



**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 4
OVIEDO**

SENTENCIA: 00148/2015

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 158/2015

NÚMERO 148

En OVIEDO, a dos de Junio de dos mil quince, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Eduardo García Valtueña, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de apelación número **158/2015**, en autos de JUICIO ORDINARIO N° 462/2014, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Oviedo, promovido por D. D. y D^a. , demandantes en primera instancia, contra **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE OVIEDO**, demandado en primera instancia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Nuria Zamora Pérez.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Oviedo se dictó Sentencia con fecha veintiséis de Febrero de dos mil quince, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DESESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. en nombre y representación de D. y D^a. contra



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



tres euros con ochenta y nueve céntimos de euro (82.233'89€), en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

El ente público demandado se opuso a las pretensiones de la parte actora argumentando, en primer lugar, la excepción de prescripción extintiva de la acción de resolución, y en cuanto al fondo opone el cumplimiento de la permuta.

La sentencia de instancia acoge la excepción de prescripción.

SEGUNDO.- Recurrida la sentencia por la parte demandante, el primer motivo del recurso se orienta a desvirtuar la excepción de prescripción.

Revisadas las actuaciones de instancia, en base a los argumentos expuestos por la parte apelante, este motivo del recurso ha de ser estimado.

La permuta como relación contractual existente entre los litigantes, consistente en el cambio de una cosa por otra, en el caso de autos un predio por otra finca, se trata de una relación de carácter obligacional, personal que queda sujeta al lazo de prescripción de quince años del artículo 1.964 del Código Civil. En el supuesto de autos la problemática que se plantea es el concretar el dies a quo a partir del cual ha de computarse el plazo de prescripción, pues hablamos de un contrato celebrado en el año 1.977, cuando se otorga el documento privado, si bien en todos estos años, hasta la actualidad, nada menos que treinta y ocho años, se han ido produciendo diversas actuaciones que inciden en la materialización de las expectativas que se tenían al realizarla y en concreto a la posibilidad de edificar, previa licencia municipal y conforme a las Normas Urbanísticas del Plan Parcial del Polígono Industrial de Cerdeño.

El contrato de permuta queda consumado en el año 1.977, en el que los permutantes entran en posesión de la finca. Posteriormente el Ayuntamiento en el pleno de 26 de abril de 1.984, reafirman la actuación realizada por el Alcalde años atrás, dando el Ayuntamiento una explicación acerca de las razones que en su día justificaron la adopción de una resolución del pleno ratificando lo anteriormente realizado y que no es otra que el que uno de los propietarios permutantes iba a vender la finca y tenía que reunir la documentación necesaria para formalizar esa venta en escritura pública, entre otros documentos la resolución de la Corporación municipal que avalaba la actuación realizada por el alcalde años antes. Bien entendido que no es que en el año 1.984 se adopte la decisión de permutar, sino que ese año lo que se hace es documentar una resolución adoptada siete años antes. Así las cosas y con todos los documentos en su poder una de las permutantes otorga la escritura pública de 1.985, documentación notarial que también podían haber realizado los otros permutantes de quienes traen causa los demandantes, si bien en este supuesto esa escritura se otorga en el año 1.993 y ello por su exclusiva conveniencia, pues al parecer existían problemas en cuanto a la partición de determinadas herencias que como se aprecia en los documentos aportados a los autos



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

afectan a la finca objeto de permuta. Ahora bien, todas esas fechas son irrelevantes a efectos del computo de la prescripción, pues la que podía tener importancia es la de 1.977 en la que se consuma el contrato, es más durante ese periodo la finca era susceptible de edificación.

El hito relevante en la resolución del litigio, dados los términos en los que lo plantea la parte demandante lo constituye la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana del año 1.998, cuando el aprovechamiento de la parcela pasa a ser "Equipamiento Deportivo Municipal", plan aprobado definitivamente por CUOTA en el año 1.999 (según dice el Ayuntamiento manifestación que no se ve desvirtuada), calificación que mantiene en el Plan general de Ordenación urbana de 6 de febrero de 2.006, planes en los que los demandantes pierden las "expectativas" de edificación que tenían hasta entonces.

Partiendo de estas últimas fechas y articulada la presente demanda en mayo del año 2.014, no cabe apreciar la prescripción invocada, cuya constatación dependería del mes del año 1.999 en el que hubiera sido aprobado el Plan General de Ordenación Urbana, lo que no consta en autos, siendo el demandado, quien invoca la concurrencia de esa excepción, quien debe acreditar los requisitos necesarios para su apreciación máxime cuando hablamos de una institución que se justifica más en principios de seguridad jurídica que de justicia material y en consecuencia ha de apreciarse en forma restrictiva.

TERCERO.- En cuanto al fondo del litigio, al que se dedican las dos últimas páginas del recurso, estamos de acuerdo con la parte apelante en que en el supuesto de autos no es de aplicación el efecto preclusivo del artículo 400 de la LEC, por el hecho de que en el año 1.998, los ahora demandantes promovieran juicio declarativo de menor cuantía instando la anulación de la permuta por la supuesta concurrencia de un vicio de consentimiento -error esencial- pues el tribunal no aprecia la procedencia de acumular la pretensión resolutoria del contrato con la anulación del mismo, pues dicha acumulación lo sería de pretensiones contradictorias, ya que en tanto la apreciación de un vicio de consentimiento implicaba la existencia de una mera apariencia contractual, susceptible de dejarse sin efecto, la pretensión resolutoria implica un contrato firme, perfeccionado y con obligación de cumplirse, sólo que el supuesto incumplimiento de una de las parte contratantes facultaba a quien sí había cumplido a instar su resolución en base al artículo 1124 del Código Civil.

A lo anteriormente argumentado ha de añadirse que el artículo 400 de la LEC se introduce en la nueva normativa procesal aprobada el 7 de enero del año 2.000 y que con antelación en la LEC de 1.881 no existía la obligación de acumular pretensiones en el caso de autos además se sustentarían en distintos fundamentos jurídicos.

Ahora bien, la petición de la parte apelante no puede ser acogida y es que el contrato de permuta se consumó en el año

1.977, cuando se otorga el documento privado y los causantes de los ahora apelantes toman posesión de la finca permutada, es decir pasan a ser propietarios de ella. Conviene recordar que el contrato de permuta no exige una forma especial, pudiendo existir por el mero acuerdo de las partes. Como contrato traslativo de dominio, en este caso de bienes inmuebles queda agotado con la toma de posesión del bien permutado, artículo 609 del Código Civil, de manera que las posteriores actuaciones como la adopción del acuerdo del pleno del Ayuntamiento en el año 1.984 o la posterior elevación a escritura pública sólo hacen que facilitar una documentación con la finalidad de que la nueva titularidad dominical acceda al Registro de la Propiedad, pero que en nada afecta ni a la perfección, ni a la consumación ni al agotamiento del contrato. Buen exponente de que los demandantes adquieren la propiedad de la finca la tenemos en que cuando proceden a la partición del caudal hereditario de los permutantes la incluyen en su haber y se la reparten entre ellos.

En el periodo que media entre 1.977 y 1.986 la finca reunió la condición de edificable, que se apuntaba como dato relevante de la permuta. Entre 1.988 y 1.998 también tenía esa calificación de "suelo urbano no industrial". En consecuencia la demandada cumplió el contrato al entregar una parcela edificable. Hay que tener en cuenta que la capacidad de edificación de un predio es una expectativa de aprovechamiento que tiene su titular y que puede hacer efectiva en tanto rija el PGOU en el que así se prevé. Ello no impide que los entes públicos competentes puedan modificar dicho plan en un momento posterior y que si algún particular se considera perjudicado por esa modificación pueda recurrirla por el cauce legal pertinente que no es el civil, de la misma manera que no es la vía civil el cauce idóneo para reclamar indemnización, si es que tiene derecho a ella, a la Administración Pública, por la pérdida de unas expectativas de edificación que no hizo efectivas cuando pudo.

CUARTO.- La desestimación del recurso implica la condena en costas de la parte apelante, por aplicación del artículo 398 nº1 en relación con el 394 nº1 de la LEC

En atención a lo expuesto la sección cuarta de la Audiencia Provincial dicta el siguiente:

F A L L O

SE DESESTIMA EL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR D. JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, D.

contra la sentencia de fecha veintiséis de febrero de dos mil quince, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Oviedo, en el Juicio Ordinario 462/2.014. Se confirma la sentencia desestimatoria apelada, en base a los argumentos expuestos, imponiendo a la parte recurrente las costas procesales causadas en esta segunda instancia.

En aplicación del punto noveno de la Disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, dese a la recurrente el destino legalmente previsto al depósito constituido para apelar.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss. y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.