



Roj: **SAP GR 456/2016 - ECLI: ES:APGR:2016:456**

Id Cendoj: **18087370052016100110**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **5**

Fecha: **11/03/2016**

Nº de Recurso: **600/2015**

Nº de Resolución: **86/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MANUEL GARCIA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCIÓN QUINTA

ROLLO Nº 600/15 - AUTOS Nº /2014

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO DE GRANADA

ASUNTO: JUICIO ORDINARIO

PONENTE ILMTO. SR. D. JOSE MANUEL GARCIA SANCHEZ

SENTENCIA N.º 86/16

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. ANTONIO MASCARÓ LAZCANO.

MAGISTRADOS

D. RAMON RUIZ JIMENEZ

D. JOSE MANUEL GARCIA SANCHEZ.

En la Ciudad de Granada, a once de Marzo de dos mil dieciséis.

La Sección Quinta de esta Audiencia Provincial constituida con los Iltmos. Sres. al margen relacionados ha visto en grado de apelación - Rollo nº 600/15 - los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO * nº **600/2015** del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Guadix seguidos en virtud de demanda de DOÑA Alejandra , DOÑA Elsa y doña Luz representadas por la Procuradora doña Remedios García Contreras, contra don Sergio y doña Tamara , representados por la Procuradora doña María del Carmen García Casas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que, por el mencionado Juzgado se dictó sentencia en fecha 17-6-2005, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:"1. SE DESESTIMA demanda interpuesta por doña Alejandra , DOÑA Elsa y doña Luz , en consecuencia, SE ABSUELVE a los demandados don Sergio y doña Tamara de todos los pedimentos legales.- 2.- SE CONDENA EN COSTAS A DOÑA Alejandra , DOÑA Elsa y doña Luz ".

SEGUNDO .- Que contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, al que se opuso la parte contraria; una vez elevadas las actuaciones a este Tribunal se siguió el trámite prescrito y se señaló día para la votación y fallo, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

TERCERO .- Que, por este Tribunal, se han observado las formalidades legales en esta alzada.

Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. JOSE MANUEL GARCIA SANCHEZ.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Que la parte actora, mediante su recurso de apelación, impugna la sentencia de primera instancia por la que se desestimaba su demanda en ejercicio de la acción de retracto de comuneros y, subsidiariamente, de colindantes, con base en la caducidad de la misma por transcurso del plazo de 9 días, desde la fecha de su inscripción en el Registro de la propiedad en 26 de agosto de 2014, conforme al art. 1.524 de la LEC, habida cuenta de que la demanda se

interpuso en fecha 10 de octubre de 2014. Consideran las apelantes, con apoyo en la jurisprudencia que se cita en el recurso, que no cabe tener por operado el plazo de caducidad sino desde el momento en que por el retrayente se tiene completo y cabal conocimiento de las condiciones de la venta; lo que, en los casos en que se declare en la escritura inscrita un precio distinto del realmente convenido por las partes, no puede reconocerse sino desde el momento de conocimiento de dicha discordancia, independientemente de la fecha de la inscripción registral. En atención a lo cual, se insiste en el recurso en la inoperancia de la fecha de la inscripción como "*dies a quo*" del plazo de caducidad, considerando que en el presente caso habrá estarse al momento de traslado de la contestación a la demanda, una vez que en dicho escrito la propia parte demandada reconoce y anuncia que el precio real por el que se convino la compraventa de la participación enajenada fue de 12.000 euros, superior al confesado en la escritura pública (de 7.000 euros); ello, una vez que las demandadas consignaron la cantidad de 5.000 euros, restante, dentro del reiterado plazo legal contado desde la fecha de dicho traslado. Es de señalar que la parte apelante altera en su recurso el fundamento de contradicción del vencimiento del plazo de caducidad en que apoya su demanda; de forma que, no discutiendo ahora la realidad del vencimiento del plazo de los nueve días del art. 1.524 del CC a la fecha de interposición de la demanda, contado desde la fecha de inscripción, ahora pretende que dicho plazo debió entenderse rehabilitado desde el momento en que tuvo conocimiento de la contestación, en atención a la divergencia a que se alude en la misma respecto al precio real de la compraventa.

Así pues, con carácter previo, debemos precisar, en cuanto esto último, que las alegaciones de la apelación suponen una alteración sustancial de la fundamentación

jurídica de la demanda, por la vía de introducir cuestiones sobre hechos no acontecidos al tiempo de su interposición, como es la consignación por las actoras de la diferencia con el precio confesado en la escritura de compraventa, según lo manifestado en la contestación. Ello, plantea serios inconvenientes, en razón a los efectos que el principio de la perpetuación de la jurisdicción (art. 412 de la LEC) comporta para la resolución de la litis. No obstante lo cual, es lo cierto que, al no haberse opuesto defecto procesal por la parte demandada, determinante de la disminución de su derecho de defensa, en cuanto a las posibilidades de contradicción en la primera instancia de los efectos jurídicos de tal nuevo planteamiento, una vez transcurrida la fase de alegaciones, por razones de economía procesal, y dada la imposibilidad de adopción de acuerdo sobre nulidad de actuaciones en segunda instancia cuando, como es el caso, no se ha solicitado en el recurso (art. 227-2 L.E.C.), habrá de tenerse por subsanado dicho defecto, una vez que en el trámite de conclusiones se dio cumplida respuesta por la parte demandada a la nueva situación de hecho introducida en el proceso, complementada, ahora, por las alegaciones de la oposición al recurso de apelación.

SEGUNDO.- Que, así las cosas, en cuanto al cómputo del plazo de caducidad de nueve días a que se refiere el art. 1.524 de la LEC, para el ejercicio de la acción de retracto, y dado que, como queda dicho, ya no se mantiene la alegación que sitúa su inicio, no desde la inscripción, sino desde la fecha obtención de la certificación registral sobre la misma, por aquietamiento de las apelantes al sentido de la reiterada jurisprudencia que así lo impone, tenemos que precisar que, salvo que se acredite cumplida y anterior noticia, por más que en el recurso se insista en lo contrario, la fecha de la inscripción registral determina el momento en que el retrayente tiene constancia

de las condiciones de la venta, a los efectos del "*dies a quo*" del plazo para el ejercicio de la acción de retracto. Como establece la sentencia del T. Supremo de 21 de julio de 1993, "*se invoca infracción del art. 1524.1 del Código Civil, en relación con los arts. 1620.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 3.1 del mismo Código, y se sostiene, en síntesis, que "resultando probado y palmario en el caso de autos el desconocimiento por el actor de las transmisiones de autos, no resulta pues posible aplicarle una presunción de conocimiento derivada de la inscripción registral -viciada, además, por falta de buena fe en el inscribiente-, debiendo entrar en juego la función interpretativa, integradora y correctora de la jurisprudencia..."*, con lo que, en definitiva, en opinión del recurrente, el "*dies a quo*" determinado en el art. 1524 ("*desde la inscripción en el Registro*") sólo supondría "*una presunción de conocimiento*" derivado de la conducta atribuida al Presidente del Consejo de Administración de la sociedad adquirente. Esta interpretación del art. 1524.1 es inaceptable porque: a) Como se declaró en SS. 20-5-1.943 (RF 1943/572) y 28-5-1.963 (RJ 1963/2952), el art.1524, al señalar, como comienzo del cómputo de los nueve días para el ejercicio del derecho de retracto, la fecha de inscripción de la venta, estima con presunción "*iuris et de iure*" que en ese momento conoce el retrayente la enajenación de la finca (...) si bien cuando se acredite que el



retrayente conoció la venta "con anterioridad" a la fecha de la inscripción, el plazo se computará a partir de dicho conocimiento [SS,20-11-1.958 (RJ 1958/3457) y 5-5-1.972 (RJ 1972/2130)], pero no así cuando se invoque que el conocimiento fue posterior a la inscripción, como aquí se alega (...); b) El art. 1620 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es de todo incompatible con el sistema establecido en el art.1524 del CC , por lo que ha de considerarse derogado por éste, pues el precepto de la Ley Procesal

parte de que el art. 1618-1º de la misma requería que el retracto se interpusiera "dentro de nueve días, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta" y, por ello, tenía sentido ponderar el hecho de que se hubiera ocultado la transmisión con malicia, pero no lo tiene cuando la fecha "a quo" es la de la inscripción registral cuya publicidad reputa suficiente el legislador, c) los anteriores contratos, formalizados en documentos privados, en los que figura Don Epifanio . como comprador, no tienen virtualidad para que el hoy recurrente -atribuyendo mala fe a dicho Don Epifanio - eluda el plazo legal de caducidad de la acción de retracto, que es algo completamente independiente de la supuesta maquinación imputada a Don Epifanio , cuya realidad, además, no puede inferirse de aquella circunstancia; y d) En definitiva, la transmisión operada en 29-11-1.986 fue inscrita en el Registro de la Propiedad y como correctamente entendió la Audiencia, a ello ha de estarse para contar el plazo de caducidad de la acción, siendo del todo irrelevante que Don Epifanio alegue no haber tenido conocimiento de la venta hasta fecha posterior" .

Así pues, y como claramente resulta del texto de la sentencia transcrita, la posible discordancia entre las voluntades interna y la declarada en escritura pública de compraventa inscrita en el Registro de la Propiedad, no altera la eficacia de dicha inscripción como iniciadora del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de retracto; la cual produce efectos de presunción "iuris et de iure" , tanto por lo que respecta al conocimiento de la compraventa por parte del retrayente, como al contenido de las condiciones a las que habrá de ajustarse en la materialización de su derecho de adquisición preferente. Cierto es que, como recoge la sentencia de la A. Provincial de Baleares de 16 de

diciembre de 2015, la jurisprudencia considera que "el principio de la fe pública registral atribuye a las inscripciones vigentes carácter de veracidad en cuanto a la realidad jurídica, pero no con carácter absoluto e ilimitado, ya que ampara datos jurídicos y opera sobre la existencia, titularidad y extensión de los derechos reales e inmobiliarios inscritos, no alcanzado la presunción de exactitud registral a los datos y circunstancias de mero hecho (cabida, condiciones físicas, límites y existencia real de la finca)". Este texto corresponde a las S.S. T.S. de 24 de abril y de 30 de noviembre de 1.991. Igualmente, las S.S. T.S. de 30 de septiembre de 1.992 y de 20 de diciembre de 1.993 reafirman esta postura y añaden que "El Registro de la Propiedad carece en realidad de una base física fehaciente, dado que, como acreditan los arts. 2 , 7 y 9 LH , el mismo reposa sobre las declaraciones de los propios solicitantes, razón por la cual éstos quedan fuera de las garantías que puedan prestar los datos registrales relativos a hechos materiales, tanto a los efectos de la fe pública como de la legitimación registral, sin que como consecuencia de ello la institución registral responda de la exactitud de los referidos actos y circunstancias físicas ni, por tanto, de las descripciones que de las fincas se hagan, y ni siquiera de su existencia" . De lo que resulta que la mención al precio, por provenir de las declaraciones de los propios contratantes, no puede ser tenida por exacta a los efectos del art. 38 de la LH , siendo susceptible, por tanto, de contradicción sin que le alcance la presunción estudiada. Si bien ello no tiene por qué alterar, en principio, los presupuestos sobre el inicio del cómputo o las condiciones de ejercicio del derecho de retracto, conforme a lo declarado por las partes contratantes. Pues es el conocimiento de dicha declaración, y no de la voluntad real de las partes, en caso de discordancia con lo declarado, lo que condiciona la realización del derecho.

Ello, independientemente de las consecuencias jurídicas que hubieran de reconocerse en función de la clase de discordancia, o de la causa de la misma, tanto por lo que respecta a la validez y eficacia del propio contrato, en caso de simulación absoluta, como a la posición de terceros titulares del derecho de adquisición preferente, en caso de simulación relativa.

Efectivamente, según recuerda el T. Supremo, en sentencia de 29 de noviembre de 1.989 , para el caso de simulación, "como es sabido, a través del art. 1274 se da un supuesto de inexistencia contractual -por falta de causa-; S. 24 de febrero de 1986 (RJ 1986\935) y que tal carencia proviene en razón al sentido de la causa inmerso en el art. 1275 el CC (LEG 1889\27) "(sentencia de 22 de marzo de 2001 [RJ 2001\4750], que recoge la doctrina sentada en otras precedentes) y en la de fecha 11-marzo-02 SIC» Respecto de la nulidad de transmisiones de inmuebles, por causa de simulación, llevadas a cabo por la demandada Doña Regina y Doña Asunción , conviene recordar, previamente que la simulación es un vicio de la voluntad consistente en que una parte, de acuerdo con otra, manifiesta una voluntad aparente; es decir, es una declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y con acuerdo de las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio que no existe o que es distinto del verdaderamente realizado. Será ilícita, cuando el acto simulado se realiza para defraudar a terceros; absoluta, cuando las partes aparentan realizar un negocio, con la intención de no celebrar ninguno, faltando los elementos necesarios para que el negocio nazca, al existir una discrepancia total entre



la voluntad real y la declarada, o carencia de causa -*colorem habet, substantiam vero nullam*-, provocando su nulidad radical; o relativa, cuando el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado y verdadero

-*colorem habet, substantiam alteram*- (STS de 18-7 y 29-11-86 , 28-4 [RJ 1993\2952] y 29-7-93 , [RJ 1993\6493] entre otras)". Y la sentencia del Alto Tribunal de 11 de febrero de 2016 , reitera que "la simulación -objeto esencial de las sentencias de instancia y de los presentes recursos- no es otra cosa que la apariencia negocial. Bajo ésta se oculta un caso inexistente -simulación absoluta- o bien otro negocio jurídico distinto -simulación relativa-. Lo cual es atinente a la causa del negocio: si no la hay la simulación será absoluta y el aparente negocio será inexistente por falta de causa; si hay una causa encubierta y es lícita, existirá el negocio disimulado, como simulación relativa. En el primer caso, se aplica el artículo 1275 en relación con el 1261. 3º, del Código civil y en el segundo, no existirá el negocio simulado, pero sí el disimulado, conforme al artículo 1276 del Código civil ". Atendido lo cual, en el presente caso, nos encontramos con el reconocimiento por la parte demandada de una discordancia entre el precio manifestado en la escritura pública de compraventa (7.000 euros), y el precio realmente convenido entre ambas partes (12.000 euros). De lo que se concluye la concurrencia de simulación relativa por reserva mental por inexactitud, que no inexistencia, de uno de los elementos esenciales del contrato, como es el precio, determinante de la persistencia de causa y, por tanto, de su validez, conforme al art. 1.276 del CC .

TERCERO.- Que, llegados a este punto, tenemos que preguntarnos en qué términos afecta a la posición del tercero titular del derecho de adquisición preferente, la expresión en escritura de un precio distinto al realmente pactado por las partes en el contrato de compraventa. Para lo cual, hemos de atender a la jurisprudencia que, para los efectos de la simulación relativa, con reserva mental compartida, establece que la voluntad interna tan solo afecta a las partes, mientras que, frente a terceros, rige

la voluntad declarada (en tal sentido, las Ss. de 15 de junio de 1999, 17 de julio y 5 de diciembre de 2001 y 17 de septiembre de 2003). No obstante lo cual, y como recoge la sentencia de la A. Provincial de Baleares de 22 de enero de 2008 , "en relación con los terceros, se acepta el principio de la ineficacia de la simulación contra terceros pero con la salvedad de que esta ineficacia se halle establecida en su favor y no contra los mismos (en el mismo sentido y fines, las Sentencias de esta Sala, de fechas 3-junio-04 , 11-febrero-04 , 16-junio-03 , 7-octubre-02 , 29-enero-02 , 23-marzo-01 y 1-febrero-2001 entre otras)". Lo cual, y por lo que respecta al caso concreto que nos ocupa, concuerda con la prohibición del fraude de ley que, con carácter general, contempla el art. 7.2 del CC , en la medida en que sólo si la expresión de un precio superior al realmente pactado, tiene por objeto la obstaculización del derecho del retrayente, haciéndole más gravosa la consignación, habrá de ampararse a éste, haciendo prevalecer el precio inferior realmente convenido; y atendiendo, solo entonces, a la fecha de su efectivo conocimiento, aún si tiene lugar en fecha posterior a la inscripción registral, para tener por operado el comienzo del plazo de caducidad. Mientras que, por el contrario, la expresión en escritura pública de un precio inferior al convenido por la voluntad interna de las partes, será irrelevante para el ejercicio del derecho del retrayente conforme al art. 1.524 del CC . Pues no cabe duda de que si el interés en declarar un precio distinto, resulta ajeno a la materialización de tal derecho -lo que tendrá lugar en los casos notoriamente frecuentes de declaración de precio inferior para la obtención de un ilícito beneficio fiscal a favor de los integrantes de la compraventa gravada-, ello no puede legitimar a aquél para, de forma oportunista, pretender rehabilitar el plazo que resultó vencido por su exclusiva pasividad en el ejercicio de la acción; a pesar de disponer de todos los elementos de

conocimiento que, sin merma alguna de su interés, le hubieran valido para la materialización de su subrogación en la posición del comprador, desde la fecha de la inscripción registral, aún en mejores condiciones económicas que las resultantes de la realidad de lo pactado.

Por todo ello, y considerándose caducada la acción de retracto, por transcurso del plazo de nueve días a que se refiere el art. 1.524 del CC , desde la inscripción registral, procede en justicia la desestimación del recurso interpuesto.

CUARTO.- Que, de conformidad con el art. 398 de la LEC , procede imponer las costas de la presente alzada a la parte apelante.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, este Tribunal dispone, el siguiente

FALLO

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D^a Alejandra , D^a Elsa y D^a Luz , a través de su representación procesal, contra la sentencia de fecha 17 de junio de 2015, dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 1 de Guadix , en autos nº 577/2014, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada. Con imposición de las costas de la presente alzada a la parte apelante.



Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ