



Roj: **SAP M 5566/2023 - ECLI:ES:APM:2023:5566**

Id Cendoj: **28079370092023100189**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **09/03/2023**

Nº de Recurso: **912/2022**

Nº de Resolución: **144/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA ISABEL OCHOA VIDAUR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 1 - 28035

Tfno.: 914933855

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2018/0210025

**Recurso de Apelación 912/2022 -2**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 17 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1213/2018

**APELANTE:** Dña. Sandra

PROCURADOR Dña. SUSANA HERNANDEZ DEL MURO

**APELADO:** Dña. Sofía y D. Jeronimo

PROCURADOR D. JACOBO GARCIA GARCIA

NOVADELA DESARROLLOS E INVERSIONES SL

PROCURADOR D. JUAN ANTONIO FERNANDEZ MUGICA

COMUNIDAD DE BIENES DIRECCION000

**SENTENCIA NÚMERO: 144/2023**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS**

**D. JUAN ÁNGEL MORENO GARCÍA**

**Dña. MARÍA ISABEL OCHOA VIDAUR**

En Madrid, a nueve de marzo de dos mil veintitrés.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Procedimiento Ordinario nº 1213/2018, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de Madrid, a los que ha correspondido el **Rollo de apelación nº 912/2022**, en el que aparecen como partes: de una, como demandantes y hoy apelantes-apelados, **Dña. Sofía y D. Jeronimo** , representados por el Procurador D. Jacobo García García; de otra, como demandada y hoy apelante-apelada, **Dña. Sandra** , representada por la Procuradora Dña. Susana Hernández del Muro; y de otra, como demandada y hoy apelada, **NOVADELA**



**DESARROLLOS E INVERSIONES SL**, representada por el Procurador D. Juan Antonio Fernández Múgica; sobre contratos en general y reclamación de cantidad.

**SIENDO MAGISTRADA PONENTE LA ILMA. SRA. DOÑA MARÍA ISABEL OCHOA VIDAUR.**

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de Primera Instancia número 17 de los de Madrid, en fecha 18 de febrero de 2022, se dictó Sentencia nº 50/2022, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: *Debo ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Jacobo García García en nombre y representación de D. Jeronimo y D<sup>a</sup>. Sofía contra D<sup>a</sup>. Sandra y la Sociedad Novaleda Desarrollo e Inversiones S.L y, en consecuencia:*

1.- *Declarar resueltos los Contratos suscritos con:*

1.1.- *Doña Sandra en fecha 23 de noviembre de 2016.*

2.2.- *Sociedad Novaleda Desarrollos E Inversiones S. L en fecha 26 de noviembre de 2016.*

2.- *Condenar a D<sup>a</sup>. Sandra a reintegrar a los actores la suma de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA EUROS (29.940 €) más los intereses legales y judiciales.*

3.- *Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."*

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada sentencia y previos los trámites legales oportunos, contra la misma se interpusieron recursos de apelación por las representaciones procesales de Dña. Sofía y D. Jeronimo, y de Dña. Sandra de los que se dio traslado a las contrapartes quienes se opusieron a los mismos, elevándose posteriormente las actuaciones a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones.

**TERCERO.-** Habiéndose solicitado el recibimiento a prueba por las respectivas representaciones procesales de Dña. Sofía y D. Jeronimo, y de NOVADELA DESARROLLOS E INVERSIONES SL, fue denegado por Auto de fecha 14 de noviembre de 2022, confirmado por el posterior de fecha 11 de enero de 2023 desestimatorio de la reposición. No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se procedió a señalar para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo del presente recurso la audiencia del día **08 de marzo** del año en curso.

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

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- D Jeronimo y D<sup>a</sup> Sofía presentaron demanda de JOR interesando la resolución de los contratos firmados con:

- Sandra

- CB DIRECCION000

Sociedad Novaleda Desarrollos e Inversiones

Con más reintegración de las cantidades abonadas (49940 euros)

Subsidiariamente se declarara la baja justificada de los socios comuneros actores declarándose resueltos los contratos suscritos con la CB DIRECCION000 y Novaleda Desarrollos e Inversiones y Sandra y el reintegro de las aportaciones realizadas.

Admitida a trámite por Decreto de 10 de abril de 2019, CB DIRECCION000 interpone recurso de reposición tras el emplazamiento practicado el 11 de julio de 2019 alegando falta de capacidad para ser parte al ser CB interesando se revoque el Decreto respecto de la misma.

Sin perjuicio de lo anterior también presenta escrito de contestación a la demanda, oponiéndose.

Novaleda Desarrollos e Inversiones presenta escrito de contestación oponiéndose a la pretensión.

También Sandra inicialmente emplazada por edictos y declarada en rebeldía procesal, tras acordar nulidad de actuaciones presentó escrito de contestación oponiéndose.

Audiencia Previa



En dicho trámite se acordó excluir a la CB codemandada por carecer de personalidad jurídica, mostrando conformidad las partes en tal pronunciamiento, si bien el Letrado de dicha CB personado en la Sala solicitó pronunciamiento en costas en la sentencia que se dicte.

El 18 de Febrero de 2022, se dictó sentencia en los presentes autos de JOR 1213/2018 de que trae causa el Rollo que nos ocupa por la que con estimación parcial de la demanda interpuesta por D Jeronimo y Sofía contra Sandra y la sociedad Novaleda Desarrollo e Inversiones S.L., se declaraban:

"...resueltos los Contratos suscritos con:

1.1.- Doña Sandra en fecha 23 de noviembre de 2016.

2.2- Sociedad Novaleda Desarrollos E Inversiones S. L en fecha 26 de noviembre de 2016.

2.- Condenar a D<sup>a</sup>. Sandra a reintegrar a los actores la suma de VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA EUROS (29.940 €) más los intereses legales y judiciales..."

Sandra presenta escrito interponiendo recurso de apelación contra los F de D<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> a 4<sup>o</sup> de la sentencia y el Fallo afirmando que concurre:

- error en la valoración de la prueba
- vulneración de la Jurisprudencia aplicable a los arts 1091, 1256 y concordantes del Código civil
- vulneración de la Jurisprudencia aplicable al art 1058 Código civil y ss en materia de interpretación de los contratos
- incorrecta aplicación del art 1124 del Código Civil
- vulneración de la Jurisprudencia aplicable a la doctrina de los actos propios.

Sofía y Jeronimo, también presentan escrito interponiendo recurso de apelación impugnando el F de D<sup>o</sup> 4<sup>o</sup> por infracción de los arts 405 y 428 LEC y 24 CE.

Ha mediado oposición al recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Sandra por la parte actora/apelante y por Novaleda al recurso de apelación interpuesto por Sofía y Jeronimo.

Ha quedado firme el pronunciamiento resolutorio del contrato de 26 de noviembre de 2016 firmado entre los actores/apelante y Novaleda Desarrollos e Inversiones SL el día 26 de noviembre de 2016.

**SEGUNDO** .- Expuesto el iter procesal del procedimiento y antes de entrar en el examen del recurso conviene constatar que:

- el 9 de junio de 2015 se protocolizan los Estatutos de la CB DIRECCION000 (doc 10 de la demanda) constituida el 13 de mayo de 2015.
- el 23 de noviembre de 2016 Sandra de una parte y de otra Jeronimo y Sofía concertaron, que, siendo socio-comunero de la CB DIRECCION000 la cedente Sandra que estaría interesada en la cesión de sus derechos en la CB a Jeronimo y Sofía transmite pura y simplemente, sin **condición** ni reserva alguna, ni pacto de retro, todas las cantidades y aportaciones realizadas a la CB DIRECCION000 ...reciben en este acto el contrato de arrendamiento de servicios y el contrato de adhesión a la Comunidad suscrito entre la CB y el cedente.
- los cesionarios suceden a la cedente en todos sus derechos y obligaciones con la CB y terceros desde el momento de la plena efectividad del presente acuerdo.

La estipulación 3<sup>a</sup> se refiere a la compensación por la transmisión

Transcribimos la estipulación 4<sup>a</sup>:

Como documento n<sup>o</sup> 1 al escrito de contestación a la demanda presentada por D<sup>a</sup> Sandra se ha aportado Diligencia de Aceptación de Transmisión de Derechos, en virtud de la cual Novaleda Desarrollos e Inversiones en nombre de la CB DIRECCION000, en calidad de Secretario, acepta la transmisión y con ellos "la subrogación de D Jeronimo y D<sup>a</sup> Sofía en la posición de D<sup>a</sup> Sandra.

- El 28 de noviembre de 2016 Novaleda Desarrollos e Inversiones de una parte y D Jeronimo y D<sup>a</sup> Sofía de otra firman contrato de arrendamiento de servicios, en virtud del cual,
- Novaleda tiene por objeto la administración, gestión y desarrollo hasta su total terminación de edificios en régimen de CB y realizará en nombre y representación de todos y cada uno de los comuneros las gestiones para la consecución de DIRECCION000.
- los actores se han adherido a la CB y suscrito los Estatutos Generales



Pactan

- encargan a Novadela todos los servicios de comercialización, gestión, organización, administración, encargos técnicos y encargos de ejecución de obra y contratación para el desarrollo del Proyecto DIRECCION000
- prestan conformidad con los actos hasta entonces desplegados
- asumen por los servicios prestados una obligación de satisfacer un precio
- Novadela se compromete a prestar los servicios anteriores en el plazo máximo de 24 meses a partir de la fecha de firma del acta del replanteo del inicio de las obras.
- el comunero se obliga y compromete a otorgar mandato y poder a los miembros de la comisión delegada de la Comunidad incluida la entidad Gestora en un plazo de 10 días a partir de la firma del presente

"

El 28 de noviembre de 2016 D Jeronimo y D<sup>a</sup> Sofía se adhieren a la CB obligándose a ratificar notarialmente los mencionados Estatutos y a otorgar el poder notarial reseñado en el art 14 de los citados Estatutos

Aceptan y conocen el contenido de los Estatutos

De este documento destacamos:

Del resultado de la actividad probatoria desplegada en el acto del juicio destacamos:

Interrogatorio

- que para suscribir el contrato de prestación de servicios es requisito necesario ser miembro (Interrogatorio de parte a Novadela) y que caso de no otorgarse el poder se suspende el contrato.

No admite que el proyecto sea inviable

Jaime , testigo que compareció, manifestó recordar haber informado a los comuneros, y conocer que había demoras ignorando el motivo.

**TERCERO** .- Recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Sandra .

La resolución instada por la parte actora en la demanda se articula sobre la alegación de incumplimiento de **condición** suspensiva que el juzgador también aprecia, dado que, a su juicio y según la estipulación 4<sup>a</sup> del contrato de cesión "el acuerdo quedaría en suspenso para ambas partes en tanto que el mismo no fuera aceptado por la CB" y añade: "Del mismo modo quedará en suspenso hasta que los cesionarios otorguen Poder Notarial a título personal a la Comisión delegada de la CB DIRECCION000 ".

Ha quedado acreditado que el acuerdo de cesión fue aceptado por la CB, pero que los actores/apelados no han otorgado poder notarial a la Comisión delegada de la CB DIRECCION000

Ya sabemos que la **condición** suspensiva hace depender la eficacia del contrato y la exigibilidad de sus obligaciones a un suceso futuro de modo que la plenitud no se producirá hasta que se cumpla la **condición**: Art 1114 del Código Civil.

Analizamos el 2<sup>a</sup> punto de dicha estipulación: "Del mismo modo quedará en suspenso hasta que los cesionarios otorguen Poder Notarial a título personal a la Comisión delegada de la CB DIRECCION000 ".

El examen de los Estatutos, a los que recordamos la parte actora se adhirió establecen:

- el nombramiento de una comisión delegada de la CB cuyo nombramiento recae en las personas físicas de Millán y Nicolas , respectivamente Presidente y Vicepresidente y como Secretario Novadela Desarrollo e Inversiones SL.
- el objeto de la CB (desarrollo del programa inmobiliario con adquisición de solar, construcción en pro-indiviso, constitución de la propiedad horizontal, disolución del pro-indiviso y adjudicación a cada partícipe...
- son miembros de la comunidad aquellas personas que estando interesadas en la construcción de una vivienda han suscrito estos Estatutos, han ratificado la compra del solar y contrato de ejecución...y suscrito el contrato de arrendamiento de servicios y asistencia técnica

- Bajas de los comuneros

a) Voluntaria

El comunero podrá transmitir su cuota de participación a una 3ª persona siempre que el adquirente se subrogue en todos los derechos y obligaciones del transmitente e iguale al menos sus aportaciones económicas a la Comunidad.

En este caso se informará previamente por escrito a la Comisión Delegada y a la entidad gestora al objeto de obtener su conformidad...

b) Forzosa

En caso de incumplimiento de la obligación de pago en las **condiciones** que se recogen.

Es baja forzosa también el comunero que revoque el poder y mandato conferido a la Comisión delegada y/o a la entidad gestora antes de la finalización del objeto de la comunidad al existir un interés común y general que deberá prevalecer sobre el particular de cada comunero....

Otros supuestos

Art 11: Obligaciones de los comuneros: a) Otorgar poder y mandato notariales completos a los fines de la comunidad para la comisión delegada de la misma, con carácter irrevocable hasta tanto no haya cumplido los objetivos de la comunidad.

Analizando de forma conjunta el contrato de transmisión firmado con relación a los Estatutos de la CB a los que los actores se adhirieron y teniendo en cuenta que el 2º punto de esa estipulación sólo y exclusivamente dependería de la voluntad del adquirente (los actores pues sólo de su voluntad exclusiva y excluyente dependerá otorgar o no el poder) y por aplicación del art 1115 el Código Civil, la **condición** meramente **potestativa** al afectar al consentimiento hace nula la obligación que de ella depende que es una aplicación particular al precepto general contenido en el art 1256 del Código Civil según el cual la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes que es precisamente lo que bajo **condición** se estipula en el contrato de cesión/transmisión que nos ocupa.

Pero aún hay más, la dicción literal de la estipulación 4ª del contrato reza: " el presente acuerdo quedará en suspenso para ambas partes en tanto que el mismo no sea aceptado por la CB, sirviendo el presente como instrumento de solicitud de admisión de los cesionarios como socios comuneros en la CB DIRECCION000 , y la aceptación de esta transmisión" y añade: "Del mismo modo quedará en suspenso hasta que los cesionarios otorguen Poder Notarial, a título personal, a la Comisión Delegada de la CB DIRECCION000 ", es decir, siguiendo una interpretación literal de sus términos: la **condición** suspensiva que afecta a ambas partes y que permite que el acuerdo "quede en suspenso" es la referida a la admisión del cesionario como socio comunero por la CB que como ya hemos dicho se ha cumplido" y la referencia a la suspensión por no otorgamiento del Poder notarial, ya no se refiere a "ambas partes" pues ninguna implicación puede tener el transmitente en el otorgamiento de dicho poder, al ser un actuar dependiente exclusivamente de los poderdantes y como destacando lo "esencial" que resulta el otorgamiento de ese poder para formar parte de la CB tal y como recogen los Estatutos (el no otorgamiento del poder equivale a la Baja forzosa)

Si esto es así, seguidamente debemos analizar si concurre causa resolutoria habida cuenta que la elevada a tal categoría por el juzgador (**condición** suspensiva recogida en el 2º inciso de la cláusula 4ª) no puede ser opuesta a la apelante Dª Sandra .

Teniendo en cuenta que la demanda se basa en la concurrencia de dicha **condición** para sostener la concurrencia de causa que le permite resolver el contrato, es evidente que no concurre causa que permita su resolución al haber cumplido Dª Sandra las obligaciones que a ella competían, y sin que el actor/apelado respecto de este pronunciamiento, haya cumplido las que a su vez a él competían en relación a la CB y ello sin necesidad de analizar que efectivamente la parte actora tras adherirse a la CB (doc. 4) actúa como auténtico comunero y se legitima en el acto de conciliación instado.

Estimado el recurso y desestimada la pretensión resolutoria no puede haber lugar a condenar a un reintegro de cantidad satisfecha en cumplimiento del contrato que inter partes es válido y eficaz sin que concurra **condición** suspensiva, por ser nula de pleno derecho.

**TERCERO** .- Recurso de apelación interpuesto por Dª Sofía y Jeronimo .

En la demanda rectora del pleito los actores reclaman la resolución de los contratos y además el reintegro de cantidades abonadas que ascenderían a 49940 euros.

La sentencia dictada en la instancia estima parcialmente la demanda y por lo que a este puntos nos interesa resuelve: "Declarar resuelto el contrato suscrito con la Sociedad Novadela Desarrollos e Inversiones en fecha 26 de noviembre de 2016, y condenar a Sandra a reintegrar 29940 euros (precio por la cesión que se corresponde con el abonado por Dª Sandra a la CB)" por lo que desestima el resto de la petición de reintegro, dicha



desestimación se apoya en falta de prueba pues el doc. 8 acompañado por la actora se refiere a un contrato distinto del que aquí nos ocupa.

Alega la parte apelante indefensión porque el hecho de haber abonado 20.000 euros a Novaleda no quedó controvertido en momento alguno del procedimiento.

La Sala no aprecia tal indefensión y recuerda a la parte actora/apelante que de conformidad con el art 217 LEC la parte deberá acreditar los hechos básicos en que funda su pretensión y si funda su pretensión en un reintegro de cantidad como consecuencia de una resolución contractual lo primero que tiene que acreditar es que efectivamente hizo efectiva la cantidad cuyo reintegro reclama.

Pero además es que la atenta lectura del escrito de contestación de Novaleda tampoco permite tener por admitido el pago de ese importe, hecho que ha sido expresamente negado en el recurso de apelación. Que en la audiencia previa no se fijara como extremo controvertido no implica que se haya admitido por Novaleda lo cual nos lleva a la afirmación de la necesaria prueba de tal extremo que pesa sobre la parte actora y cuya falta de prueba acarrea la desestimación.

#### **CUARTO** .- Costas

Estimado el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Sandra no se hace pronunciamiento condenatorio en costas.

Desestimado el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D Jeronimo y D<sup>a</sup> Sofía debe imponerse a la parte recurrente el pago de costas procesales derivadas de esta alzada.

Vistos los precedentes fundamentos y preceptos legales en ellos contenidos y demás de general y pertinente aplicación.

### **III.- FALLO**

**LA SALA ACUERDA:** Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D Jeronimo y D<sup>a</sup> Sofía y estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Sandra , frente a la sentencia de 18 de Febrero de 2022 dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 17 de Madrid en los autos de JOR 1213/2018 de la que trae causa el Rollo 912/2022, debemos:

- revocar y revocamos la resolución del contrato suscrito por D Jeronimo y Sofía con D<sup>a</sup> Sandra en fecha 23 de noviembre de 2016 y el pronunciamiento condenatorio al reintegro acordado, absolviendo a la demandada Sra. Sandra de la pretensión ejercitada por la parte actora.

- dejando firme el pronunciamiento revocatorio de la resolución del contrato suscrito por D Jeronimo y D<sup>a</sup> Sofía con Novadela Desarrollos e Inversiones SL de 26 de noviembre de 2016, por no haber sido objeto de recurso, se desestima la pretensión restitutoria ejercitada por falta de prueba.

La desestimación de la pretensión ejercitada frente a D<sup>a</sup> Sandra acarrea imponer a la parte actora las costas procesales que se han causado en la instancia, sin que haya lugar a hacer pronunciamiento en costas procesales en relación a la pretensión ejercitada frente a Novaleda Desarrollo e Inversiones.

En cuanto al recurso de apelación, estimado el recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Sandra , no se hace pronunciamiento condenatorio en costas devengadas en esta alzada, debiendo ser devuelto el depósito para recurrir, imponiendo a la representación procesal de D Jeronimo y Sofía las costas de esta alzada al haber sido desestimado el recurso planteado con correlativa pérdida del depósito para recurrir de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15<sup>a</sup> 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.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación literal al rollo de Sala del que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con





pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

