

Roj: **SAP A 3023/2017** - ECLI: **ES:APA:**Id Cendoj: **030143700820**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Alicante,**

Sección:

Fecha: **24/11/2017**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**Ponente: **LUIS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALICANTE

SECCION

TRIBUNAL DE MARCAS DE LA UNIÓN EUROPEA

ROLLO DE SALA Nº**PROCEDIMIENTO Juicio Ordinario****JUZGADO Instancia num.****SENTENCIA Nº**

Ilmos.

Presidente: D. f

Magistrado: D.

Magistrado: D.

En la ciudad de Alicante, a veinticuatro de noviembre del año dos

La Sección de la Audiencia Provincial de Alicante, integrada por los Ilmos. Sres. expresados al margen, ha visto los autos de Juicio Ordinario sobre reclamación de cantidad con el número /15 ante el Juzgado de Primera Instancia número de los de Denia y de los que conoce en grado de apelación en virtud del recurso entablado por la parte demandada, la mercantil **Ogisaka C B** S.L., representada en este Tribunal por el Procurador D^a. y dirigida por el Letrado D. ; y como parte apelada la demadnante, D^a. Leopoldo , representada en este Tribunal por el Procurador D^a. y dirigida por el Letrado D. , que ha presentado escrito de oposición.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número de Denia, en los referidos autos tramitados con el núm. /15, se dictó sentencia con fecha 2 de mayo de 2017 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "*Estimando íntegramente la demanda interpuesta por D^a Leopoldo contra **Ogisaka C B** S.L., condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad que resulte de restar la contraprestación por el uso del apartamento NUM000 del Complejo Ogisaka durante la semana de los años 2013 a 2015 -de acuerdo con los precios fijados por la propia demandada- el importe de las cuotas, ordinarias o extraordinarias, adeudadas por la actora y debidamente aprobadas. Dicha cantidad se liquidará con arreglo a tales bases. Se condena igualmente a la demandada al pago de las costas causadas en la tramitación del proceso. "*

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte arriba referenciada; y tras tenerlo por interpuesto, se dio traslado a las demás partes, presentándose escritos de oposición. Seguidamente, tras emplazar a las partes, se elevaron con fecha 10 de julio de 2017 los autos a este Tribunal



donde fue formado el Rollo número : /17 en el que se acordó señalar para la deliberación, votación y fallo el día 23 de noviembre de 2017, en el que tuvo lugar.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia, en el presente proceso, se han observado las normas y formalidades legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo Sr. D

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se dilucida en el litigio que nos ocupa es si la mercantil gestora del complejo Ogisaka Garden, demandada, dispuso libérrimamente de la semana o turno __ del apartamento NUM000 arrendándolo a terceros los años 2013 a 2016 sin autorización de los propietarios, demandante, y sin compensación económica para los mismos.

La sentencia de instancia llega a una conclusión positiva en lo que hace a los años 2013 a 2015 basándose en que el registro de ocupación aportado por la demandada del apartamento NUM000 los años 2014 y 2015 -que es negativo en relación a las pretensiones de la actora- es un documento unilateral de la demandada que no desvirtúa la declaración de la testigo Sra. Leopoldo , propietaria vecina al apartamento en cuestión, que en su declaración puso de relieve la realidad de la ocupación de los años 2013 a 2015 -excluye el año 2016-, siendo esto, recuerda la Sentencia, situación no novedosa en lo que hace al comportamiento de la demandada que ya fue condenada por hechos análogos pero respecto de los años 2007 a 2012. Y llega a la conclusión no solo de la realidad de la ocupación sino de que lo fue en calidad de arrendamiento porque a ello le autoriza a la demandada el art 16 de los Estatutos para los casos de impago de cuotas por los propietarios pues la demandada no prueba que lo fuera por otro título teniendo la posibilidad, además de ser una opción irregular; falta probatoria que también afecta a la cuestión relativa al tiempo de ocupación que de nuevo la Sentencia carga fácticamente a costa de la falta probatoria de la demandada que se limita a negar los hechos. Es por ello que la Sentencia de instancia acuerda estimar la demanda respecto de los años 2013 a 2015.

Opone a estas conclusiones la demandada error en la valoración de la prueba.

Aduce que de la certificación emitida por la administración del complejo se desprende que la semana __ del apartamento NUM000 del complejo no fue alquilada ni ocupada desde que impidió su ocupación por los propietarios por impago de cuotas desde 2013, habiéndose probado que en el año 2016 desde luego no lo fue tal cual se desprende de la declaración de la Sra. Adriana cuyo testimonio ha sido erróneamente valorado en lo demás por la Sentencia, al igual que el del legal representante de la demandada, Sra. Casilda , ya que, por lo que hace a este último testimonio no cabe deducir, como hace el Juez, que el apartamento pudiera haber estado ocupado. Y en relación al testimonio de la Sra. Adriana recuerda que afirmó al contestar la pregunta relativa al tiempo de ocupación que no siempre se ocupó por semanas, sin dar detalles de cada año, no precisando nada respecto de cada uno de los años litigiosos ni si se trataba de las mismas personas u otras, siendo a la postre un testimonio vago e impreciso sin que pueda desplazarse la carga de la prueba a la demandada cuando es imposible acreditar que la ocupación fue a semana completa y el testimonio de la Sra. Adriana resulta contradicho por la certificación de no ocupación.

SEGUNDO.- Es objeto de debate, a la vista de las alegaciones de la parte apelante, si la prueba ha sido correctamente valorada y si, además, hay omisión probatoria por parte de la demandada.

En relación a esto último, y a la vista de su postura en relación a los hechos, hemos de entender que no hay tal omisión y no se le puede imputar falta de prueba alguna ni respecto del título de ocupación ni respecto del tiempo de ocupación pues es contradictorio a tal exigencia el que la postura de la demandada haya sido, simple y llanamente, la de negar la propia ocupación. Desde esta posición, difícilmente se le puede exigir que pruebe sobre el título de ocupación -que niega- ni el tiempo de la misma -que niega absolutamente-.

Es por ello que la prueba que debe valorarse es la practicada en la instancia de la que contamos con tres pruebas principales, a saber, una documental consistente en una certificación de la administración del complejo inmobiliario que gestiona la demandada, la declaración de su legal representante y la declaración de un testigo.

De estas pruebas también resulta obvio que solo una es absolutamente imparcial, a saber, la relativa al testimonio de la testigo, propietaria de uno de los apartamentos del complejo de la que no consta, tenga interés ni relación alguna con las partes del proceso. Es por ello que no cabe sino atender a esta prueba para constatar el hecho base de la pretensión deducida en la demanda, es decir, la realidad de la ocupación que, sin embargo, de forma directa se niega por la demandada en su contestación y a través de la certificación de la



administración del complejo y que, de forma no tan evidente porque en realidad no tiene una información que permita una negación absoluta, también por la representante de la demandada.

En efecto, la testigo, que es propietaria de un apartamento, el NUM001, que dijo que que está "en frente" al NUM000 y que ocupa la tercera semana de agosto, afirma que los años 2013 a 2015 el apartamento NUM000 estuvo ocupado "pero no por los propietarios" sino por personas desconocidas, afirmación de suficiente rango de credibilidad -incluso se acepta por la demandada para excluir el año 2016- para llegar a la conclusión que la certificación de la administración no es veraz y que falta a la verdad porque sin duda los años referenciados el apartamento sí ha estado ocupado.

Cuestionar el título y el tiempo de ocupación, no siendo cuestión menor, es de menor relevancia desde el punto de vista de la prueba pues no hay razón alguna para entender que estemos ante una ocupación fáctica o ilegal -la administración del complejo ni se lo plantea-, tanto más cuando con el antecedente que fue objeto de enjuiciamiento, la propia cobertura estatutaria y la falta de pago de cuotas por los demandantes, deducir que la gestora del complejo ha arrendado el apartamento para cobrarse las cuotas indebidas constituye una deducción perfectamente lógica en el sentido del art 386 LEC, lo que nos lleva igualmente, más allá de una información directa a partir del testimonio de la testigo, a concluir que la ocupación lo fue por el tiempo que no podía ocuparlo los propietarios, la semana completa, fuera por el mismo grupo de personas o por otras pues la finalidad era lucrativa y de resarcimiento de unas cuotas indebidas.

Es por todo ello que debemos negar que se haya valorado erróneamente la prueba, debiéndose desestimar el recurso de apelación y confirmar en consecuencia el recurso de apelación.

TERCERO.- Habiéndose desestimado el recurso de apelación procede, conforme a lo dispuesto en el art. 398 LEC, hacer expresa imposición de las mismas a la parte apelante.

CUARTO.- Habiéndose desestimado el recurso de apelación, se produce la pérdida para cada recurrente del depósito efectuado para recurrir - Disposición Adicional Décimoquinta nº 9 LOPJ -, al que se le dará el destino previsto en dicha disposición.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación entablado la mercantil **Ogisaka C B** S.L, representada en este Tribunal por el Procurador D^a. _____, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Denia de 2 de mayo de 2017, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución; y con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Se declara la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se le dará el destino previsto en la Disposición Adicional Décimoquinta nº 9 LOPJ -.

Esta Sentencia no es firme en derecho y, consecuentemente, cabe en su caso interponer contra la misma, conforme a lo dispuesto en los artículos 468 y siguientes, y 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación, recursos que deberán presentarse dentro de los veinte días siguientes a la notificación de esta resolución previa constitución de depósito para recurrir por importe de 50 euros por recurso que se ingresará en la Cuenta de Consignaciones de esta Sección 8ª abierta en la entidad Banco de Santander, indicando en el campo "Concepto" del documento resguardo de ingreso, que es un "Recurso", advirtiéndose que sin la acreditación de constitución del depósito indicado no será admitido (LO 1/2009, de 3 noviembre) el recurso.

Notifíquese esta Sentencia en forma legal y, en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados de certificación literal de la presente resolución a los oportunos efectos de ejecución de lo acordado, uniéndose otra al Rollo de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia definitiva que, fallando en grado de apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe, hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.-