



Roj: **SAP CO 393/2016 - ECLI: ES:APCO:2016:393**

Id Cendoj: **14021370012016100189**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Córdoba**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2016**

Nº de Recurso: **188/2016**

Nº de Resolución: **236/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CRISTINA MIR RUZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA

SECCIÓN PRIMERA -CIVIL-

ROLLO NÚM.188/2016

Juzgado de Procedencia: Juzgado de Primera Instancia núm.9 de Córdoba

Autos: Juicio Ordinario Núm.711/2014

SENTENCIA NÚM.236/2016

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

Dña.Cristina Mir Ruza

MAGISTRADOS:

D.Fernando Caballero García

D.Miguel Ángel Navarro Robles

En Córdoba, a nueve de mayo de dos mil dieciséis.

La Sección Primera de esta Audiencia ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos de Juicio Ordinario Núm.711/2014, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia Núm.9 de Córdoba, a instancias de D. Jesús Carlos , representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Guadalupe Díaz Marcelo y asistido del Letrado D. José Luis Uceda González, contra D. Antonio , representado por el Procurador de los Tribunales D. Héctor García de Luque y asistido de la Letrada Dña. Lourdes Ortega Peña, habiendo sido en esta alzada parte apelante el Sr. Jesús Carlos y designada ponente Dña. Cristina Mir Ruza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido el juicio por su trámite, se dictó sentencia por la Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm.9 de Córdoba con fecha 3.12.2015 , cuyo fallo es como sigue:

" **QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO** la demanda formulada por la procuradora Sra. Díaz Marcelo, en nombre y representación de D. Jesús Carlos contra D. Antonio , **absolviendo** al demandado de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Por la Procuradora Sra. Díaz Marcelo, en representación de D. Jesús Carlos , se ha interpuesto recurso de apelación y tras esgrimir los motivos que tuvo por conveniente, y que se dan por reproducidos, terminó interesando que se dicte sentencia revocando íntegramente la apelada, de acuerdo con el suplico de



nuestra demanda y admitiendo en consecuencia el retracto demandado, y condene a la otra parte a estar y pasar por esta declaración; con expresa condena en costas a la parte apelada.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, el Juzgado realizó los preceptivos traslados, habiendo presentado el Procurador Sr. García de Luque, en representación de D. Antonio , escrito de oposición al recurso interpuesto de contrario, cuyas alegaciones igualmente se dan por reproducidas, y elevó los autos a esta Sección de la Audiencia, donde recibido fue turnado, habiéndose celebrado deliberación el día 27.4.2016.

CUARTO.- En la tramitación de esta alzada se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ejercitada por D. Jesús Carlos la acción de retracto legal entre comuneros con respecto a una participación equivalente a nueve enteros y seiscientos cincuenta y dos milésimas por ciento de la parcela núm. NUM000 procedente de la parcela núm. NUM001 del cortijo " DIRECCION000 " en La Ribera, término de Córdoba (finca registral número NUM002 del Registro de la Propiedad Número 5 de Córdoba), con base a que dicha finca le pertenecía en su mitad indivisa por contrato privado de 1.7.2008, que el 10.3.2014 los que le vendieron dicha mitad le comunicaron que el 10.1.2014 habían procedido a vender la totalidad de la finca a D. Antonio y que a raíz de las Diligencias Preliminares que interpuso (Autos 496/2014 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia Núm.8), el 29.4.2014 -en que tuvo lugar la exhibición de la escritura pública- conoció las condiciones reales de la venta (cuyo precio ascendió a 15.000 €), la misma es desestimada por la sentencia de instancia, al considerar la Juzgadora "a quo" que cuando fue ejercitada el 7.5.2014 había transcurrido el plazo de nueve días previsto en el artículo 1524 del Código Civil , pues había solicitado el actor la nota simple el 13.3.2014. A mayor abundamiento, señala la resolución recurrida que tampoco concurren los requisitos para el ejercicio de la acción de retracto por cuanto que no le fue transmitido al actor una copropiedad sino una porción segregada.

Contra esta sentencia se alza la parte actora que esgrime (1) incorrecta aplicación del artículo 1522 del CC y de la Jurisprudencia existente al respecto, y (2) aplicación incongruente por extrapetita e incorrecta de la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 10.4.2002 .

SEGUNDO.- Comenzando por analizar si el demandante ejercitó el derecho de retracto dentro del plazo legal de nueve días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.524 del C.C. o si su acción ha caducado, el Juzgado declaró la caducidad de la acción, tomando como día de referencia inicial para el cómputo del plazo el 13.2.2014 en que interesó y obtuvo del Registro nota simple informativa que daba cuenta de la transmisión de las cuotas relativas al bien común.

El actor se rebela frente a tal declaración arguyendo, en suma, que el plazo debe computarse, no desde esa fecha, sino desde que la parte tuvo efectivo conocimiento de la transmisión, lo que no ocurrió hasta el 29.4.2014.

Para ello es necesario reproducir las consideraciones que al respecto realiza la Sentencia del Tribunal Supremo de 21-07-1.993 , que recuerda que ya declaró en SS. 20-5-1.943 y 28-5-1.963 que el art. 1524 CC , 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. Es decir, siendo cierto que para el inicio del cómputo del ejercicio de esta acción se exige un conocimiento completo y cabal de la transmisión efectuada, sin que baste la mera noticias de la transmisión, ni menos aún de simples circunstancias presumibles posibilitadoras de conocimiento que, a los fines retractuales, ha de ser claro, preciso y sin aspectos dudosos, ni por tanto con precisión sin que el retrayente tenga que acudir a indagaciones que legalmente no le vienen impuestas, (S. 28 de febrero de 1992), y que en la nota simple registral obtenida el expresado día 13.2.2014 no constaba el precio de la compraventa, podemos recordar reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS, entre otras, de fechas 20 mayo 1943 , 28 mayo 1963 , 21 de julio de 1993 , 11 de marzo de 1994 y 7 d abril de 1997) que declara que el art. 1524 CC , 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, con lo que aquel plazo se contará desde el día siguiente a realizarse la inscripción (SSTS. de fechas 26 febrero y 15 diciembre 1956 , 1 julio 1959 y 20 noviembre 1964) 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 (SSTS de fechas 20 noviembre 1958 y 5 mayo 1972 , pero no así cuando se invoque que el conocimiento fue posterior a la inscripción", como aquí se alega.

Ello resulta lógico porque desde la inscripción se despliegan los efectos de la publicidad registral hacia el retrayente. Es más en el caso de autos, bien pudo el actor solicitar una certificación registral en la que sí



aparece el precio de la venta cuando le hacen llegar el documento fechado el 10.1.2014 o cuando se le entrega la nota simple.

En conclusión, la inscripción registral, término que establece la ley en su art.1524 para el cómputo del plazo, es de fecha 13.2.2014 (folios 19 vuelto y 61), por lo que el actor conoció antes de la fecha admitida, el 29.4.2014, la venta. Habiéndose presentado la demanda el 7.5.2014 es evidente la caducidad de la acción.

TERCERO.- Lo expuesto hasta ahora es suficiente para desestimar el recurso planteado. No obstante, al objeto de dar una completa respuesta a las cuestiones planteadas, analizaremos el segundo de los motivos alegados.

Se alega que no se ha discutido la condición de comunero del Sr. Jesús Carlos y de que lo vendido fue una mitad indivisa de la finca, por lo que no quedó como hecho controvertido en la audiencia previa el que únicamente fuera titular de una parcela segregada, sin que tampoco haya podido proponer prueba al respecto.

Ha de recordarse que la correlación o concordancia entre las peticiones de las partes y el fallo de la sentencia en que consiste la congruencia no puede ser interpretada como exigencia de un paralelismo servil del razonamiento de la sentencia con las alegaciones o argumentaciones de las partes, puesto que el deber de congruencia es compatible con un análisis crítico de los argumentos de las partes e incluso con el cambio de punto de vista jurídico expresado con el tradicional aforismo "iura novit curia" [el juez conoce el derecho] siempre que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que provoque indefensión (por todas, TS S núm. 365/2013, de 6 de junio).

En el caso de autos, como quiera que el derecho que esgrime el actor nace del documento núm.1 que aporta (folio 7), forzoso era analizar dicha adquisición.

El actor adquiere una parcela dentro de la núm. NUM000 (que a su vez procede de la parcela núm. NUM001) sita en la parcelación Maravillas del Aeropuerto, cuyas características, dimensiones (50% de la parcela NUM000) y situación jurídica y legal conoce, es decir, compra la porción de la parcela que se señala, la "*correspondiente a la parte derecha vista de frente desde el camino*". Cuestión distinta es que, dado el plan general de ordenación urbana vigente, la adquisición de la parcela segregada no tenga acceso al Registro de la Propiedad, pues el Cortijo DIRECCION000 se comprende como suelo no urbanizable con parcelación urbanística, sujetos a procesos no tolerables en medio de alto valor agrícola (como se recoge en la escritura pública de venta, folio 12).

Nuestra doctrina y nuestro Código Civil configuran un concepto de condominio de carácter romano, de propiedad dividida por cuotas ideales que sólo se concretan en el momento de división de la cosa común, es decir, tal y como se concibe en nuestro ordenamiento jurídico para que exista condominio es indispensable la unidad e indivisión material del objeto o, lo que es igual, que el derecho de los propietarios recaiga sobre la totalidad e integridad de la cosa de tal modo que cada uno puede usar de ella y de sus productos en proporción a su respectiva cuota sin más limitaciones que las derivadas de la concurrencia de los demás partícipes y del interés general de la comunidad (artículos 393 y 394 del C.C.).

En atención a lo anterior, no se podía reconocer al demandante el derecho a retraer la finca en cuestión.

No se desconoce que alguna resolución (así la S.AP de Granada de de 17 marzo 2006) señala que (como quiera que el artículo 24 de la Ley 19/1995 de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, condiciona la validez de la división de una finca rústica a que no dé lugar a parcelas de extensión inferior a la unidad mínima de cultivo, por lo que reputa nulos, no produciendo efectos frente a las partes ni para terceros, los actos o negocios jurídicos, voluntarios o no, que contravengan lo antes expresado, artículo 6.3 CC) una actuación como la que llevaron a cabo los comuneros, si se refiere a fincas indivisibles por disposición legal, no podrá tener mas trascendencia que lo que sería una atribución de uso de cosa común que para nada podrá afectar al régimen de propiedad, que seguirá siendo indivisa o por cuotas, ni impedir los mecanismos legales previstos para impedir la excesiva atomización de la propiedad rústica.

Por el contrario, esta Sala sostiene -tal como se señala en la sentencia apelada- que se exige, para poder subrogarse con las mismas condiciones estipuladas en el contrato en el lugar del que adquiere una cosa por compra, que exista una cosa común, es decir, es requisito esencial que el retrayente acredite su condición de comunero y en el caso de autos al actor únicamente se le vendió la parte delimitada de la parcela que se hizo constar en el documento privado. El hecho de que nos encontremos ante un supuesto de imposibilidad de división jurídica de la parcela, que no física, que sí se realizó por los anteriores propietarios, con la atribución de las dos subparcelas, ninguna incidencia tiene en el procedimiento que nos encontramos. En este sentido SAP Valencia de 3 marzo 2011.

Lo expuesto conlleva la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada.



CUARTO.- En cuanto a costas, habida cuenta la desestimación total del recurso de apelación, deben imponerse a esa parte apelante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS los artículos citados y demás de general aplicación al caso de autos,

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Guadalupe Díaz Marcelo, en nombre y representación de D. Jesús Carlos , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm.9 de Córdoba, con fecha 3.12.2015 en el procedimiento Juicio Ordinario núm.711/2014, de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.

Notifíquese esta sentencia a las partes con indicación de los recursos extraordinarios que contra ella caben, en los términos del Acuerdo del Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011; y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de 1ª Instancia de procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/.