



Roj: **SAP T 1120/2017 - ECLI:ES:APT:2017:1120**

Id Cendoj: **43148370032017100211**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **3**

Fecha: **11/07/2017**

Nº de Recurso: **552/2016**

Nº de Resolución: **259/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MANUEL GALAN SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP T 1120/2017,**
STSJ CAT 4986/2018

AUDIÈNCIA PROVINCIAL

TARRAGONA

SECCIÓ TERCERA

ROTLLO DE APEL LACIÓ Núm. **552/2016**

JUDICI ORDINARI Núm. 277/2015

JUTJAT DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1 - EL VENDRELL

SENTÈNCIA núm. **259/2017**

MAGISTRATS IL LMS. SRS.

GUILLERMO ARIAS BOO (President)

JOAN PERARNAU MOYA

MANUEL GALÁN SÁNCHEZ (Ponent)

Tarragona, a 11 de juliol de 2.017.

Vist per aquesta Secció Tercera de la Audiència Provincial el **RECURS D'APEL LACIÓ interposat per SUNPARTY REAL ESTATE, S.A.** representada pel Procurador dels Tribunals Sr. Abajo Abril i defensada pel Lletrat Sr. Álvarez-Cienfuegos García, contra la Sentència de 25 de febrer de 2.016 dictada pel Jutjat de Primera Instància nº 1 del Vendrell , judici ordinari núm. 277/2015, al qual figura com a part demandant el Sr. Víctor , i com a part demandada l'apel lant.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. La resolució recorreguda conté la següent Decisió:

"Que ESTIMANDO la demanda formulada por el Procurador Doña Montserrat Borrell Félix en nombre y representación de DON Víctor , CONDENO a SUNPARTY REAL ESTATE, S.A., representado por el Procurador Doña Ana Adoración Calles Durán, a los siguientes pronunciamientos:

1.- *SE DECLARA el derecho de DON Víctor a retraer las diez doceavas partes de la Finca Registral nº NUM000 de Aiguamurcia del Registro de la Propiedad nº 1 de El Vendrell.*

2.- *SE CONDENA a SUNPARTY REAL ESTATE, S.A. a estar y pasar por dicha declaración, en el plazo máximo de un mes a contar desde la firmeza de esta sentencia, otorgue escritura pública de venta de las diez doceavas partes*



de la finca registral descrita en este fallo, por un precio de venta de VEINTITRES MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS (23.798.-€), bajo apercibimiento expreso de que en el caso de no cumplir, será otorgada de oficio si no lo hiciera voluntariamente.

3.- Con condena en costas a la demandada."

Segon. Contra la esmentada resolució es va interposar recurs d'apel·lació per la representació processal de SUNPARTY REAL ESTATE, S.A..

Tercer. Per la representació processal de la part actora es va presentar escrit d'oposició al recurs.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. Pronunciaments impugnats.

Interposa la representació processal de SUNPARTY REAL ESTATE, S.A. el present recurs d'apel·lació contra la sentència d'instància que estima la demanda de l'adversa en exercici d'una acció de retracte de comuners respecte de 10/12 parts de la finca rústica NUM000 del Registre de la Propietat núm. 1 del Vendrell.

Al lega la part recurrent infracció de l' article 149.5 de la Llei Concursal ; infracció de l' article 552.4 del Codi Civil de Catalunya per falta d'identitat entre el que es va transmetre i el que es vol retreure, i per ser el retracte contrari a la finalitat de la pròpia norma.

Segon. Infracció de l' article 149.5 de la Llei Concursal .

Disposa aquest precepte:

"5. En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen."

Assenyala l'apel·lant que "Siendo por tanto el retracto una verdadera carga, no resulta de aplicación el derecho de retracto, la adjudicación ... se realizó "LIBRE de cargas, gravámenes y limitaciones registrales" (...)" (foli 213).

No compartim aquest raonament: la Sentència del Ple del Tribunal Suprem del 21-01-2014 (ROJ: STS 987/2014 - ECLI:ES:TS:2014:987), es clara quan diu que "No se discute hoy la posibilidad de ejercicio del derecho de retracto legal en los casos de venta en pública subasta" , resolució citada per la SAP de Albacete, secció 1, del 07-04-2017 (ROJ: SAP AB 270/2017 - ECLI:ES:APAB:2017:270) que afegeix que "el hecho de que la apelante haya adquirido la porción de propiedad discutida en una subasta judicial dentro de un procedimiento concursal en nada impide a los actores el ejercicio de su derecho de retracto de comuneros previsto legalmente" , així com que "Como es sabido, el artículo 148 de la Ley Concursal establece que el plan de liquidación consistirá en un programa para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso, que preferentemente consistirá, siempre que sea factible, en la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios de la masa activa o de alguna de ellas. Pero, a partir de ahí, deja al criterio de la administración concursal, de los interesados que pueden hacer alegaciones y, en último término, del Juez en cuanto que asuma unas u otras propuestas (o las rechace, dando entrada al régimen supletorio del artículo 149 de la Ley Concursal), o introduzca modificaciones, la forma en concreto en que se va a proceder a la enajenación y las condiciones en las cuales se va a desarrollar. Es decir, la propia Ley contempla la posibilidad de que los acreedores intervengan en la definición del contenido del plan de liquidación a través de las pertinentes alegaciones y, en último extremo, mediante la interposición de recurso de apelación contra el auto aprobatorio del plan que permite el artículo 148.2 de la Ley Concursal . Pues bien, la Sala ha examinado el contenido de dicho plan, que se aportó por la demandada al documento nº 3 de su escrito de contestación a la demanda, y es lo cierto que en él no se contempla limitación o prohibición alguna de ejercicio del derecho de retracto. Lo único que se prevé en el mismo es la enajenación de los bienes de la concursada a través de la enajenación directa y, en su defecto, a través de la subasta judicial. Y admitiendo que el plan podría haber prohibido el ejercicio del derecho de retracto para quienes fueran acreedores o parte en el concurso - prohibición que entendemos no puede vincular a quienes no fueran parte en él, pues se trata de un derecho reconocido legalmente a todo comunero, sin otras condiciones o limitaciones en su ejercicio que las previstas en la ley - y que dicha prohibición de retraer podría haber sido aprobada por el Juez del concurso, lo cierto es que nada de ello se recoge en dicho plan y, por tanto, a falta de toda mención sobre el particular solo cabe entender que cabe el ejercicio del derecho de retracto respecto de los bienes vendidos, aunque el retrayente fuera parte en el concurso, si reúne los requisitos previstos en la ley para su ejercicio" .



Igualment, la SAP de Tarragona, secció 1, del 21-11-2007 (ROJ: SAP T 1888/2007 - ECLI:ES:APT:2007:1888) preveu l'acció de retracte en casos de subhasta judicial, així com per exemple la SAP de Cadis, secció 2, del 17-11-2016 (ROJ: SAP CA 1580/2016 - ECLI:ES:APCA:2016:1580).

Finalment, l'article 552-4 del CCC disposa que "1. La enajenación a título oneroso del derecho de cotitulares a favor de terceras personas ajenas a la comunidad, salvo que en el título de constitución se haya pactado de otro modo, otorga a los demás el derecho de tanteo para adquirirlo por el mismo precio o valor y en las condiciones convenidas con aquellas", sense que aquest precepte exclogui la transmissió en un procediment concursal atès que l'únic que expressa és que "4. Los derechos de tanteo y retracto son renunciables y el título de constitución de la comunidad los puede excluir", que no és el cas que ens ocupa. Com conclou la Jutgessa d'instància, "no existe norma legal que excluya el retracto en el caso que nos ocupa, por tanto, donde no distingue la ley, no puede distinguir el hombre" (foli 196).

Tercer. Infracció de l'article 552-4 del Codi Civil de Catalunya per falta d'identitat entre el que es va transmetre i el que es vol retreure, i per ser el retracte contrari a la finalitat de la pròpia norma.

Pel que fa al primer submotiu, manca d'identitat, fonamentat per la recurrent en que va adquirir les 10/12 parts agrupada amb trenta finques més (foli 214), ha de ser rebutjat ja que com diu la part apel·lada, la pròpia administració concursal la va identificar, individualitzar i valorar unitària i perfectament (v. Pla de Liquidació, folis 45 i 80).

I respecte al submotiu relatiu a que és contrari a la finalitat de la norma, igualment ha de ser rebutjat ja que precisament amb el que pretén la part actora és reunificar una finca que fins ara estava disgregada, reunificant el 100% de la titularitat en les mateixes mans.

En definitiva, el recurs d'apel·lació ha de ser íntegrament desestimat.

Quart. Costes de la segona instància.

Ex. article 398 LEC, la desestimació del recurs d'apel·lació determina la imposició de les costes d'aquesta alçada a la part recurrent.

DECISIÓN

ES DESESTIMA ÍNTEGRAMENT EL RECURS D'APEL·LACIÓ interposat pel SUNPARTY REAL ESTATE, S.A. contra la Sentència de 25 de febrer de 2016 dictada pel Jutjat de Primera Instància nº 1 del Vendrell, judici ordinari núm. 277/2015 i, en conseqüència:

- 1. Es confirma íntegrament la resolució recorreguda.**
- 2. S'imposen a la part apel·lant les costes de la segona instància.**

S'acorda donar al dipòsit constituït la destinació legalment prevista.

Retorneu les actuacions originals al Jutjat de procedència, amb testimoni de la present resolució, i demaneu d'aquell rebut.

Així ho acordem i signem.