



Roj: **SAP B 6267/2017 - ECLI:ES:APB:2017:6267**

Id Cendoj: **08019370152017100330**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **21/09/2017**

Nº de Recurso: **59/2017**

Nº de Resolución: **361/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS RODRIGUEZ VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Cuestiones: Concurso. Acciones Patrimoniales contra el concursado. Resolución por la frustración del fin del contrato.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 59/17-3ª

Incidente concursal núm. 882/2015

Concurso núm. 926/2012 (Concursada: Predios del Sureste SL)

Juzgado Mercantil núm. 3 Barcelona

SENTENCIA núm. 361/2017

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

JOSÉ MARIA RIBELLES ARELLANO

Barcelona, a veintiuno de septiembre de dos mil diecisiete.

Parte apelante : Clivia Quinta de Aves SL

- Letrado/a: José María Ayala Muñoz

- Procurador: Angel Joaniquet Tamburini

Parte apelada : Predios del Sureste SL (concursada) y administración concursal

- Letrado/a: Leandro Martínez-Zurita Santos de Lamadrid

- Procurador: Mercedes París Noguera

Resolución recurrida : sentencia

- Fecha: 21 de junio de 2016

- Parte demandante: Clivia Quinta de Aves S.L.

- Parte demandada: Predios del Sureste SL (concursada) y administración concursal

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: « Debo desestimar y desestimo la demanda, condenando a la actora al pago de las costas procesales. ».



SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación por la parte reseñada. Admitido el recurso se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 11 de mayo de 2017 pasado.

Ponente: magistrado LUIS RODRÍGUEZ VEGA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. Clivia Quinta de Aves SL (en adelante Clivia) presentó demanda contra la concursada Predios del Sureste SL y la administración concursal en la que pretende que se declare la resolución del contrato de compraventa celebrado entre la actora como compradora y la concursada como vendedora el día 21 de abril de 2004, sobre un porcentaje indiviso de unas fincas sitas en Roquetas de Mar (Almería), por el precio de 3.618.796,04 euros, más 579.007,36 euros correspondientes al IVA. La actora alega que debido a la modificación de la calificación urbanística de las fincas vendidas, por hechos anteriores a la firma del contrato, se ha frustrado la finalidad del contrato, lo que le autoriza a pedir su resolución y la devolución del precio entregado.

2. Los demandados se opusieron a la demanda y la sentencia de primera instancia desestimó la acción ejercitada. La actora recurre en apelación la sentencia reiterando sus argumentos, recurso frente al que se oponen los demandados, que además consideran que el recurso no debió de ser admitido a trámite.

SEGUNDO.- La admisión del recurso de apelación.

3. Los demandados alegan, en primer término, que el recurso de apelación fue indebidamente admitido a trámite al haberse interpuesto de forma directa y no de forma diferida, como prevé el art. 197.4 LC .

4. La excepción ha de ser desestimada. La acción ejercitada no es propiamente un incidente concursal, por lo que no le es aplicable el régimen de recursos previstos en el citado precepto, sino una acción de resolución de contrato de compraventa por pérdida sobrevenida de las características esenciales de la prestación y consiguiente frustración de la finalidad del contrato. Esta acción se tramita por el procedimiento incidental, por mandato de lo dispuesto en los art. 8.1 , 50.1 y 192.1 LC , al tener transcendencia patrimonial, pero no es propiamente un incidente concursal que venga ligado a la fase común o de liquidación del concurso, por lo tanto, las sentencias son directamente apelables, aplicando el régimen ordinario de recurso.

TERCERO. Hechos relevantes y no controvertidos en esta instancia.

5. Son hechos relevantes para resolver el presente recurso y no controvertidos en esta instancia los siguientes:

A.- La compraventa de 21 de abril de 2004.

a) *El día 21 de abril de 2004, en escritura pública, Clivia compró a Predios del Sureste el 5% de dos fincas descritas de la siguiente forma:*

Finca NUM000 : Urbana. Terreno urbanizable situado en el término de Roquetas de Mar, provincia de Almería, en la Salinas de San Rafael, y dentro del Plan especial Las Salinas que tiene cabida 68.000 metros cuadrados.

Finca NUM001 . Urbana. Parcela de terreno urbanizable, dentro del Plan Espacial Las Salinas, en el paraje Salinas de San Rafael, término de Roquetas de Mar, provincia de Almería, de cabida 188.240 metros y 32 decímetros cuadrados.

El precio pactado fue de 3.618.796,04 euros, más 579.007,36 euros correspondientes al IVA, el cual fue pagado de la siguiente forma: 90.151,82 euros a la firma de la escritura, 1.764.322,11 euros mediante pagaré con vencimiento el 15 de enero de 2005 y 1764.322,11 euros mediante pagaré con vencimiento el 15 de enero de 2006, ambos satisfechos oportunamente.

B.- La inclusión de las fincas dentro del Dominio Público Marítimo.

b) El día 19 de mayo de 2004 se inició por la Dirección General de Costas expediente de deslinde de los bienes de dominio público marítimo terrestre en el tramo donde están ubicadas las fincas vendidas. El día 10 de noviembre de 2005 la citada Dirección General procedió a realizar acta de apeo, incluyendo las fincas vendidas en el dominio público. Después de realizar las oportunas alegaciones en el expediente administrativo, mediante orden ministerial de 11 de junio de 2008 se aprobó el deslinde, lo que determinaba que la totalidad de la finca NUM001 y casi la totalidad de la finca NUM000 se incluyeran en el dominio público marítimo terrestre. Recurrida dicha resolución ante los Tribunales, la Audiencia Nacional, en sentencia de fecha 3 de febrero de 2012, declaró la



nulidad del acto impugnado por motivos de forma, lo que no excluye que la Administración realice un nuevo deslinde con similar resultado.

C.- La calificación urbanística.

c) En el momento de la venta de las fincas, el Plan General de Ordenación Urbana de Roquetas de Mar vigente calificaba el sector como "suelo urbano programado, con el correspondiente aprovechamiento urbanístico". Se contemplaba su desarrollo mediante un plan parcial y sistema de gestión por compensación, con uso característico de vivienda plurifamiliar.

d) El Ayuntamiento de Roquetas de Mar, mediante acuerdo de fecha 2 de agosto de 2006, modifica su Plan General de Ordenación Urbana y, sobre la base de la inclusión de las fincas vendidas en la zona de dominio público marítimo terrestre de 11 de junio de 2008, la Consejería competente mediante orden de 3 de marzo de 2009 califica las fincas como suelo no urbanizable de especial protección.

d) Recurrída ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la resolución de la Consejería, por la que se aprueba la mencionada revisión del plan urbanístico de Roquetas que califica las fincas como suelo no urbanizable, el Tribunal desestimó la demanda mediante sentencia de 10 de diciembre de 2014 .

CUARTO. La resolución del contrato.

6. La actora sostiene que la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Roquetas de Mar, clasificando urbanísticamente las fincas como suelo no urbanizable de especial protección, supone un incumplimiento objetivo del contrato, aun cuando no sea imputable al vendedor, que determina la frustración de la finalidad del mismo y, por tanto, autoriza al comprador a resolver el contrato y obliga al vendedor a devolver el precio percibido.

7. El contrato de compraventa, conforme a lo previsto en el art. 1445 Código Civil , obliga al comprador a entregar la posesión de la cosa vendida, en este caso, del porcentaje de las fincas objeto del contrato. Esa obligación se cumplió en la propia escritura, de acuerdo con lo previsto en el art. 1462 párrafo segundo del Código Civil , por lo tanto, desde ese momento los compradores adquirieron la propiedad de las partes indivisas vendidas, y desde ese momento, asumieron los riesgos de lo que ha sucedido, es decir, que una modificación del planeamiento urbanístico impida su aprovechamiento tal y como estaba previsto.

8. La demandada nada tuvo que ver con esa modificación, como reconoce la propia actora que no le imputa incumplimiento alguno. No se trata de que la prestación haya devenido jurídicamente imposible por su recalificación urbanística antes de que el vendedor hubiera cumplido su obligación de entrega, puesto que el vendedor había cumplido correctamente su obligación cuando la Consejería, a la vista de la inicial inclusión de las fincas dentro de los límites del dominio público terrestre, decide cambiar su calificación urbanística. En ese momento, el vendedor ya había entregado la posesión instrumental de las fincas y en ese momento las fincas estaban clasificadas como suelo urbano programado. Una vez que se transmite la posesión y la compradora adquiere el dominio de las fincas, asume los riesgos de que la misma devengan inhábiles para el fin que fueron adquiridas, es decir, para su aprovechamiento urbanístico.

9. Si la modificación urbanística se hubiera producido después de perfeccionado el contrato y antes de la entrega de las fincas, la actora podría alegar que el vendedor no puede cumplir correctamente su obligación por imposibilidad sobrevenida de la prestación, lo que podría haber frustrado la finalidad del contrato y justificar su resolución. Ahora bien, no es este el caso. El vendedor, como hemos dicho, cumplió oportunamente con su obligación al tiempo en que se perfeccionó el contrato el 21 de abril de 2004. La alegada modificación de la calificación urbanística se produce el 3 de marzo de 2009, mediante la cual la Consejería aprueba definitivamente el nuevo Plan General de Ordenación Urbana de Roquetas, que a su vez había sido aprobado por el Ayuntamiento el 2 de agosto de 2006. Es la Consejería mediante dicha orden quien modifica la calificación de las fincas y las recalifica como suelo no urbanizable, sobre la base del deslinde de la Dirección General de Costas aprobado 11 de junio de 2008, actuación que se había iniciado en mayo del 2004, también después de consumada la obligación de entrega.

10. Es cierto, como correctamente dice el juez de primera instancia, que, conforme al art. 61 LC , declarado el concurso la norma solo permite resolver aquellos contratos sinalagmáticos con prestaciones pendientes por ambas partes, y, en este caso, no se alega dicho presupuesto. Así pues, también este argumento justificaría igualmente que se desestime la demanda.

QUINTO. Costas.

11. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido desestimado el recurso.



FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Clivia Quinta de Aves SL contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 21 de junio de 2016 , dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se confirma en sus propios términos, con imposición a la recurrente de las costas del recurso.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ