



Roj: **SAP ML 6/2014 - ECLI: ES:APML:2014:6**

Id Cendoj: **52001370072014100006**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Melilla**

Sección: **7**

Fecha: **21/01/2014**

Nº de Recurso: **103/2012**

Nº de Resolución: **2/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS MARTIN TAPIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA**

### **SECCION SEPTIMA**

#### **MELILLA**

**Rollo Apelación Civil Nº 103/12**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO 372/10**

**Juzgado de 1ª Instancia Nº1 de Melilla.**

#### **SENTENCIA Nº2**

**ILMOS. SRES.**

**PRESIDENTE:**

**D. José Luís Martín Tapia**

**MAGISTRADOS:**

**D. Mariano Santos Peñalver**

**D. Juan Rafael Benítez Yébenes**

En Melilla a veintiuno de Enero de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 7ª, de la Audiencia Provincial de MELILLA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 372 /2010, procedentes del JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de MELILLA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 103 /2012, en los que aparece como parte apelante, Lorenzo representado por el Procurador de los tribunales Sr./a. JOSE LUIS YBANCOS TORRES, asistido por el Letrado D. YAMAL MOHAMED MOHAMED, y como parte apelada, SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS "LA RUCEA", representada por el Procurador de los tribunales, Sr./a. FERNANDO LUIS CABO TUERO, asistida por el Letrado Dª. ASUNCION COLLADO MARTIN, sobre incumplimiento de contrato y reclamación de cantidad por incumplimiento contractual, siendo el Magistrado/a Ponente el/la Ilmo./Ilma. D./Dª José Luís Martín Tapia.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de procedimiento ECURSO DE APELACION (LECN) MELILLA, se dictó sentencia con fecha 13-2-2012 , en el Procedimiento Ordinario 372/10 del que dimana este recurso.

**SEGUNDO.-** La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: " *QUE DESESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda formulada a instancia de D. Lorenzo , representado por el Procurador Sr. Ybancos Torres, contra la SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS LA RUCEA, representada por el Procurador SR. Cabo*



Tuero, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la demandada a realizar lo necesario para llevar a cabo la entrega al actor de las fincas registrales NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005 , que se corresponden con el local y garaje descritos en el Anexo de la escritura pública de 18 de marzo de 2005, en las condiciones estipuladas en dicho Anexo, una vez que se den las condiciones establecidas en la propia escritura pública de compraventa: autorización de la Delegación del Gobierno y Acta notarial de final de obra con las menciones exigidas por la Ley de Ordenación de la Edificación. Asimismo DEBO ABSOLVER y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos efectuados por el actor en los apartados B) y C) del suplico de su demanda.

Se impone al demandante la obligación de abonar a la demandada dos terceras partes de las costas causadas en esta instancia, no haciendo especial pronunciamiento respecto del tercio restante ". Ha sido recurrido por la parte Lorenzo , habiéndose alegado por la contraria, SOCIEDAD COOPERATIVA DE VIVIENDAS "LA RUCEA", lo que en su escrito de impugnación tuvo por conveniente y terminó suplicando se dictase sentencia ratificando la apelada y con expresa imposición de costas al apelante, así como su oposición a la prueba solicitada por la parte apelante .

**TERCERO.-** Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, se dictó auto admitiendo las pruebas que la Sala tuvo por convenientes y la celebración de vista.

**CUARTO.-** Tras varias intervenciones de las partes, en fecha 22-7-2013 se dictó Auto teniendo por personados a los intervinientes voluntarios bajo la representación del Procurador D. FERNANDO LUIS CABO TUERO, dicho auto fue recurrido y confirmado de nuevo por la Sala en fecha 18-11- 2013 y en fecha 27-11-2013 se señaló para que tuviera lugar la vista, suspendiéndose esta fecha conforme al art. 188.1.6º de la LEC ., y volviéndose a señalar para el día 5 de Diciembre de 2013, la que tuvo lugar efectivamente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Contra la sentencia de instancia cuyo fallo se ha transcrito más arriba, se ha alzado el actor, invocando los siguientes motivos de su recurso:

a) Infracción de los artículos 14 y 103.3 de la Constitución , en relación con los artículos 242 y 243 de la L.O. 6/1985 , de 1 de Julio, del Poder Judicial, e infracción por inaplicación o aplicación indebida de los artículos 136 , 225.3 º, 227 , 231 y 418 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil . Y en relación a los defectos de representación de la parte demandada en su contestación.

b) Infracción de los artículos 217 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre la carga y valoración de la prueba e infracción de los artículos 7,1.258 , 1.089 , 1.091 , 1.254 a 1.258 , 1.261 , 1.445 , 1.446 y 1.500 del Código Civil y aplicación indebida del artículo 1.259 de dicho Cuerpo Legal , 21 . 37.1 y 3 de la Ley de Cooperativas , invocando la revocación de la sentencia recurrida, mediante un nuevo examen por considerar infringidas las normas sobre la carga de la prueba y error en la apreciación de la prueba.

c) Infracción de los artículo 14 , 24 y 120.3 de la Constitución , en relación con el artículo 218 de la LEC ., por falta de motivación de la sentencia que se recurre por extenderse más allá de lo planteado en la demanda y en el debate del juicio. (... escrito interponiendo el Recurso de Apelación obrante a los folios 187 a 207, Tomo II (bis).

En desarrollo de esos tres motivos realiza un muy extenso alegato, plagado de una amalgama de preceptos constitucionales, sustantivos y de carácter adjetivo, no exento a veces de mezcla de conceptos difícilmente conciliables. (...infracción de preceptos por su inaplicación o por su aplicación indebida, pues una cosa es que se hayan aplicado los mismos indebidamente y otra distinta que no se hayan aplicado. Habrá de decantarse por una u otra opción, pero no simultáneamente por las dos)- y reiterando en ocasiones argumentos, todo lo cual se traduce en un considerable esfuerzo para poder llegar a captar el contenido de dicho escrito.

En realidad, toda su argumentación se desarrolla en base a tres ideas fundamentales: a) Defectos en la representación de la demandada en su contestación, a consecuencia de no haber presentado dentro del plazo de cinco días que se le confirió por el SR. Secretario Judicial para aportar la escritura originaria de apoderamiento a favor del Procurador de los Tribunales que la firmaba. B) Validez de los contratos privados de fechas 14-2-2007 y 1-5-2008 -(doc. 11 y 14 de la demanda)- estipulando la indemnización de daños y perjuicios que hubiera podido sufrir el actor por causa de no haberle hecho entrega la demandada de los locales y garaje a que se comprometieron en la escritura pública de compraventa del solar a que la misma se refiere (doc. 3 de la demandada), en la que figuran como transmitente el hoy actor como adquiriente la demanda, que actuó representada por los Sres. Juan Miguel y Casimiro , y ello, contrariamente a la tesis que preconiza la sentencia. C) Incongruencia "extra petita" en que incurre ésta a su juicio al contener pronunciamientos no planteados en la demanda y que no han sido objeto de debate jurídico, pues en el acto de la audiencia previa se fijaron como hechos controvertidos todo lo relativo a la validez o nulidad de los precitados contratos privados, siendo así



que la sentencia impugnada mantiene que lo pactado por las partes en la escritura pública acerca del pago en especie de determinados elementos constructivos -locales y garaje antes referidos- para indemnización por su falta de entrega es excesivo, obrando en autos una pericial que acredita lo contrario, así como imponer por el Juez a quo como indemnización por falta de entrega de tales elementos -(como parte del precio)- la que se delimitó como cuestión a discutir en el acto de la audiencia previa, pues la realidad es que las partes contratantes llegaron a un acuerdo indemnizatorio legítimo y válido.

En base a todo ello termina interesando de este Tribunal de apelación el dictado de sentencia, por la que, revocando la de instancia, se condene a la Sociedad Cooperativa demandada a:

1. Lo que se pactó en Escritura Pública de Compraventa que no es otra cosa que la entrega de los cinco locales con la terminación que consta en el Anexo de ésta, con la finalidad de inscribirlas a nombre del actor en el registro de la propiedad, (cinco locales que corresponden con los N° de Finca del Registro de Melilla NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 , así como el Garaje de la Planta Sótano con N° de Finca del Registro de Melilla NUM005 ).

2. Lo pactado en el contrato privado de fecha 14 de Febrero de 2007, que es la escrituración de los Nueve Garaje de la Planta Baja a nombre de esta parte Actora y que coinciden con los N° de Finca del Registro de Melilla NUM006 , NUM007 , NUM008 , NUM009 , NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 y NUM014 .

3. Y lo pactado en el contrato de fecha 1 de Mayo de 2008, que consistía en la entrega de una cantidad indemnizatoria de 10.000 euros mes por los cinco locales comenzando el día 18 de Mayo de 2008 hasta la entrega de esto con la terminación que consta en el Anexo de la Escritura Pública de Compraventa y costas, pretensiones, pretensiones a las que se ha opuesto la apelada, que ha solicitado la desestimación del Recurso, de modo que se ratifique la sentencia de instancia, con expresa imposición de costas al apelante.

**SEGUNDO.-** Delimitado así el objeto de este Recurso, procede ahora abordar el análisis de cada uno de esos motivos.

En el primero de ello el apelante denuncia que, no habiendo aprovechado la demandada el plazo de cinco días que le fue concedido por la Diligencia de Ordenación de fecha 14-6-2010 -(folio 335 Tomo I)- para que subsanara el defecto de no haber aportado el original de la escritura de apoderamiento a favor del >Procurador de los Tribunales que presentó la contestación a la demanda, el Juzgado de Instancia debió dar por contestada ésta y declarar en rebeldía procesal a la parte demandada, contrariamente al trámite que ordenó proseguir, lo que entiende la causó indefensión.

Este motivo no puede prosperar.

En efecto, los argumentos plasmados por el Sr. Secretario Judicial en su Decreto de fecha 7-10-2010 -(folio 364 y ss. Tomo I)- y por el Juez a quo en el Auto obrante a los folios 124 a 127 del Tomo II -(cuya fecha no consta)- dan adecuada respuesta a la cuestión planteada. En última instancia, aunque es cierto que tal defecto fue subsanado cuando ya había transcurrido el plazo que se le concedió para su subsanación, no lo es menos que se realizó antes de la celebración de la audiencia previa que se celebró el 15-3-2011 -(folio 389 Tomo I)-. Por tal motivo no fue suspendido este acto cuando volvió a plantear tal cuestión el actor. Nos hallamos ante un plazo puramente procedimental que puede subsanarse en un momento posterior, aunque antes del dictado de sentencia. No es un plazo preclusivo que pueda determinar el ejercicio de derechos y potestades que son los únicos que podrían ocasionar vicio de anulabilidad. A nuestro juicio, pues, ese defecto a que nos venimos refiriendo es perfectamente subsanable, de forma que su incumplimiento inicial no debe en ningún caso merecer el rechazo del escrito de contestación, máxime si en el mismo se formula reconvencción, pues lo contrario pugnaría con el derecho fundamental que toda persona tiene de acceder a los Tribunales para el ejercicio de sus derechos, entroncado con el de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de la Constitución Española -( T.C. Sala 1ª, Sent. N° 19/98, de 27 de Enero, Rec. 2.024/94 y T.S. Sent. N° 1.351/2007, de 20 de Diciembre, Rec. 4643/2000 , entre otras)-. No se ha producido infracción alguna de los preceptos constitucionales y procesales invocados por la parte apelante.

**TERCERO.-** El orden lógico del análisis de los motivos invocados por el recurrente exige ocuparse en segundo término del último de aquéllos, en el que denuncia la infracción del art. 218 de la LEC . Y 120.3 de la Constitución Española , debiéndose rechazar de entrada que se haya producido vulneración alguna de los artículos 14 - principio de igualdad ante la Ley, por ser una cuestión ajena por completo al tema que nos ocupa- y 24, ambos de la C.E ., pues tampoco explica el recurrente qué derecho fundamental de los proclamados en el mismo considera vulnerado.

El artículo 120.3 C.E . exige la motivación de las sentencias, resultando incomprensible que el recurrente tilde la recurrida de ese vicio, cuando a todas luces y para cualquier operador jurídico normal, siempre que sea objetivo, la resolución en cuestión satisface con creces los cánones de motivación exigidos por ese



precepto constitucional y, desde luego las requeridas por el art. 218 de la LEC al respecto y también en orden a la exhaustividad y congruencia de las mismas. Cosa distinta es que la respuesta dada satisfaga o no las pretensiones del recurrente, abstracción hecha de que esa exhaustiva y muy clara motivación que contiene tal sentencia sea o no ajustada a derecho, tema del que nos ocuparemos después.

En este lugar sólo cabe analizar si la sentencia apelada se extiende o no más allá de lo planteado en la demanda y en el debate jurídico. De existir este vicio, no puede decirse que equivalga a una falta de motivación, como parece indicar el apelante, sino que lo realmente planteado y denunciado es una falta de congruencia de dicha resolución, en el sentido de "extenderse más allá de lo pedido en la demanda y en el debate jurídico", lo que equivale a tacharla de incongruente extrapetitur, en el sentido de haber concedido algo distinto de lo que las partes hayan pedido. Para determinar si tal defecto se ha producido, es necesario realizar una comparación entre lo postulado en el suplico de la demanda -o de la reconvenición- y los términos del fallo combatido, sin que esa exigencia comparativa alcance a los razonamientos aducidos por las partes o a lo razonado por el Tribunal en su fundamentación jurídica.

En el presente caso, el apelante, desenfocando las exigencias que acaban de mencionarse, lo que hace es razonar sus discrepancias respecto a los razonamientos jurídicos que realiza el Juez a quo, cuando en realidad, ponderando lo pedido en el apartado A) del suplico de la demanda y lo concedido por el fallo de la sentencia al respecto, guardan la debida proporción, pues parece evidente que, en virtud de los términos que utiliza el Juez en el fallo de su sentencia comprende este petitum del actor -(condena a la demandada a realizar lo necesario para llevar a cabo la entrega al actor de las fincas registrables que menciona, que se corresponden con el local y garaje descritos en el Anexo de la escritura pública de 18-3-2005 -de compraventa- en las condiciones estipuladas en dicho Anexo, una vez se den las condiciones establecidas en el mismo y las previstas en la propia escritura pública de compraventa referida. En concreto autorización de la Delegación de Gobierno y Acta Notarial de final de obra, con las menciones exigidas en la Ley de Ordenación de la Edificación. Por lo demás, no cabe poner en entredicho la claridad de la misma, pues se comprende sin dificultad alguna, ni tampoco su precisión, dados los términos que utiliza y el tratamiento de todas las cuestiones planteadas ha sido directa e inequívoca.

En base a ello, ha de desestimarse este motivo del Recurso.

**CUARTO.-** En este lugar se ha de abordar la cuestión básica de esta litis, que, como antes se dijo, pivota en torno a la validez o nulidad de los contratos privados de fecha 14-2-2007 y 1-5-2008 (doc. 11 y 14 de la demanda). La solución dada a este tema por el Juez a quo se considera ajustada a derecho y se comparte por esta Sala, dando aquí por reproducidos los razonamientos que contiene el cuarto de los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

Abundando en ellos debe decirse que, efectivamente, no consta acreditado que la Asamblea hubiera tomado acuerdo alguno al respecto, ni, por tanto, que se hubiera autorizado al Consejo Rector para contratar en semejantes términos tan gravosos para la Sociedad Cooperativa. Lo único que consta en el Libro de Actas es una celebrada el 20-7-2007, en la que, en un momento determinado, D<sup>a</sup> Teodora preguntó si los locales y garaje superiores pertenecían a la Cooperativa, respondiendo la gestora negativamente y al solicitar unos planos de la misma, se le respondió que, como no pertenecían a la cooperativa, no se tenía que entregar planos y que como futura adjudicataria ha firmado un contrato de futura adjudicación de vivienda y garaje, pero no de locales u otros elementos.

Entre las actas figura también otra celebrada el 9-10-2007 en la que la referida Sra. Preguntó al Presidente Sr. Juan Miguel -que acababa de incorporarse a la Asamblea- si era cierto que la cooperativa había firmado un contrato con el propietario del Solar -(el hoy actor)-, contestando el gestor Sr. Jose Ramón que esos garajes eran un local destinado a pago de la Gestora y que ésta había cedido a la Cooperativa para ser posteriormente cedidos al propietario del solar -(extremo corroborado por Don. Jose Ramón cuando declaró como testigo)-.

Se trata, por tanto de dos reuniones de la Asamblea de la cooperativa celebradas con posterioridad al primer contrato de fecha 14-2-2007, en las que se da una explicación sobre los elementos por los que pregunta la Sra. Teodora , pero que en ningún caso equivalen a esa autorización previa con que el Consejo Rector había de haber contado a la hora de concertar el acuerdo plasmado en dicho contrato (doc. 11 de la demanda).

Y respecto al segundo contrato de 1-5-2008 (doc. 14 de la demanda) no sólo no existe ese acuerdo asambleario previo requerido, sino que ni siquiera llegó a informarse a la Asamblea sobre el mismo.

Por otro lado y abundando en esa misma dirección, no consta en el documento aportado como "Libro de Actas" -(en el que también se venían recogiendo los acuerdos del Consejo Rector hasta el 12-7-2005, que éste decidió recoger los sucesivos en un libro aparte)- la existencia de ningún acta relativa a las reuniones que habría de haber mantenido el Consejo Rector para llegar a los acuerdos de la celebración de los tan repetidos contratos,



de acuerdo con lo prevenido en el artículo 36 de la Ley General de Sociedades Cooperativas , que regula el funcionamiento de este Órgano de la Cooperativa. Y tampoco se ha aportado ninguna otra justificación de que efectivamente se hubieran llevado a cabo tales reuniones para formar el acuerdo colegiado con cuyo respaldo ha de actuar el Consejo.

En definitiva, de modo análogo a lo sucedido en el otorgamiento de la escritura pública del Solar -(doc. 3 de la demanda)- de fecha 18-3-2005, en cuyo instrumento quedó incorporada certificación del acuerdo de la Asamblea General Ordinaria celebrada el 12-8-2004, autorizando a los Sres. Juan Miguel y Lorenzo , como representantes de la Cooperativa para llevar a cabo tal compraventa, en esta ocasión también debió mediar esa autorización previa de la Asamblea, dada su naturaleza y alcance de claros actos de disposición, con las consiguientes repercusiones que para la estructura económica y futuro de la Cooperativa podrían tener.

Y no es óbice a lo anterior el hecho de que la Gestora que en aquéllos momentos existía cediera a la Cooperativa, los locales que, según el testigo Don. Jose Ramón , se le habían adjudicado como pago de sus honorarios -(extremo sobre el que ninguna justificación objetiva se ha aportado)- por su gestión por parte de ésta, pues en tal caso y de ser ello así, parece evidente que la aceptación de tal cesión, requeriría un acuerdo de la Asamblea, tanto por la modificación del convenio a que hubieran llegado con la Gestora de sus honorarios, como por la fijación de la forma en que, tras esa cesión, debían serle abonados a la Gestora los mismos.

En cualquier caso, pues serían necesarios esos acuerdos previos de la Asamblea, válidamente convocada, para que el Consejo Rector pudiera haber celebrado válidamente los contratos en cuestión, además de los que el Consejo Rector pudo y debió adoptar a tal fin, como Órgano Colegiado de Gobierno de la Cooperativa.

Siendo ello así, resulta evidente que, ante esa ausencia de los acuerdos asamblearios antes dichos, la Sociedad Cooperativa no ha llegado a tener ni formar un consentimiento expreso ni tácito para obligarse en los términos en que los SRes. Juan Miguel y Lorenzo , Presidente y Secretario respectivamente de aquélla, convinieron con el hoy actor mediante tales contratos privados. Y no existiendo consentimiento, falta uno de los requisitos esenciales para la validez de los mismos, según prevé el artículo 1.261.1º del C.C ., de donde deriva su nulidad radical porque son inexistentes, sin poder producir efecto alguno, salvo con respecto a terceros de buena fe, cosa que no sucede en este caso, como acertadamente razona al respecto el Juez a quo, dando aquí por reproducida tal argumentación.

A la misma conclusión llegaríamos , si, en lugar de considerar nulos de pleno derecho tales contratos, pudieran serlo como meramente anulables, dado que en el caso que nos ocupa la Cooperativa, a través de su Asamblea no los ha ratificado en modo alguno ( art. 1.259, párrafo 2º Código Civil ), pues no consta haber sido convocada a al fin y, en ninguna de las dos reuniones antes referidas en las que se formularon preguntas por Dª Teodora , se trató expresamente de tal ratificación, pues, por lo que se desprende de lo también antes indicado, sólo hubo unas preguntas y unas respuestas a las mismas y ello a título meramente informativo.

En consideración a todo cuanto antecede, no puede ser acogido el Recurso de Apelación planteado en este caso.

**QUINTO.-** Las costas procesales que hubieran podido causarse en esta alzada han de ser impuestas a la parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la LEC .

## FALLAMOS

Que debemos **desestimar** y **desestimamos** totalmente el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Luis Ybancos Torres, en nombre y representación de Don Lorenzo contra la sentencia de fecha trece de Febrero de dos mil doce, recaída en los autos de juicio ordinario tramitados en el Juzgado de Primera Instancia Uno de Melilla ajo el número 372/2010, **confirmando íntegramente** dicha Resolución e imponiendo al apelante el pago de las costas procesales que hubieran podido causarse en esta alzada.

Notifíquese a las partes la presente, con la prevención de salvo lo dispuesto en los artículos 468 y 477 de la LEC ., no es susceptible de Recurso alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio literal al Rollo de Sala correspondiente, juzgando en esta segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.