

Audiencia Provincial Civil de Madrid  
Sección Decimocuarta  
C/ Ferraz, 41 - 28008  
Tfno.: 914933893,3828  
37007740  
N.I.G.: 28.079.00.2-2014/0018608



(01) 30194093210

## Recurso de Apelación 197/2014

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 35 de Madrid  
Autos de Procedimiento Ordinario 16/2013

**APELANTE:**

PROCURADOR D./Dña.

**APELADO:** COMUNIDAD DE PROPIETARIOS AVDA.

PROCURADOR D./Dña. MARIA ASUNCION SANCHEZ GONZALEZ

### SENTENCIA

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D. JUAN UCEDA OJEDA  
DA. PALOMA GARCÍA DE CECA BENITO  
D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA

En Madrid, a nueve de septiembre de dos mil catorce.

VISTO, Siendo Magistrado Ponente D. SAGRARIO ARROYO GARCÍA.

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento Ordinario 16/2013 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 35 de Madrid, en los que aparece como parte apelante ( ), representada por el Procurador D. ( ) y defendida por el Letrado D. ( ), y como parte apelada COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA ( ) DE MADRID, representado por la Procuradora DOÑA MARÍA ASUNCIÓN SÁNCHEZ GONZÁLEZ, y defendida por el Letrado D. LUIS MIGUEL FERNÁNDEZ JIMÉNEZ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 14/11/2013.

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 35 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 14/11/2013, cuyo fallo es del tenor siguiente: "ESTIMO la demanda formulada por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA AVENIDA ( ) MADRID, representada por la Procuradora de los Tribunales Dª MARÍA ASUNCIÓN SÁNCHEZ GONZÁLEZ, contra ( ) BARCELONA, y CONDENO a esta última a abonar a la actora la cantidad de ONCE MIL

SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS Y NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (11.752,93 euros), más el interés legal del dinero desde la interposición de la demanda incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta el completo pago, así como al pago de las costas del presente procedimiento”.

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por , al que se opuso la parte apelada, y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC, se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 2 de septiembre de 2014.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los razonamientos jurídicos de la resolución que ha sido apelada.

**PRIMERO.-** En primer lugar, tal y como se alega en el escrito de oposición (folios 107 y siguientes), debemos de dejar sentado que el recurso de apelación no debió de ser admitido, motivo por el cual debe ser desestimado, de acuerdo con el conocido principio de que las causas de inadmisión se transforman, caso de indebida admisión, en causas de desestimación. Todo ello por las razones que pasamos a explicar.

El presente procedimiento tiene por objeto la reclamación por parte de la Comunidad de Propietarios de la Avenida de de Madrid respecto de las cuotas y gastos impagados por parte de DE BARCELONA (la apelante con base a los poderes aportados) respecto del local nº 17 (también denominado B-2), que le fue adjudicado en la Ejecución Hipotecaria 766/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 31 de Madrid, mediante Decreto de fecha 25-10-2011.

La demandada fue condenada en primera instancia, pues la sentencia recaída en fecha 14-11-2013 estimó totalmente la demanda.

Tal y como se deriva de las actuaciones (folios 64 a 70) el recurso de apelación fue interpuesto en fecha 19-12-2013. A la indicada fecha no se había consignado la cantidad a cuyo pago fue condenada en primera instancia tal y como establece el artículo 449.4 LEC, que exige como requisito de admisibilidad del recurso el pago o consignación en el momento de la interposición del recurso. Pues fue con posterioridad, en fecha 27 de enero de 2014 (folio 122 de las actuaciones), cuando realizó la consignación por importe de 11.752,93 euros.

Del artículo 449.4 LEC resulta lo siguiente:

a.- Sólo se da su exigencia en los supuestos de sentencia condenatoria, dictada en los procesos seguidos para la reclamación del pago de las cantidades debidas por un

propietario a la comunidad de vecinos ( art. 9 núm. 1 e) LPH), y cuando el apelante lo sea el propietario condenado. No cabe duda de que ello acontece en el caso presente.

b.- El momento en el que se ha de pagar o consignar, lo cual puede hacerse además de en la forma ordinaria (pago directo o consignación con ingreso en la cuenta judicial), por medio de alguna de las formas previstas en el artículo 449.5 LEC, es el de la interposición del recurso.

c.- Las posibilidades subsanatorias se contraen únicamente, de acuerdo con el [javascript:Redirection\('LE0000025866\\_20140329.HTML - I4983'\)](javascript:Redirection('LE0000025866_20140329.HTML - I4983')); artículo 449.6 LEC y antes de rechazar o declarar desiertos los recursos, a estar a lo dispuesto en el artículo 231 de la misma Ley, cuando el recurrente hubiese manifestado su voluntad de abonar, consignar, depositar o avalar las cantidades correspondientes, pero no acredita documentalmente, a satisfacción del tribunal, el cumplimiento de tales requisitos. Esto es, a conceder un plazo para justificar a posteriori, dentro del plazo que se fije, que se efectuó la consignación o se pagó en su momento, pero no para pagar o consignar en él. En la interposición del recurso de apelación (folios 65 a 70) nada se alegó al respecto, ni tan siquiera la mera alegación del artículo 231 LEC, por lo que la consignación el 27 de enero 2014 ha de entenderse extemporánea.

Por lo tanto, en nuestro caso el recurso de apelación deducido adolece de vicio insubsanable, como es la falta de satisfacción o consignación de la cuantía adeudada a la Comunidad de Propietarios accionante, lo que constituye un elemento obstativo por la ausencia de los requisitos de procedibilidad indispensables, haciendo superfluo cualquier otro pronunciamiento.

A tales efectos, podemos traer a colación la STS 30 Noviembre 2011, recurso 2059/2009 "Este criterio se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional elaborada en relación con otros precedentes normativos respecto del artículo 449 Ley de Enjuiciamiento Civil (SSTC 346/93 , 249/94 , 100/95 , 26/96 , 216/98 10/99) que puede ser resumido en los siguientes puntos: a) La consignación para recurrir no constituye un mero requisito formal, sino una exigencia sustantiva o esencial, cuya finalidad es asegurar los intereses a quien ha obtenido una sentencia favorable, es un requisito esencial para acceder a los recursos que no cabe reputar desproporcionado, atendidos los fines a los que está ordenado. b) Este presupuesto debe interpretarse una manera finalista o teleológica, atendiendo tanto a la propia finalidad que con su imposición persigue el legislador -que no es otra que asegurar que el sistema de los recursos no sea utilizado como instrumento dilatorio-, como al principio de interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva y a la regla general del artículo 11.3 LOPJ. c) Debe distinguirse entre el hecho del pago o consignación, en el momento procesal oportuno, y el de su prueba o acreditación. Es posible la subsanación de la falta de acreditación del cumplimiento cuando no se hubiese facilitado justificación de ese extremo, por ser este un requisito formal susceptible de ser subsanado, pero no la subsanación hecho del pago o consignación en sí mismo. d) Sólo puede fundar una resolución de no-admisión del recurso la previa la concesión de un plazo para la subsanación de la falta de acreditación de su cumplimiento. e) La decisión de no admitir el recurso por la falta de un requisito esencial se compadece plenamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de derecho a acceder y utilizar los medios de impugnación dispuestos por el legislador, de manera que solo tras ser establecidos en la Ley pasan a formar parte del



contenido del derecho a la tutela judicial efectiva y lo refuerzan, pero siempre en la concreta configuración de cada una de las leyes de enjuiciamiento. Este criterio coincide con el aplicado por este Tribunal para el examen del cumplimiento del artículo 449 LEC cuando afecta a otra clase de procesos distintos de los arrendaticios que llevan aparejado el lanzamiento (SSTS de 24 de noviembre de 2010, RIPC n.º 90/2007, 5 de mayo de 2010, RC n.º 588/2006, 29 de septiembre de 2010, RC n.º 1393 / 2005, 19 de mayo de 2011, RC n.º 2033/2007). B) En aplicación de esta doctrina el motivo debe ser desestimado, dado que lo que pretende es subsanar la falta de cumplimiento del requisito establecido en el artículo 449.1 LEC y no la falta de acreditación del cumplimiento del requisito, pues consta en el rollo de apelación -y no se discute en el recurso- que el recurrente efectuó la consignación de las rentas adeudadas después de la interposición del recurso de apelación, de lo que deriva que no se encontraba al corriente de su pago en el momento de la preparación del mismo, como exige la norma. C) Para agotar la respuesta a las alegaciones efectuadas en el motivo, deben hacerse las siguientes precisiones: 1. Lo previsto en el artículo 231 LEC debe entenderse subordinado al carácter subsanable o no del defecto observado. Avala este criterio el hecho de que la remisión del artículo 449.6 LEC al artículo 231 LEC se limita a la acreditación documental del cumplimiento del requisito, recogiendo la orientación jurisprudencial existente con anterioridad a la LEC. 2. Los artículos 449.6 LEC y 243 y 11.3 LOPJ deben ser aplicados al caso desde la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional que ha quedado expuesta, por lo que estos preceptos sólo permiten la subsanación de la falta de acreditación - por lo general, documental- del cumplimiento del requisito. 3. Las alegaciones relativas a la actuación de la demandante son irrelevantes para el examen del cumplimiento del requisito, dado que, admitiendo a efectos dialécticos -puesto que es una cuestión sobre la que esta Sala no debe pronunciarse- que la demandante haya actuado con mala fe, en contra de sus propios actos o se haya negado a admitir el pago de la renta, se trata de circunstancias que no impedirían al recurrente proceder a la consignación de las rentas y cantidades adeudadas ante el Juzgado de Primera Instancia, como finalmente hizo, aunque de forma extemporánea...6. La invocación del principio pro actione [a favor de la acción] no es suficiente para justificar la admisión de la apelación, pues, según ha reiterado el Tribunal Constitucional, no hay una exigencia constitucional a la dispensa de la tutela de los derechos y garantías procesales en sede jurisdiccional y por vía de recurso, ya que su salvaguarda se encuentra garantizada naturalmente por la vía del amparo constitucional, y menos aun una exigencia constitucional a una protección jurisdiccional incondicionada, dada la naturaleza de derecho de prestación que presenta el derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo ejercicio está supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos legales (SSTC 252/2000, 3/2001 y 13/2002), no existiendo tampoco una obligación derivada de la Constitución que imponga una interpretación de las normas rectoras del recurso que favorezcan necesariamente al recurrente para obtener esa protección jurisdiccional(SSTC63/2000 ,258/2000 y 6/2001)".

De igual modo, Audiencia Provincial de Madrid, entre otras, Sección 19ª, Sentencia de 22 Enero 2014, recurso 710/2013 "Pero en el concreto caso sometido a enjuiciamiento ni siquiera concurre causa de subsanación, simple y llanamente no se ha efectuado el pago o consignación previa a la preparación del recurso, defecto procesal estimable de oficio, por lo que desde el contenido de la precedente doctrina resulta ineludible a los efectos de la desestimación del recurso en base a la consideración de que lo que es causa de inadmisión se convierte en causa de desestimación, conforme a la SSTS de 5 de Mayo de 2010, con cita de las de 18 de abril de 2005, de 17 de julio de 2008 y de 1 de septiembre de 2008, todas ellas citadas por la de 7 de noviembre de 2008, así como en STSS de 11 de diciembre de 2008,

17 de diciembre de 2008 y 13 de octubre de 2009 , máxime en un supuesto como el presente en el que se pretende fundamentar la oposición básicamente en motivos formales cuando se elude precisamente un requisito sustancial de recurribilidad”, y Sección 20ª 16 enero 2014 recurso 524/2013 “y siendo el citado depósito un requisito esencial, se convierte en defecto procesal insubsanable una vez transcurrido por completo el plazo para apelar, como es el caso, sin que ello suponga indefensión para la aseguradora recurrente, ya que el derecho de acceso a los recursos como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva no se contraviene por la circunstancia de que el legislador condicione aquel acceso al cumplimiento de ciertos requisitos materiales y formales”.

En conclusión, el recurso no debió ser admitido a trámite, por lo que al haber alegado la demandada la inadmisibilidad del mismo, conforme al artículo 458.2 LEC, en el trámite de oposición del artículo 461 de la misma Ley, la causa de inadmisión se constituye en causa de desestimación del recurso.

**SEGUNDO:** Respecto de las costas del presente recurso, de conformidad al artículo 398.1 LEC con relación al artículo 394.1 de la misma ley, procede imponerlas a la apelante.

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

### FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de apelación interpuesto por S.A., representada por el Procurador D. ..., contra la sentencia dictada el 14 de noviembre de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Madrid, en el procedimiento de juicio ordinario registrado con el número 16/2013, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, con expresa condena a la parte apelante al pago de las costas devengadas en esta segunda instancia.

La desestimación del recurso determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

**MODO DE IMPUGNACION:** Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en la Oficina num. 1036 de la entidad Banesto S.A., con el número de cuenta 2649-0000-00-0197-14, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe

En Madrid, a tres de octubre de dos mil catorce.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

**AESTIMATIO**

A B O G A D O S

C/ Ríos Rosas, 54, Esc. A 4º Dcha. 28003 Madrid Tf. 91 451 99 00 Fax 91 441 96 31  
[info@aestimatioabogados.com](mailto:info@aestimatioabogados.com) [www.aestimatioabogados.com](http://www.aestimatioabogados.com)

