

**Tipo de procedimiento:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

**Número de procedimiento:** 301/20 .

## **AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.º 6 DE MADRID**

(Para ante la Audiencia Provincial de Madrid)

**D.** Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de **D.ª. M.ª ICARME** , según por el (que se acompaña como documento nº 1), y bajo la dirección letrada de D.ª Col. del ICAM del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, también , se acompaña **documento nº 1**, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, **DIGO:**

Que le ha sido notificada a esta parte la Sentencia dictada en los presentes autos de fecha 22 de octubre de 202 , concediéndole por D.O de fecha 30 de julio de días para la interposición del presente recurso, y siendo desfavorable a los intereses de mi mandante la mencionada sentencia, por medio del presente escrito, conforme previene el art. 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, frente a la misma vengo a interponer en tiempo y forma, **RECURSO DE APELACIÓN**, con base en los siguientes presupuestos y motivos:

### **PRESUPUESTOS**

#### **PRIMERO. Identificación de la sentencia recurrida.-**

INTERPONGO el presente recurso de apelación contra la Sentencia n.º 172//202 , de fecha 22 de octubre de 202 recaída en los presentes autos y notificada a esta parte el 19 de mayo de 202 .

#### **SEGUNDO. Plazo.-**

El recurso se interpone dentro del plazo legal de 20 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución impugnada, tal como prevé el art. 458.1 LEC, teniendo en cuenta la suspensión de plazos procesales operada en virtud de la solicitud del beneficio de asistencia jurídica gratuita efectuada por mi representada.

### **TERCERO. Carácter apelable.-**

La resolución impugnada es susceptible de recurso de apelación a tenor de lo dispuesto en el art. 455.1 LEC, que en su redacción vigente establece que “las sentencias en toda clase de juicios, los autos definitivos y aquellos otros que la ley expresamente señale, serán apelables con excepción de las sentencias dictadas en los juicios verbales por razón de la cuantía cuando esta no supere los 3.000 euros”.

En el presente procedimiento, se trata de un juicio ordinario cuya cuantía alcanza los €.

### **CUARTO. Pronunciamientos del fallo objeto del recurso.-**

Se recurre la totalidad de los pronunciamientos del fallo de la Sentencia, es decir, tanto la estimación íntegra de la demanda como la condena en costas a esta parte.

## **MOTIVOS**

### **A) Jurídico procesales:**

**PRIMERO.- Vulneración del principio de la tutela judicial efectiva del Art. 24 de la Constitución Española, al no haberse notificado personalmente la existencia del procedimiento ni su emplazamiento a mi representada de conformidad con lo dispuesto en los arts.149 a 168 LEC.**

En el presente procedimiento, no se ha llevado a cabo la notificación del emplazamiento a mi representada de manera personal, sino a través de Edictos. Habiendo procedido a la adopción de la medida establecida en el último párrafo del art. 156.4 LEC sin haber agotado previamente las opciones de notificación, establecidas en los demás apartados del mencionado art. 156 LEC, que, preceptivamente, deben ser adoptadas con anterioridad a la publicación por Edictos para salvaguardar los derechos a la tutela judicial efectiva.

Todo ello ha llevado a que mi representada se haya visto en la imposibilidad de llevar a cabo la defensa de sus intereses en el procedimiento de referencia, habiéndola declarado en rebeldía, sin que conste en autos la notificación personal del emplazamiento a la misma.

Así, la **Sentencia 99/1997 del Tribunal Constitucional** que en los párrafos tercero y cuarto del fundamento jurídico cuarto establece que: *"...Hemos de recordar la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual, en lo que ahora interesa, el derecho*

Dicho Tribunal considera que, siempre que ello sea posible, ha de asegurarse el emplazamiento personal de quienes hayan de comparecer en juicio como partes, a fin de que puedan defender sus derechos, si resultan conocidos e identificables en las actuaciones judiciales (Sentencias del Tribunal Constitucional 45/1987, 72/1988 y 242/1991).

**B) Materiales o de fondo:**

**SEGUNDO.- Error en la aplicación de los arts. 394 y 395 LEC:**

En materia de imposición de costas, existe o bien el criterio de vencimiento o bien el criterio de mala fe o temeridad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 LEC

En el presente caso, no puede darse ni el vencimiento puesto que mi representada no ha formulado oposición a la demanda que se ha presentado de

contrario frente a ella, **ni tampoco se puede considerar que hay mala fe o temeridad, porque no hay ni un solo documento en la demanda que demuestre que mi representada ha sido requerida para la división de la cosa común y ha desatendido dicho requerimiento.**

El **Art. 394 LEC** dice que:

*“1.En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.*

*Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.*

Por su parte, el **Art. 395 LEC** establece que:

*“Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado.*

*Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él solicitud de conciliación”.*

Por tanto, la desatención al requerimiento previo a la acción de división de cosa común que inicie un comunero contra el resto, si posteriormente se estima la demanda porque los demandados se ALLANAN, aumenta las posibilidades de que el Juez pueda IMPONER LAS COSTAS DEL PROCEDIMIENTO a los comuneros demandados

En el presente caso, no se da ninguno de los motivos para la imposición de costas, ni el de vencimiento, puesto que mi representada no ha sido notificada personalmente en el presente procedimiento, sino a través de edictos, ni el de mala fe o temeridad ya que no ha sido requerida previamente,

Por lo expuesto,

**SUPLICO AL JUZGADO** que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por **INTERPUESTO** en tiempo y forma **RECURSO DE APELACIÓN** contra la resolución indicada, y remitiendo las actuaciones a la Audiencia Provincial se emplace a esta parte para personarse ante la misma en el plazo de 10 días, conforme a lo dispuesto en el art. 463.1 LEC.

**OTROSÍ DIGO:** que esta parte manifiesta su voluntad expresa de haber cumplido en el presente escrito los requisitos exigidos por la Ley, y concretamente el depósito.

**SUPlico AL JUZGADO** que, en el supuesto de haber incurrido en algún defecto procesal, se le conceda a esta parte el oportuno trámite para su subsanación, de conformidad con lo previsto en los arts. 231 e la Ley de Enjuiciamiento Civil, y particularmente si existiera algún defecto en el depósito se procediera igualmente, conforme prevén la Disposición Adicional Decimoquinta 7 de la LOPJ y el apartado Quinto de la Instrucción 8/2009, concediendo el Secretario un plazo de dos días o en el legal correspondiente para proceder a la subsanación.

Igualmente,

**SUPlico A LA SALA** que admita la presente apelación y, tras los trámites legales oportunos, dicte Sentencia estimatoria del recurso de apelación y revocatoria de la sentencia apelada en cuanto a todos los pronunciamientos de la sentencia apelada, declarando la nulidad de actuaciones llevadas a cabo sin el debido emplazamiento a mi representada y revocando la condena en costas a mi representada en el presente procedimiento.

**OTROSÍ DIGO:** que es del interés de esta parte proponer los siguientes medios de prueba para que sean practicados ante la Audiencia Provincial:

-Al amparo del art. 460.3 LEC, la documental presentada junto a este escrito.

**IGUALMENTE, A LA SALA SUPlico** que se admitan los medios de prueba propuestos y se ordene su práctica.

Por ser de Justicia que pido en Madrid, a 21 de septiembre de 202