



Roj: **SAP MA 1397/2016 - ECLI: ES:APMA:2016:1397**

Id Cendoj: **29067370052016100328**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Málaga**

Sección: **5**

Fecha: **27/06/2016**

Nº de Recurso: **1028/2013**

Nº de Resolución: **325/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA TERESA SAEZ MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 325

AUDIENCIA PROVINCIAL MÁLAGA

SECCION QUINTA

PRESIDENTE ILMO. SR.

D. HIPOLITO HERNANDEZ BAREA

MAGISTRADOS, ILMOS. SRES.

Dª. INMACULADA MELERO CLAUDIO

Dª. Mª TERESA SAEZ MARTINEZ

REFERENCIA:

JUZGADO DE PROCEDENCIA: 1ª INSTANCIA Nº 2 DE RONDA.

ROLLO DE APELACIÓN Nº 1028/13.

JUICIO Nº 631/11.

En la Ciudad de Málaga a 27 de junio de 2.016.

Visto, por la SECCION QUINTA de esta Audiencia, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en juicio ordinario nº 631/11 seguido en el Juzgado de referencia. Interpone el recurso Dña. Alejandra , representada por el Procurador Sr. Moreno Jiménez, que en la primera instancia fuera parte demandante. Es parte recurrida D. Casiano y D. Edmundo , representados por la Procuradora Sra. Ruiz Pérez, que en la primera instancia han litigado como parte demandada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia el día 14/02/13, en el juicio antes dicho, cuyo fallo es como sigue:

"DESESTIMO INTEGRAMENTE la demanda presentada por el procurador D. Manuel Moreno Jiménez, en nombre y representación de DOÑA Alejandra , contra D. Casiano y D. Edmundo , a quien absuelvo de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación y admitido a trámite, el Juzgado realizó los preceptivos traslados y una vez transcurrido el plazo elevó los autos a este Sección de la Audiencia, donde se formó rollo y se ha turnado de ponencia. La votación y fallo ha tenido lugar el día 24 de junio de 2.016, quedando visto para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.



Visto, siendo ponente la lltma. Sra. Magistrado Dña. M^a TERESA SAEZ MARTINEZ quien expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Dña. Alejandra se formuló demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de retracto de comuneros, contra D. Edmundo y D. Casiano recayendo en la instancia sentencia desestimatoria de sus pretensiones. Por la representación procesal de Dña. Alejandra se interpone el presente recurso de apelación contra la mencionada resolución alegando, en esencia, error en la valoración de la prueba practicada en autos e infracción de la normativa aplicable al caso enjuiciado.

SEGUNDO.- La lectura del desarrollo argumental de los motivos que se están examinando, pone de relieve que lo que realmente se pretende por la recurrente es realizar una valoración de la prueba practicada, de manera distinta a la efectuada en la sentencia recaída en primera instancia, con el propósito de contraponer su personal criterio al del Tribunal "a quo", lo cual, resulta inadmisibile y ello sólo, bastaría para desestimar los motivos en cuestión. Por otro lado, no es posible atribuir a la sentencia recurrida infracción alguna respecto a los preceptos legales que examina, toda vez que en dicha sentencia se realiza suficiente argumentación jurídica respecto de los mismos. En este orden de cosas y examinada la prueba practicada en autos queda acreditado que la actora es propietaria de una décima parte indivisa de la finca NUM000 del Registro de la Propiedad de Ronda, junto con sus cuatro hermanas propietarias de otras cuatro décimas partes indivisas de la finca, siendo la entidad Mactean, S.L. propietaria de la otra mitad indivisa de la finca. Iniciado procedimiento administrativo de de apremio para el cobro de deudas pendientes contra la entidad Mactean, S.L. por la Unidad Recaudatoria de la Agencia Tributaria de Málaga, se embargó las cinco partes indivisas (la mitad indivisa) de la citada finca NUM000 pertenecientes a la entidad Mactean, S.L., mediante diligencia de fecha 16 de mayo de 2007, causando anotación preventiva de embargo en el Registro con fecha 27 de junio de 2007, que fue prorrogada. Con fecha 14 de mayo de 2010 se acordó la enajenación mediante subasta del bien embargado. Celebrada la subasta el 11 de agosto de 2010, la misma resultó desierta tanto en primera como en segunda licitación, por lo que se anunció el trámite de adjudicación directa. Con fecha 21 de septiembre de 2010 la actora presentó escrito ante la Agencia Tributaria interesando la notificación detallada de las ofertas presentadas tras haberse ofertado en Adjudicación Directa el bien embargado mediante acuerdo del día 13 del mes en curso. Finalizado el plazo de presentación de ofertas y verificadas las mismas, el 1 de octubre de 2010 mediante Acta de Adjudicación Directa, el bien embargado fue adjudicado al mejor postor, resultando adjudicatarios D. Edmundo y D. Casiano , por importe de 151.000 euros. Con fecha 22 de octubre de 2010, se notificó a la actora ahora apelante el Acta de Adjudicación Directa del anterior día 1 de octubre, en la que se detallaba el bien adjudicado, el nombre de los adjudicatarios y el precio ofertado de 151.000 euros, en su condición de titular del derecho de adquisición preferente, al objeto de que pudiera ejercitar su derecho ante la AEAT de Málaga, quedando la adjudicación definitiva en suspenso durante el plazo en el que, según la legislación aplicable, los interesados pudieran ejercitar tal derecho (doc. 3 del Anexo). Tras ello, la actora presentó escrito en la Agencia Tributaria con fecha 25 de octubre de 2010 interesando que se exigiera a los adjudicatarios el pago total de su oferta o que en caso de haberse producido se comunicará a la actora así como cualquier otro gasto ocasionado. Interesando igualmente que dicha notificación se efectuara con anterioridad a la inscripción de la eventual adjudicación definitiva en el Registro de la Propiedad, con intención de ejercitar su derecho de retracto. Con fecha 27 de enero de 2011 la Agencia Tributaria remite comunicación a la actora comunicándole que habiendo ésta manifestado por su anterior escrito de octubre de 2010 su intención de ejercitar su derecho de adquisición preferente como copropietaria y no existiendo otro copropietario interesado, le adjuntaba carta de pago por importe de 151.000 euros para su abono en el plazo de los 5 días hábiles siguientes a esa comunicación y que en caso contrario se procedería a realizar la adjudicación definitiva a favor de D. Edmundo y D. Casiano , a los que no se podía instar el pago total de remate hasta que no transcurriera el plazo para ejercitar el derecho de adquisición preferente (doc. 5 del Anexo). A lo que manifestó su disconformidad la actora mediante escrito de 31 de enero de 2011. Con fecha 18 de octubre de 2011 la Agencia Tributaria comunica a la actora la adjudicación directa ordenada a favor e D. Edmundo y D. Casiano de la mitad indivisa de la finca en cuestión perteneciente a Mactean, S.L., por importe de 151.000 euros, interponiéndose la presente demanda de retracto con fecha 26 de octubre de 2011.

TERCERO.- El pronunciamiento desestimatorio de la sentencia de la instancia se basa, en síntesis, en que la demanda de retracto fue ejercitada una vez hubo transcurrido el plazo de 9 días establecido en el artículo 1524 del Código Civil , computado dicho plazo desde que la demandante tuvo conocimiento de la venta, en el momento en que se produjo la adjudicación directa de la mitad indivisa indivisa de la finca objeto del retracto en el procedimiento de apremio incoado contra la mercantil propietaria de tales cuotas y objeto de traba en dicho procedimiento de ejecución, pues desde ese momento tuvo un conocimiento cabal y completo de



todas las circunstancias de la venta subsiguiente a la adjudicación. La doctrina del Tribunal Supremo ha ido evolucionando en esta cuestión, no siempre pacífica. Es cierto que en la jurisprudencia relativamente remota se decía que en los casos de subasta judicial (y para el caso que nos ocupa la venta forzosa por adjudicación directa de la Agencia Tributaria), el nacimiento de la acción de retracto no se producía hasta la consumación de la venta mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. Sin embargo, en la más reciente doctrina de dicho Tribunal se ha modificado el anterior criterio jurisprudencial en el sentido que la aprobación judicial de la subasta (o el acta de adjudicación directa en el presente caso) al entrañar la perfección del contrato o la consumación del mismo, determina el nacimiento de la acción de retracto. No es completamente exacto afirmar que el cambio de criterio jurisprudencial se debió a la modificación introducida en la antigua LEC por la reforma de 30 de abril de 1.992. Y ello es así porque en años inmediatamente anteriores el Tribunal Supremo ya se había pronunciado en el sentido indicado. Más bien parece que la reforma, en este concreto aspecto, no fuera sino la asunción de dicha jurisprudencia. En consecuencia, no se puede entender que, para poder aplicar a las subastas derivadas de un procedimiento administrativo de apremio las nuevas tendencias jurisprudenciales, sería preciso que en el ámbito de la normativa administrativa se hubiese producido un cambio análogo al originado en la normativa procesal. Por lo demás, no existe motivo alguno de peso para no aplicar a tales subastas los criterios que se aplican a las judiciales. Lo determinante en unas y otras será el momento en que la persona que pretende ejercitar la acción de retracto haya tenido cabal conocimiento de las circunstancias esenciales de la venta. Por ello, el término inicial del cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 1524 del Código Civil para el ejercicio de la acción de retracto se deba situar, antes que en la fecha de la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad, en el momento en el que el retrayente tiene completo y cabal conocimiento de la venta y de sus condiciones. Así el artículo 1524 CC establece que *«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»*. Pues bien, según la jurisprudencia ya citada, el artículo 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, con lo que aquel plazo se contará desde el día siguiente a realizarse la inscripción (inscripción que no consta se haya practicado en este caso), si bien cuando se acredite que conoció la venta *con anterioridad a la fecha de la inscripción*, el plazo computará a partir de dicho conocimiento, es decir, cuando se tiene conocimiento de la venta con anterioridad a practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad, a aquélla fecha ha de contraerse el cómputo del plazo sin que, con la posterior inscripción, se vea revalidada la posibilidad de ejercitar el derecho de retracto.

CUARTO.- En efecto, en el caso de autos la actora conocía ya, al menos desde el 21 de septiembre de 2010 cuando presenta su escrito en tal sentido en la Agencia Tributaria, que la mitad indivisa de la finca había sido embargada, que se había sacado a subasta y ésta resultó desierta y que se había iniciado el trámite de adjudicación directa. Pero es más, con fecha 22 de octubre de 2010, se notificó a la actora ahora apelante el Acta de Adjudicación Directa del anterior día 1 de octubre, en la que se detallaba el bien adjudicado, el nombre de los adjudicatarios y el precio ofertado de 151.000 euros, en su condición de titular del derecho de adquisición preferente, al objeto de que pudiera ejercitar su derecho. Y tras su escrito de fecha 25 de octubre de 2010 ante la Agencia Tributaria, ésta le remitió contestación a la actora, recibida el 27 de enero de 2011, comunicándole que habiendo ésta manifestado su intención de ejercitar su derecho de adquisición preferente como copropietaria y no existiendo otro copropietario interesado, le adjuntaba carta de pago por importe de 151.000 euros para su abono y que en caso contrario se procedería a realizar la adjudicación definitiva a favor de los demandados. Tras ello, la actora ni efectuó dicho pago en ejercicio de su derecho de adquisición preferente en la vía administrativa, ni ejercitó la acción de retracto en la vía judicial. En consecuencia no puede la actora alegar que su conocimiento de la transmisión y de las condiciones de ésta procede de la notificación que le hace la Agencia Tributaria adjudicación de las fincas en fecha 18 de octubre de 2011, sino que, al contrario, tuvo noticia de la venta desde el momento mismo en que se le comunicó el Acta de Adjudicación Directa, de cuyas circunstancias tuvo cabal conocimiento en ese momento, dado que por su condición de copropietario de la finca fue puntualmente notificado por dicha Agencia de las actuaciones del expediente en el que tal venta pública se verificó, surgiendo desde entonces la posibilidad de ejercitar su derecho de adquisición preferente o ejercitar el retracto. Por otra parte, de la notificación del remate efectuado por la Agencia Tributaria, resultan todos los elementos necesarios para poder hacer uso de la acción. Así, se hace constar la persona ejecutada, el día de la adjudicación, el adjudicatario, la finca afectada y su descripción registral, la parte indivisa de la misma de la que la primera era titular y el precio por el que se vendió. Por tanto, no se acierta a comprender que más debía conocer la retrayente para hacer uso de su derecho. De hecho, en la comunicación remitida a la actora el 18 de octubre de 2011, no se aporta ningún dato nuevo del que no tuviera ya conocimiento al menos desde el 27 de enero de 2011. En tal supuesto es el conocimiento material de la venta y sus condiciones el que debe ser tomado en cuenta para la determinación del *«dies a quo»* del plazo de retracto pues, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 8 Junio 1995, una cosa es que el nacimiento de la acción de retracto



venga determinado por la aprobación del remate y adjudicación, y otra bien distinta la relativa al cómputo del plazo de nueve días exigido en el art. 1524 del Código Civil que está supeditado al efectivo conocimiento de la venta por parte del retrayente y que, como admite la misma sentencia, puede haber sido obtenido antes de la emisión del título transmisivo, por cualquier otro medio. En consecuencia, habiendo transcurrido más de nueve días desde que la retrayente tuvo cumplido conocimiento de la venta, (al menos desde el 27 de enero de 2011), momentos lejanos a los de la interposición de la demanda (26 de octubre de 2011), esta acción real, que el retracto supone, con su eficacia resolutoria de compraventa, no ha de prosperar, pues al incumplirse el requisito del plazo establecido para su ejercicio, la acción había caducado. Razones que llevan a la desestimación del recurso y a la confirmación de la sentencia dictada en la instancia.

QUINTO.- Desestimándose el recurso de apelación interpuesto, las costas del mismo deberán ser abonadas por la apelante cuyas pretensiones han sido desestimadas, a tenor del artículo 398 de la LEC .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación formulado por Dña. Alejandra , representada en ésta alzada por el procurador Sr. Moreno Jiménez, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ronda, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución. Todo ello, con imposición a la apelante de las costas de ésta alzada.

Devuélvanse los autos originales con certificación de esta sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, al Juzgado del que dimanen para su ejecución y cumplimiento.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior resolución por la lltma. Sra. Magistrado Ponente, celebrándose audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal).