar o modificar los elementos de los radiadores, sin autorización de la comunidad, y en caso de avería de algún elemento o tubería han de pedir auxilio a los órganos de gobierno de la Comunidad para que interrumpan el suministro total o parcialmente y provean a su reparación; es llano que, como acabamos de exponer, nos hallamos ante un elemento común cuyo mantenimiento y reparación, en caso de rotura, incumbe a la Comunidad de Propietarios a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55, por lo que en caso de inobservancia o irregular o negligente cumplimiento de tal obligación la responsabilidad que pudiera derivarse por los daños causados a los propietarios o a terceros ajenos a la Comunidad recae sobre esta".*

*En igual sentido, SAP Salamanca de 5 de mayo de 2003 y 30 de julio de 2004, donde se afirma que si se trata de una instalación en la que cada propietario no puede, por sí solo, intervenir ni tomar decisiones, resultando imposible su mantenimiento individualizado, es indudable que constituye un elemento común, por lo que tenemos que concluir que si el sistema de calefacción, a pesar de ser comunitario, tiene unas llaves de corte en cada una de las viviendas, nos encontramos ante un elemento privativo cuyo mantenimiento y reparación corresponde a cada uno de los propietarios."*

La SAP Madrid de 21 julio de 2017 EDJ 2017/181830, establece que:

*"es jurisprudencialmente admitido que los sistemas de calefacción central, cuando las viviendas no poseen llaves de corte de tal suministro es un elemento común y el mantenimiento adecuado de tal sistema corresponde a la comunidad de propietarios.*

*Así, la SAP Alicante de 23 mayo 2014, nos dice, con relación al sistema de calefacción central, cuando no tiene llave de corte en la derivación de cada vivienda, que se trata de un elemento común, y la sentencia de 20 de septiembre de 2012 de la A.P de Madrid, argumenta: "La dicción del artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 sobre el carácter común de las "conducciones y canalizaciones (...) de (...) calefacción (...) hasta la entrada al espacio privativo" ha de tenerse por indicativa o descriptiva, sin perjuicio no solo de que los estatutos de la comunidad hayan dispuesto otra cosa, sino de la necesidad de diferenciar la atribución de naturaleza (común o privativa), de los elementos de la instalación que discurren dentro de las viviendas según las particularidades y características del sistema de calefacción de que se trate, porque, cuando se está, como en el presente caso, frente a un sistema estanco y único para todo el inmueble, no fragmentado para cada uno de los emplazamientos privativos a los que sirve, con trazado y volumen comunicado en todo su conjunto y sin disponibilidad propia por parte de los propietarios, al no existir llave de cierre*

*a la entrada de cada vivienda o local, nos hallamos ante un elemento material forzosamente indivisible y, en consecuencia, elemento común del edificio, conforme a la última de las enumeraciones del párrafo primero del citado artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 ("elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles"), que prevalece sobre la mención enunciativa que le mismo precepto hace a conducciones hasta la entrada del espacio privativo".*

*"A diferencia de otras conducciones o canalizaciones, como las existentes para el suministro de agua, gas o electricidad, en que cada piso o local dispone de una llave o interruptor que permite su desconexión y su propietario puede cambiar el emplazamiento y el lugar por el que discurren, teniendo por tanto el deber de conservarlas y mantenerlas en condiciones de uso adecuadas a fin de evitar cualquier daño a terceros a consecuencia de su mal estado por omisión del cuidado diligente que le incumbe; cuando la calefacción se acomoda al sistema central estanco y único de modo que los ocupantes de las viviendas o locales no disponen de una llave de paso, ni pueden alterar o modificar los elementos de los radiadores, sin autorización de la comunidad, y en caso de avería de algún elemento o tubería han de pedir auxilio a los órganos de gobierno de la Comunidad para que interrumpan el suministro total o parcialmente y provean a su reparación; es llano que, como acabamos de exponer, nos hallamos ante un elemento común cuyo mantenimiento y reparación, en caso de rotura, incumbe a la Comunidad de Propietarios a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55, por lo que en caso de inobservancia o irregular o negligente cumplimiento de tal obligación la responsabilidad que pudiera derivarse por los daños causados a los propietarios o a terceros ajenos a la Comunidad recae sobre esta".*

*En igual sentido, SAP Salamanca de 5 de mayo de 2003 y 30 de julio de 2004, donde se afirma que si se trata de una instalación en la que cada propietario no puede, por sí solo, intervenir ni tomar decisiones, resultando imposible su mantenimiento individualizado, es indudable que constituye un elemento común, por lo que tenemos que concluir que si el sistema de calefacción, a pesar de ser comunitario, tiene unas llaves de corte en cada una de las viviendas, nos encontramos ante un elemento privativo cuyo mantenimiento y reparación corresponde a cada uno de los propietarios."*

La SAP Madrid de 22 de marzo de 2012 establece sobre el carácter de elemento común de las instalaciones de calefacción central en una finca que "se trata de un elemento común, de carácter indivisible del que carece de toda disponibilidad el comunero. De modo que no puede alterar ni el número de radiadores, ni el de elementos de cada uno de ellos, ni mucho menos las conducciones, aun cuando se encuentren dentro del espacio privativo del comunero".

La SAP Madrid de 20 septiembre 2012 EDJ 2012/253352 determina que:

*“Como ya dijimos en nuestra sentencia, de 20 de enero de 2009 (Recurso 157/08) y luego reiteramos, entre otras, en la más reciente de 27 de octubre de 2011 (Recurso 101/2011) EDJ 2011/293651, el artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 contiene una enumeración no cerrada sino abierta o indicativa (“tales como...”), de los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, dentro de la cual cabe clasificarlos del siguiente modo:*

*“Elementos esenciales y estructurales, que no pueden perder dicha condición por ningún concepto y que quedan fuera de toda disponibilidad.*

*“Elementos naturales o no esencial, que son comunes salvo que, en el título constitutivo, por resolución judicial o la voluntad unánime de los copropietarios se haya excluido tal condición y hayan quedado desafectados del uso y disfrute común.*

*“Las servidumbres y los elementos comunes accidentales o por destino, que pudiendo ser privativos solo son comunes si de manera expresa se les confiere ese carácter y se establece la proindivisión para la utilidad común de los propietarios”.*

*En la última sentencia citada con relación al sistema de calefacción central con montante de ida y retorno, sin llave de corte en la derivación de cada vivienda (elemento común natural o no esencial), precisamos: “La dicción del artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 sobre el carácter común de las “conducciones y canalizaciones (...) de (...) calefacción (...) hasta la entrada al espacio privativo” ha de tenerse por indicativa o descriptiva, sin perjuicio no solo de que los estatutos de la comunidad hayan dispuesto otra cosa, sino de la necesidad de diferenciar la atribución de naturaleza (común o privativa), de los elementos de la instalación que discurren dentro de las viviendas según las particularidades y características del sistema de calefacción de que se trate, porque, cuando se está, como en el presente caso, frente a un sistema estanco y único para todo el inmueble, no fragmentado para cada uno de los emplazamientos privativos a los que sirve, con trazado y volumen comunicado en todo su conjunto y sin disponibilidad propia por parte de los propietarios, al no existir llave de cierre a la entrada de cada vivienda o local, nos hallamos ante un elemento material forzosamente indivisible y, en consecuencia, elemento común del edificio, conforme a la última de las enumeraciones del párrafo primero del citado artículo 396 del Código Civil EDL 1889/1 (“elementos materiales o jurídicos que por su naturaleza o destino resulten indivisibles”), que prevalece sobre la mención enunciativa que le mismo precepto hace a conducciones hasta la entrada del espacio privativo”.*

*A diferencia de otras conducciones o canalizaciones, como las existentes para el suministro de agua, gas o electricidad, en que cada piso o local dispone de una llave o interruptor que permite su desconexión y su propietario puede cambiar el emplazamiento y el lugar por el que discurren, teniendo por tanto el deber de conservarlas y mantenerlas en condiciones de uso adecuadas a fin de evitar cualquier daño a terceros a consecuencia de su mal estado por omisión del cuidado diligente que le incumbe; cuando la calefacción se acomoda al sistema central estanco y único de modo que los ocupantes de las viviendas o locales no disponen de una llave de paso, ni pueden alterar o modificar los elementos de los radiadores, sin autorización de la comunidad, y en caso de avería de algún elemento o tubería han de pedir auxilio a los órganos de gobierno de la Comunidad para que interrumpan el suministro total o parcialmente y provean a su reparación; es llano que, como acabamos de exponer, nos hallamos ante un elemento común cuyo mantenimiento y reparación, en caso de rotura, incumbe a la Comunidad de Propietarios a tenor de lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal EDL 1960/55 , por lo que en*

*caso de inobservancia o irregular o negligente cumplimiento de tal obligación la responsabilidad que pudiera derivarse por los daños causados a los propietarios o a terceros ajenos a la Comunidad recae sobre esta.*

El Tribunal Supremo Sala 1ª, S 13-12-2006, núm. 1305/2006, ref. 5393/1999, en un supuesto muy similar al que nos ocupa, allí se presentó demanda contra la Comunidad de Propietarios en la que como consecuencia de discrepancias surgidas con la Comunidad de Propietarios y de las modificaciones realizadas en su vivienda el demandante comunicó a la demandada su intención de prescindir del servicio de caldera de la comunidad de conformidad con lo establecido en el apartado a), regla 6ª de los Estatutos, sin que se le pudiera repercutir gasto alguno por el concepto de servicio de calefacción al no tener radiadores que dependan de la caldera comunitaria, sin perjuicio de que de acuerdo con la referida regla 6ª de los Estatutos continuase abonando los gastos de mantenimiento y reparación de la caldera, según el coeficiente atribuido a su vivienda; asunto en el que la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª), interpretó los Estatutos, y concluyó que el servicio central de calefacción tiene la consideración de elemento común, entendiéndose que la regla 6ª no puede interpretarse en el sentido de que el propietario que prescinda o desconecte un número de radiadores del servicio común de calefacción, pueda excluirse de los gastos que origine dicho servicio, ya que lo que en realidad se produce es el establecimiento de un sistema de participación en el referido gasto común, no constando la autorización de la Junta de Condueños prevista en la regla 2ª para la realización de las obras que afecten a elementos comunes.

La SAP Madrid, Secc. 12ª, de 17 de mayo de 2005, después de afirmar que las instalaciones, conducciones y canalizaciones para la calefacción se califican en el artículo 396 como elementos comunes, declara que bastaría recurrir al criterio de disponibilidad para estimar que las conducciones de calefacción central de un edificio son elementos comunes, por cuanto, a diferencia del servicio individualizado, el sistema de calefacción central es un circuito estanco con unas dimensiones de trazado y volumen invariables, pues cualquier modificación afecta al funcionamiento del servicio.

Siguiendo este mismo criterio la propia SAP Madrid, Secc. 12ª, de 19 de marzo de 2008, con cita de la anterior, en un supuesto sustancialmente idéntico al presente caso declara que el sistema de calefacción ha de ser considerado en su conjunto e integridad como un elemento común del inmueble , que no permite su disponibilidad aislada por parte de los propietarios, ya que si bien la sentencia transcrita se refiere un supuesto de alteración del sistema de calefacción , los argumentos que se utilizan al objeto de calificar la calefacción como un elemento común en su integridad, con independencia de que se trate de elementos instalados dentro de las viviendas de los propietarios, como sería un radiador , o bien y con mayor razón las tuberías que discurren dentro del piso de cada propietario, son perfectamente aplicables al presente supuesto, dado que al calificar todo el conjunto del sistema de calefacción como elemento común , a la comunidad corresponde su conservación y mantenimiento con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley de Propiedad Horizontal, y con ello la responsabilidad de dicha comunidad y consecuentemente de su aseguradora, dimanante de la posible rotura de las conducciones de calefacción , por lo cual el recurso debe ser desestimado." Citaba la referida resolución en apoyo de dichas conclusiones las SAP Madrid, Secc. 25ª, de 10 de septiembre de 2010, y de 27-10-2009, Secc. 20ª, de 22 de marzo de 2012 y Secc. 8ª, de 22 de marzo de 2012 y 28 de noviembre de 2007.

### **17.6 L.P.H.**

*Los acuerdos de la Junta de Propietarios se someterán a las siguientes reglas: [...]*

*6. Los acuerdos no regulados expresamente en este artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo de la propiedad horizontal o en los estatutos de la comunidad, requerirán para su validez la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de las cuotas de participación.*

El Art 9.1.e de la L.P.H. establece la obligación de cada propietario de contribuir, con arreglo a la cuota de participación fijada, a los gastos generales para el adecuado desarrollo del inmueble, sus servicios, cargas y responsabilidades. Es decir, en principio y salvo acuerdo de la Comunidad, la actora ha de contribuir a todos los gastos del inmueble

con arreglo a su cuota de participación.

Que, salvaguardando lo dicho en el párrafo precedente, ha de recordarse que el mismo artículo también contempla la contribución de los propietarios a las obligaciones para el sostenimiento del inmueble, no con arreglo a la cuota de participación, sino con arreglo a lo especialmente establecido por la Comunidad.

De hecho, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 9.1 e) LPH establece que puede establecerse estatutariamente un régimen especial sobre la distribución de gastos, que articule módulos diferentes a la cuota de participación fijada en el título constitutivo para cada piso o local, prevaleciendo en este punto la autonomía de la voluntad.

El sistema establecido por la Comunidad es plenamente legal y ajustado a derecho, no habiéndose producido modificación de cuotas establecida estatutariamente ni modificado sistema de reparto alguno diferente al establecido en el título constitutivo.

### **Artículo 18.3 LPH**

*1. Los acuerdos de la Junta de Propietarios serán impugnables ante los tribunales de conformidad con lo establecido en la legislación procesal general, en los siguientes supuestos:*

- a) Cuando sean contrarios a la ley o a los estatutos de la comunidad de propietarios.*
- b) Cuando resulten gravemente lesivos para los intereses de la propia comunidad en beneficio de uno o varios propietarios.*
- c) Cuando supongan un grave perjuicio para algún propietario que no tenga obligación jurídica de soportarlo o se hayan adoptado con abuso de derecho.*

*2. Estarán legitimados para la impugnación de estos acuerdos los propietarios que hubiesen salvado su voto en la Junta, los ausentes por cualquier causa y los que indebidamente hubiesen sido privados de su derecho de voto. Para impugnar los acuerdos de la Junta el propietario deberá estar al corriente en el pago de la totalidad de las deudas vencidas con la comunidad o proceder previamente a la consignación judicial de las mismas. Esta regla no será de aplicación para la impugnación de los acuerdos de la Junta relativos al establecimiento o alteración de las cuotas de participación a que se refiere el artículo 9 entre los propietarios.*

*3. La acción caducará a los tres meses de adoptarse el acuerdo por la Junta de propietarios, salvo que se trate de actos contrarios a la ley o a los estatutos, en cuyo caso la acción caducará al año. Para los propietarios ausentes dicho plazo se computará a partir de la comunicación del acuerdo conforme al procedimiento establecido en el*

*artículo 9.*

Que no se acredita perjuicio alguno por el propietario, sino al contrario, quien se ve perjudicada por la acción del propietario relativa a desconectarse de la calefacción central es el resto de comuneros que ven como uno de los propietarios no contribuye al mantenimiento de un elemento común como es el sistema de calefacción.

Si no quiere utilizar dichos servicios de calefacción, que no lo haga, pero en todo caso tendrá que contribuir respecto a los gastos derivados de su mantenimiento, y dichos gastos se aprueban por el acuerdo mayoritario establecido, como así ha ocurrido.

La aprobación de los conceptos que integran el gasto de calefacción entendemos que es un mero acto de administración que no exige unanimidad, y basta la mayoría de los votos para entender que dichos conceptos que integran el recibo de gastos de calefacción calculados por le empresa ..... son correctos, no son caprichosos, ni aleatorios y así, lo ha constatado con su **aprobación mayoritaria** la Junta de Propietarios en el momento de aprobación de cuentas y presupuestos.

***Artículo 7.1 C.C. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.***

Constando que el actor como propietario, acordó junto con el resto de propietarios establecer el sistema de repartidores de costes para la calefacción central comunitaria, pretender desconectarse unilateralmente del sistema de calefacción central es contrario a la Ley y también contrario al principio general de buena fe que establece el artículo 7 del CC y en el que se basa la doctrina de los actos propios. La doctrina de los actos propios tiene su último fundamento en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables. El principio de que nadie puede ir contra sus propios actos solo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieren creado una situación o relación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla (SSTS 9 de diciembre de 2010, 7 de

diciembre de 2010). Significa, en definitiva, que quien crea en una persona una confianza en una determinada situación aparente y la induce por ello a obrar en un determinado sentido, sobre la base en la que ha confiado, no puede pretender que aquella situación era ficticia y que lo que debe prevalecer es la situación real.

## **SEXTO. Costas.**

Serán impuestas al demandante, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al ser rechazadas totalmente sus pretensiones.

Por todo ello, **SUPLICO AL JUZGADO:** Que teniendo por presentado este escrito junto con sus documentos acompañantes y sus copias, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia los admita y a mí por personado en tiempo y forma en nombre del demandado y por contestada la demanda, y, seguido que sea el procedimiento, se estimen las excepciones planteadas dictando auto que ponga fin al proceso, o en su caso, se dicte sentencia desestimando íntegramente los pedimentos de la actora y se absuelva a mi mandante con expresa imposición al demandante de todas las costas causadas.

Por ser todo ello de justicia que se pide en Madrid a 14 de febrero de 2019.

**PRIMER OTROSI DIGO:** Que interesa al derecho de esta parte a los efectos de prueba que pudiéramos precisar, designar los archivos y protocolos de la Comunidad de Propietarios, de la Secretaria Administradora de la Comunidad Doña ....., Protocolo Notarial y/o archivos del Notario de Madrid de D. ...., Archivos de las empresas .....S.L. y ..... S.L., Juzgado de Primera Instancia no 45 Madrid autos PO ....., Juzgado de Primera Instancia no 92 de Madrid, autos de Procedimiento Ordinario ....., Juzgado de Primera Instancia nº 69, autos de Procedimiento Ordinario ....., en especial respecto a la prueba documental aportada por esta parte demandada y cualquier otro archivo privado o público que pueda ser útil a esta parte para probanza de su verdad, conforme al art. 265 de la L.E.C.

**Por ello SUPlico:** Se tenga por efectuada tal manifestación a los efectos pertinentes.

**SEGUNDO OTROSI DIGO:** Que esta parte ha intentado en el presente escrito cumplir minuciosamente con los requisitos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, que le son aplicables, tanto en cuanto al fondo, como en cuanto a la forma, lo que pongo expresamente de manifiesto al Juzgado, de conformidad con lo establecido en el artículo 231 de la citada Ley Procesal, a fin de que se me conceda plazo para subsanar defectos, si se hubiese incurrido en alguno.

Por ello, **AL JUZGADO SUPlico**, se tenga por hecha las anteriores manifestaciones a los efectos procesales oportunos.

Es justicia que reitero.