Roj: **SAP MA 3594/2026** - **ECLI:ES:APMA:2026:3594**

Id Cendoj: **29067370052026100644**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Málaga**
Sección: **5**
Fecha: **25/09/2026**
Nº de Recurso: **410/2023**
Nº de Resolución: **666/2026**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **MARIA CONSUELO FUENTES GARCIA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Marbella, núm. 8, 20-09-2022 (proc. 779/2019), SAP MA 3594/2026**

FONDO DOCUMENTAL

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MALAGA

SECCIÓN QUINTA

Presidente Ilmo. Sr.

D. Hipólito Hernández Barea

Magistradas Ilmas. Sras.

Dña. María Pilar Ramírez Balboteo

Dña. Consuelo Fuentes García

Rollo de Apelación **Nº 410/2023**

Órgano de Procedencia: Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Marbella

Procedimiento: Juicio Ordinario nº 779/2019

SENTENCIA N.º 666/2026

En Málaga a veinticinco de septiembre de dos mil veintiséis.

Visto por la sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de apelación interpuesto por la entidad Prado Mayor de Inversiones, S.L., parte demandada en la instancia que comparece en esta alzada representada por el Procurador D. Luis Roldán Pérez y asistida por el Letrado D. Antonio de Torre Padilla, contra la Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2022 dictada en el procedimiento de Juicio Ordinario nº 779/2019, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Marbella. Es parte recurrida la entidad Jamena Construcciones Sociedad Limitada, parte actora en la instancia, que comparece en esta alzada representado por el Procurador D. David Lara Martín y asistida del Letrado D. Francisco Carlos Chaves Muros.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Marbella, dictó Sentencia en fecha 20 de septiembre de 2022 en el procedimiento de Juicio Ordinario nº 779/2019, cuyo fallo era del tenor literal siguiente:

Que procede estimar la demanda interpuesta por la entidad Jamena Construcciones, S.L. contra la entidad Prado Mayor de Inversiones, S.L. condenando a la parte demandada al abono de 42.934,69 Euros que

devengará el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia. Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el juzgado realizó los preceptivos traslados y, transcurrido el plazo, se elevaron los autos a esta Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 22 de septiembre de 2026 , quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales en vigor. Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª Consuelo Fuentes García, quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Breve referencia a los antecedentes de la instancia relevantes para el dictado de la resolución.

Por la entidad Jamena Construcciones S.A., se formuló demanda contra la entidad Prado Mayor de Inversiones, S.L, en reclamación de la cantidad de 42.934,69 euros. Se alegaba que entre las partes se suscribió contrato de ejecución de obra de fecha 30 de mayo de 2014 para la construcción de dos viviendas unifamiliares en la parcela radicante en Estepona, DIRECCION000 . Y una vez entregadas las obras, se contrató la realización de otros trabajos de mantenimiento de las viviendas ejecutadas, fuera de proyecto como acondicionamiento de estancias, cambios y reformas en diversos elementos de las viviendas, sin que se firmara contrato alguno, ejecutándose los mismos y sin que se haya abonado en su totalidad el precio pactado por su realización.

Por la entidad demandada se alegó que los conceptos reclamados se integraban en el contrato principal y que pactándose en el mismo que toda controversia entre las partes se decidiera por medio de **arbitraje**, ha de estarse a lo pactado pues lo que se reclama es un saldo supuestamente deudor a su favor en una liquidación complementaria de la obra principal, incumpliendo la actora lo establecido en el Código Civil sobre imputación de pagos, lo que impide la concreta valoración de los trabajos. Alegó igualmente la existencia de enormes deficiencias de ejecución del contrato por lo que formulan alegación, en su conjunto, de las excepciones: exceptio non rite adimpleti contractus, por vía de excepción material que el trabajo efectuado por Jamena en cuanto a graves incumplimientos, señalándose además que la cantidad valorada por los defectos es superior a la reclamada, si bien bien por causa del convenio arbitral pactado entre las partes no oponían el crédito por medio de reconvención.

La Sentencia estimó la demanda en su integridad considerando acreditado que el contrato suscrito con fecha 30 de mayo de 2014 se finalizó y ejecutó, estando conformes las partes con el final de obra, contratándose con posterioridad a la entrega de viviendas trabajos de modificación, que no de reparación, independientes del contrato inicial, que no han sido abonados. En cuanto a la correcta o incorrecta ejecución de la obra en relación al contrato principal, ha de estarse a la invocada cláusula de sumisión opuesta por la demandada, que remite a un procedimiento de **arbitraje**.

Contra dicha resolución se formula recurso de apelación que se articula en los siguientes motivos: 1.- Error en la valoración de la prueba respecto a la interpretación del contrato de obra, con infracción del art. 1281 del Código Civil que regula la interpretación literal de los contratos e infracción igualmente del art. 1258 CC, en cuanto a que los contratos obligan no solo a lo expresamente pactado sino a todo aquello que sea conforme a su naturaleza y a la buena fe. 2.- Falta de resolución expresa de la exceptio non rite adimpleti contractus alegada por esta parte en relación a la existencia de incumplimientos y defectos constructivos por importe de 266.819,61 euros, con infracción del art. 1124 del Código Civil que regula dicha excepción de cumplimiento defectuoso del contrato, con infracción del art. 11.3 LOPJ.

SEGUNDO.- Error en la valoración de la prueba. Cláusula de **Arbitraje**. Trabajos extras.

En el primero de los motivos del recurso la parte recurrente alega un en error en la valoración de la prueba respecto a la interpretación del contrato de obra objeto de las actuaciones, con infracción del art. 1281 del Código Civil que regula la interpretación literal de los contratos e infracción igualmente del art. 1258 CC, en cuanto a que los contratos obligan no solo a lo expresamente pactado sino a todo aquello que sea conforme a su naturaleza y a la buena fe. En concreto considera que se una interpretación literal correcta del contrato debe llevar a una conclusión completamente distinta de la que se recoge en la Sentencia en relación a que los trabajos y conceptos objeto de la presente reclamación por importe de 42.934,69 euros deben considerarse como parte de la obra ejecutada por la actora Jamena en las parcelas propiedad de mi mandante y, por tanto, sometidas a cláusulas de **arbitraje** que impide su reclamación judicial.

En lo que respecta a los pronunciamientos de la sentencia apelada relativas al ámbito fáctico que se combate en el recurso de apelación, conviene recordar que la Audiencia, como tribunal de instancia, dentro del margen

marcado por lo que es impugnado en el recurso de apelación, puede volver a valorar la prueba practicada en primera instancia, sin necesidad de practicar nuevamente las pruebas. Esto es, puede valorar la documental y la prueba practicada en el acto del juicio, mediante la visualización y audición de la grabación, sin que con ello se vulneren los reseñados principios de oralidad, inmediación y contradicción y ello por regir para la segunda instancia la plenitud del efecto devolutivo., de tal manera que, en principio (y con las limitaciones derivadas del principio "tantum apellatum quantum devolutum" y de la prohibición de la "reformatio in peius"), la apelación permite al órgano jurisdiccional "ad quem" examinar en toda su integridad del proceso y, por ende, revisar plenamente la resolución recurrida.

En este sentido el Tribunal Supremo, por ejemplo en sentencias de 24 de Noviembre de 2015 (recurso de casación 1248/12) o de 4 de Diciembre de 2015 (recurso de casación 1468/12), "en jurisprudencia pacífica y reiterada con frecuencia, ha rechazado que la valoración de la prueba realizada en primera instancia solo pueda ser revisada por la Audiencia Provincial en caso de que conduzca a exégesis erróneas, ilógicas o que conculque preceptos legales, o sus conclusiones sean absurdas, irracionales o arbitrarias. En nuestro sistema procesal, el juicio de segunda instancia es pleno y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido en primera instancia es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez "a quo".

En aplicación de lo anteriormente expuesto y extrapolándolo al caso, el motivo ha de ser desestimado en atención a las siguientes consideraciones a las que llega la Sala tras un renovado estudio de las actuaciones.

En primer término y en lo relativo a los argumentos del recurso que insisten en lo ya alegado en la instancia y en la declinatoria formulada que fue resuelta por Auto firme, esto es, que en el contrato existe una cláusula de sumisión a **arbitraje**, no cabe pronunciamiento sobre este particular en esta alzada por concurrir impedimentos procesales. Sobre este particular de sumisión de la cuestión objeto de litigio a **arbitraje**, la cuestión ya fue resuelta en la instancia; y conforme a lo estableciendo el art. 66.2 LEC , contra el auto por el que se rechace la falta de jurisdicción sólo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva. En el caso, se dictó Auto de fecha 22 de noviembre de 2019 por el que se desestimó la declinatoria de jurisdicción formulada por el apelante, por lo que para que esta Sala pueda revisar lo relativo a lo resuelto sobre la falta de jurisdicción por estar sometida la cuestión litigiosa a **arbitraje**, resulta imprescindible que el apelante hubiera agotado, en tiempo hábil, los recursos contra dicha resolución conforme al referido artículo 66.2 de la LEC. Lo que no ocurrió, puesto que el recurso de reposición se presentó fuera del plazo, como lo pone de manifiesto la providencia de fecha 22 de enero de 2020, también firme, que inadmitió el recurso de reposición por haberse formulado fuera de plazo, por lo que conforme al precepto citado no cabe reproducir en esta alzada la cuestión de sumisión de la cuestión litigiosa a **arbitraje**, pues devino intangible e inmodificable. La apelación ordinaria (artículo 455 de la LEC y artículo 456 de la LEC) no es una vía para subsanar la extemporaneidad o la inactividad de las partes en las fases anteriores del procedimiento, por lo que no puede volverse a examinar la competencia al haber alcanzado firmeza, alcanzando eficacia de cosa juzgada, por lo que no es jurídicamente admisible que la apelante pretenda reproducir en esta alzada un debate procesal que quedó definitivamente cerrado en la primera instancia por su propia extemporaneidad.

No obstante, sin perjuicio de la causa de inadmisibilidad advertida, y como quiera que la Sentencia de instancia vuelve a resolver, como cuestión de fondo, la inaplicación al caso de la cláusula de sumisión a **arbitraje** con respecto a la reclamación efectuada en la demanda, y a fin de agotar la respuesta jurisidiccional, no aprecia la Sala ningún error de valoración de los denunciados en el contrato.

Entre las partes litigantes se suscribió contrato de ejecución de obra de fecha 30 de mayo de 2014, para la construcción de dos viviendas unifamiliares en Estepona, DIRECCION000 . Posteriormente, con fecha 18 de noviembre de 2015, ambas partes firmaron ANEXO a dicho contrato, para ampliación del plazo de ejecución. En su cláusula trigésimosegunda se establece: ***Arbitrajes**: Articulo 1°.- **Arbitraje** de Ley. Las partes expresan su voluntad inequívoca de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir de este contrato a excepción de las cuestiones técnicas-constructivas a la decisión de **arbitraje**, cuyas reglas y designación de arbitros se exponen a continuación, obligándose desde ahora at cumplimiento de la decisión arbitral, ... Artículo 2°." **Arbitraje** técnico. Las partes expresan su voluntad inequívoca de someter !a solución de todas las cuestiones o divergencias que entre ¡as partes puedan surgir en cuestiones técnicoconstructivas de este contrato a la decisión de **arbitraje**, cuyas reglas y designación de arbitros se exponen g continuación, obligándose desde ahora al cumplimiento de la decisión arbitral,..* Consta acreditado que las obras que fueron objeto de contrato finalizaron en su totalidad y a tal efecto se llevó a cabo la recepción de la obra mediante acta de fecha 26 de febrero de 2016, firmada por ambas partes y por la dirección facultativa, como consta tanto de la Certificación Final de obra como de las testificales del Arquitecto Superior y Arquitecto Técnico. No consta en las referidas certificaciones la existencia de partidas que faltara por ejecutar, ni consta anexo de ampliación

de obra o modificaciones. Una vez ejecutados los trabajos, y según resulta de las comunicaciones entre las partes (documental aportada con fecha 5 de noviembre de 2019 por la parte actora) y de las certificaciones aportadas con la demanda (Documento 24 a 36), que se emiten bajo la nominación de "extra", se concluye que se realizaron los trabajos objeto de reclamación que fueron contratados verbalmente con posterioridad. No apreciamos, con estos datos y la propia redacción de la cláusula de sumisión que se acaba de transcribir más arriba y que se refiere al concreto contrato, la existencia de conexidad contractual con los trabajos posteriores una vez finalizada la obra y ello a los efectos de extender en interpretación extensiva de las citadas cláusulas, que las discrepancias sobre las certificaciones *extras* después de terminado el contrato quedaban amparadas por la clausula de sumisión del contrato finalizado y ello porque entiende la Sala que dado que toda cláusula de **arbitraje** que debe ser explicita, clara e inequívoca, refiriéndose a la obra que fue ejecutada, falta elementos probatorios para extender sus efectos a lo que no consta fuera negociado expresamente para los posteriores pactos sobre ejecución de obras y actuaciones no contempladas en el primero, a diferencia de como ocurrió con la firma posterior de un anexo, por lo que en el caso para los trabajos que se reclaman debe primar el principio de autonomía contractual.

TERCERO.- En cuanto al segundo de los motivos, habiéndose presentado por la parte recurrente con fecha 19 de septiembre de 2026 escrito por el que desiste del segundo motivo del recurso de apelación, no entra la Sala a conocer por lo que se mantiene incólume el pronunciamiento de la sentencia en este particular objeto de recurso.

Por todo lo anteriormente expuesto se desestima el recurso y se confirma la resolución recurrida.

CUARTO.- Desestimado el recurso se imponen las costas devengadas por el mismo a la parte apelante, conforme establece el artículo 398 de la LEC, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación general.

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la entidad Prado Mayor de Inversiones, S.L.,representada por el Procurador D. Luis Roldán Pérez, contra la Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2022 dictada en el procedimiento de Juicio Ordinario nº 779/2019, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Marbella, **debemos confirmar y confirmamos** dicha resolución, con imposición a la recurrente de las costas de esta alzada.

Dese al depósito constituido para recurrir el destino previsto.

La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en el artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de recurso de casación ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, debiendo presentar ante esta Sección el escrito de interposición en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, que debe ajustarse al contenido y requisitos previstos en el artículo 481 de la LEC.

Debiendo acreditarse en el momento de la interposición del recurso haber consignado el depósito exigido para recurrir en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano abierta en Banco Santander, con apercibimiento de que de no verificarlo no se admitirá a trámite el recurso pretendido.

Notificada que sea la presente resolución a las partes, remítase testimonio de la misma, en unión de los autos principales al Juzgado de procedencia para su cumplimiento.

Por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, de lo que yo, Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ