

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 724/2013, de 18 de noviembre de 2013

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2194/2011

SUMARIO:

Comunidad de bienes. Derecho de los comuneros. Acción de retracto de comuneros. Plazo y diez a quo de la acción. *Caducidad de la acción de retracto de comuneros que impone el artículo 1.524 del Código civil. La acción de retracto nace a partir de la consumación del contrato transmisor del dominio, no de su perfección, estando por tanto el ejercicio de la acción de retracto supeditada al conocimiento que de la venta haya tenido el retrayente, requiriéndose al efecto un conocimiento completo, cumplido y cabal, que abarque no solo el hecho de la venta, sino también la noticia exacta de todos los extremos de la transmisión, como precio, condiciones esenciales de la venta, modalidades de pago, etc. Se exige el conocimiento completo del acto transmitido que da lugar al retracto, como dies a quo para el plazo de caducidad del artículo 1.524 del Código civil antes de la inscripción en el Registro de la Propiedad. Producida la inscripción, considera dies a quo la facilitación de la certificación de la transmisión. La verdadera consumación se produce cuando una parte, la compradora, hace el pago aunque este no sea total en el caso del pago aplazado, se entrega la finca y el Juzgado libra el mandamiento para la inscripción de la compraventa que se entiende consumada y se produce el dies a quo para el ejercicio de la acción de retracto que exige la consignación del precio (artículo 1.518 del Código civil) ya que si este no se ha pagado aún, no tiene sentido consignar (en el ejercicio del retracto) un precio que no ha sido pagado.*

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.518, 1.521 y 1.524.

PONENTE:

Don Xavier O'Callaghan Muñoz.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil trece.



Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Sevilla , como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Utrera, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó en concepto de parte recurrente la procuradora Dª Paloma Guerrero-Lavert Martínez, en nombre y representación de Dª Eva y D. Torcuato ; siendo parte recurrida el procurador D. Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de D. Jose Daniel , D. Luis Antonio y LA SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN SAN ANTONIO 1221.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- El procurador D. Manuel Rodríguez Cabello en nombre y representación de Dª Eva y D. Torcuato , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Jose Daniel , D. Luis Antonio y LA SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN SAN ANTONIO 1221 y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda: 1º) declare haber lugar al derecho de retracto ejercitado. 2º) Condene a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y al otorgamiento a favor de mis mandantes de la escritura de venta del tercio de las fincas sobre la que se ejercita el retracto, por mitad y en pro indiviso entre ellos, recibiendo en ese acto el precio consignado y el importe de los gastos que les sean de legítimo abono y resulten justificados, con apercibimiento de ser otorgada, en otro caso, la expresada escritura de oficio y a su costa. 3º) Todo ello, con imposición de costas a los demandados, caso de oponerse al retracto.

2.- El procurador D. Antonio León Roca, en nombre y representación de D. Jose Daniel , D. Luis Antonio y LA SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN SAN ANTONIO 1221, contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que desestimando íntegramente las pretensiones contenidas en la misma, con imposición de las costas a la parte demandante.

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La lltre. Sra Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Utrera, dictó sentencia con fecha 15 de febrero de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO : Que DESESTIMANDO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador Don Manuel



Rodríguez Cabello en nombre y representación de D^a Eva y D. Torcuato contra Don Jose Daniel , D. Luis Antonio y contra La Sociedad Agraria de Transformación San Antonio S.A.T numero 1221, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos efectuados en su contra. Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora.

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación de D^a Eva y D. Torcuato , la Sección 8^a de Sevilla, dictó sentencia con fecha 26 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Se desestima el recurso interpuesto por la representación de D^a Eva y D. Torcuato contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Utrera con fecha 15/02/10 en el juicio ordinario nº 117/08, y se confirma íntegramente la misma con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Tercero.

1.- El procurador D. Manuel Rodríguez Cabello, en nombre y representación de D^a Eva y D. Torcuato , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO .- Al amparo del artículo 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 1524 del Código civil en relación con el plazo para el ejercicio de la acción de retracto y dies a quo para el cómputo del mismo. SEGUNDO .- Al amparo del artículo 477.2.3º de la de la Ley de Enjuiciamiento Civil por oposición a la doctrina jurisprudencial.

2 .- Por Auto de fecha 22 de mayo de 2012, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de D. Jose Daniel , D. Luis Antonio y LA SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN SAN ANTONIO 1221, presentó escrito de impugnación al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de noviembre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**



El origen de la presente acción de retracto de comuneros se halla en una venta, realmente contraria a derecho. Los tres hermanos doña Eva , don Torcuato y don Emilio eran propietarios pro indiviso y por terceras partes de una determinada finca. El último de ellos la vendió (entera) a terceros. El cumplimiento de este contrato de compraventa fue objeto de un proceso en que los demandantes fueron los terceros compradores y los demandados aquellos tres hermanos. La sentencia recaída en el mismo, por el Juzgado de 1ª Instancia número 44 de Madrid, de 5 mayo 2003 , confirmada en apelación por la Audiencia Provincial, absolvió doña Eva y a don Torcuato y condenó a don Emilio con estos términos literales que tienen importancia en el presente recurso:

Que estimo la demanda interpuesta en nombre de D. Jose Daniel , D. Luis Antonio y Sociedad Agraria de Transformación San Antonio núm. 1221, y condeno a Don Emilio a vender a los demandantes el tercio indiviso que le pertenece en la finca objeto del contrato al que se refiere la demanda, en las condiciones en él pactadas, percibiendo la parte proporcional del precio (250.042,71 euros del que debe deducirse la cantidad entregada a cuenta 30.050,61 euros), el cual le será pagado en el momento de otorgarse la correspondiente escritura pública, que deberá ajustarse, en lo que proceda, a lo estipulado en el contrato privado, con apercibimiento de ser otorgada de oficio en caso de que el demandado no la otorgase voluntariamente, y al pago de las costas de este juicio a la parte actora, sin que proceda la condena al pago de los daños y perjuicios, con reserva a la parte actora de la acción par reclamarlos en el procedimiento que corresponda; y absuelvo de la demanda a los demandados, Doña Eva v a Don Torcuato , sin hacer, respecto a estos demandados especial condena en costas.

Ante ello, sus dos hermanos formularon demanda ejercitando acción de retracto de comuneros. El problema que se plantea es el de caducidad de la acción que impone el artículo 1524 del Código civil que dispone:

No podrá ejercitarse el derecho de retracto legal sino dentro de nueve días contados desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta.. El retracto de comuneros excluye el de colindantes.

Plazo que la jurisprudencia ha matizado en el sentido, en primer lugar que nace el derecho a partir de la consumación del contrato. Dice la sentencia de 18 marzo 2009 , reiterando jurisprudencia anterior:

"El hecho determinante del nacimiento del derecho y del comienzo del plazo para ejercitar la acción es la venta entendida como acto de enajenación o traslativo de dominio, esto es,



entendida como venta consumada y no meramente perfeccionada. Así, dice la Sentencia de 17 de junio de 1997 que el retracto exige una venta o dación en pago no proyectada, sino consumada, siendo aún más explícita la Sentencia de 14 de noviembre de 2002, que señala que la acción de retracto nace a partir de la consumación del contrato transmisivo del dominio, no de su perfección, estando por tanto el ejercicio de la acción de retracto supeditada al conocimiento que de la venta haya tenido el retrayente, venta que ha de entenderse como compraventa ya consumada y no meramente perfeccionada, requiriéndose al efecto un conocimiento completo, cumplido y cabal, que abarque no sólo el hecho de la venta, sino también la noticia exacta de todos los extremos de la transmisión, como precio, condiciones esenciales de la venta, modalidades de pago, etc. pues solamente en tal caso el titular del retracto puede disponer de elementos de juicio suficientes para decidir sobre la conveniencia o no de ejercitar la acción".

Y en segundo lugar, destaca que el conocimiento de la compraventa consumada, con todos sus detalles, da lugar al comienzo del plazo de caducidad; así, la sentencia anterior y las de 25 marzo 2007, 26 febrero 2009, 26 febrero 2010. Esta última dice literalmente:

"Baste recordar la constante jurisprudencia que exige el conocimiento completo del acto transmitido que da lugar al retracto, como dies a quo para el plazo de caducidad del artículo 1524 del Código civil antes de la inscripción en el Registro de la Propiedad: sentencias de 26 de febrero de 2009 y 1 de abril de 2009. Producida la inscripción, la sentencia de 25 de mayo de 2001 considera dies a quo la facilitación de la certificación de la transmisión. Otras sentencias que se citan en el recurso, nada tienen que ver con este supuesto. Son constantes las que mantienen que el dies a quo es el marcado por la inscripción registral que no es contrario al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, como así declaró la sentencia del Tribunal Constitucional 54/1994, de 24 de febrero; así, las sentencias de esta Sala de 27 de junio de 2000 y 11 de mayo de 2007. Las sentencias de 2 de julio de 1993 y 7 de abril de 1997 resumen la doctrina jurisprudencia en el sentido de que "la inscripción registral implica una presunción iuris et de iure de conocimiento por el retrayente de la transmisión, pero si se acredita que antes tuvo conocimiento cabal de la misma el plazo se computará a partir de dicho conocimiento, pero no así cuando se invoque que el conocimiento fue posterior a la inscripción."

En el presente caso, el problema se presenta en el dies a quo. Si éste es la notificación de la sentencia mencionada o si es el momento en que se consuma la compraventa y el Juzgado también indicado libró el mandamiento para la inscripción en el Registro de la Propiedad.



Si se acepta la primera solución, el ejercicio de la acción de retracto, en el presente caso, lo ha sido rebasando sobradamente aquel plazo. Si se acepta la segunda, se ha ejercido dentro del mismo.

Las sentencias de instancia han seguido la primera solución y han desestimado la demanda. La Audiencia Provincial, Sección 8ª, de Sevilla, de 26 julio 2011 ha confirmado la del Juzgado de 1ª Instancia nº Utrera , de 15 febrero 2010 y afirma, textualmente, lo siguiente:

"Pero también hay que estar al caso concreto que nos ocupa donde se demuestra, tal como acertadamente señala la sentencia impugnada, que la recurrente estaba perfectamente imbuída de los elementos capitales de la venta (que no mera señal, como le recordó la sentencia madrileña) mucho antes del transcurso de los nueve días de la fecha que pretende imponer como día inicial del cómputo del plazo de ejercicio de la acción. Cuando se le notifica la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid los extremos esenciales que configuraron la compraventa ya le eran conocidos".

Los retrayentes, demandantes en la instancia, han formulado el presente recurso de casación, en el que defienden que el dies a quo es, como resumen en el recurso:

Como resulta asimismo de autos, los compradores habían entregado en el año 2001 y a la firma del contrato únicamente una pequeña parte del precio, 5 millones de pesetas (30.000 €), como señal y a cuenta del mismo; el resto del precio (aproximadamente 220.000 euros, unos 42.000.000 ptas) estaba pendiente de pago y sólo fue pagado por los compradores el día 12 febrero 2008, mediante su ingreso y consignación en la cuenta del Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Madrid; pago que hicieron, a mayor abundamiento, tras varios requerimientos judiciales para que procedieran a su consignación. Sólo tras este pago y consumada la venta, el Juzgado libró el oportuno mandamiento para la inscripción de la tercera parte indivisa transmitida de la finca en el Registro de la Propiedad, no antes.

Segundo.

El retracto legal, como dice sentencia de 4 febrero de 2008 "puede ser definido como el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, subrogándose en el lugar del comprador". Es un límite al derecho de propiedad, en cuanto impone al propietario una restricción a su libre disponibilidad y, como añade esta misma sentencia, supone "una venta forzosa por parte del comprador al retrayente" y, además, dice: "aunque puede redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general". El retracto de comuneros



www.civil-mercantil.com

responde al criterio del Derecho romano, que considera antieconómicas y perjudiciales las situaciones de comunidad.

En todo caso, no se trata de subrogarse, como dice el artículo 1521 del Código civil, sino que se produce una nueva adquisición por parte del retrayente. Así lo expresa la sentencia de 9 marzo 1999: "poder sobre una cosa para adquirirla después de haber sido transmitida a un tercero..."; lo que "es objeto de una rigurosa regulación legal y merece una interpretación restrictiva", como concluye la sentencia antes citada de 4 febrero 2008.

Asimismo, debe destacarse la importancia del plazo de caducidad, breve e inexorable, que se explica por razón de que el retracto es -como se ha dicho- un límite al derecho de propiedad. Plazo que parte de la consumación del contrato transmisivo de la propiedad, que no incluye ni los tratos previos, ni la perfección, sigue con el conocimiento completo de todos los detalles del mismo y termina, en su caso, con la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Tercero.

Aplicando los conceptos anteriores al caso de autos hemos de atender en primer lugar al momento de la consumación. Esta se refiere al cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato, como punto final del que se perfeccionó en su día, entendiendo que es el momento final si es contrato de tracto único o el comienzo del final si es de tracto o cumplimiento sucesivo. Por tanto, no siempre coincide el concepto de eficacia (nacimiento de las obligaciones) con el de consumación (cumplimiento de las mismas).

En el presente caso, no se puede aceptar que el conocimiento de la sentencia mencionada del Juzgado de 1ª Instancia nº 44 de Madrid, sea de la compraventa consumada. En el fallo de la misma, que ha sido transcrito en líneas anteriores, se condena a vender, cuyo precio de la compraventa le será pagado en el momento de otorgarse la correspondiente escritura pública. Esto no implica la consumación, sino la condena a consumir.

La verdadera consumación se produce cuando una parte, la compradora, hace el pago aunque éste no sea total en el caso del pago aplazado, se entrega la finca y el Juzgado libra el mandamiento para la inscripción de la compraventa que se entiende consumada y se produce el dies a quo para el ejercicio de la acción de retracto que exige la consignación del precio (artículo 1518 del Código civil) y si éste no se ha pagado aún, no tiene sentido consignar (en el ejercicio del retracto) un precio que no ha sido pagado.

Cuarto.



www.civil-mercantil.com

Por razón de todo lo expuesto, debe estimarse el motivo primero del recurso de casación que se ha formulado por los retrayentes, demandantes en la instancia. Se ha denunciado como infringido, el artículo 1524 del Código civil que establece el plazo de caducidad y efectivamente, así se estima al entender la sentencia recurrida, que confirmó la de primera instancia, que el día a quo era el conocimiento de una sentencia que no constituía la consumación del contrato de compraventa del tercio de la finca, objeto del retracto.

Por lo cual, se debe estimar la demanda al asumir esta Sala la instancia y dar lugar al retracto interesado en la misma.

En cuanto a las costas, aplicando los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se deben imponer a la parte demandada las de primera instancia y no hacer condena en las costas causadas en la apelación ni en este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION formulado por la representación procesal de D^a Eva y D. Torcuato contra la sentencia dictada por la Sección 8^a de Sevilla, en fecha 26 de julio de 2011 , que SE CASA y ANULA.

2.- En su lugar, estimamos la demanda formulada por estos recurrentes y declaramos haber lugar al retracto interesado y condenamos a los demandados en la instancia a estar y pasar por dicha declaración y a otorgar a favor de aquéllos escritura de compraventa del tercio de la finca objeto del retracto, recibiendo en el acto el importe del precio y de los gastos legítimos, con apercibimiento de ser otorgada de oficio.

3.- Se condena a los mismos demandados al pago de las costas causadas en primera instancia. No se hace condena en las de recurso de apelación, ni en las del presente recurso de casación.

4.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.-

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.