



Roj: **SAP VA 1345/2018 - ECLI: ES:APVA:2018:1345**

Id Cendoj: **47186370012018100355**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2018**

Nº de Recurso: **207/2018**

Nº de Resolución: **323/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EMMA GALCERAN SOLSONA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

VALLADOLID

SENTENCIA: 00323/2018

Modelo: N10250

C.ANGUSTIAS 21

Tfno.: 983.413486 Fax: 983.413482

Equipo/usuario: MLG

N.I.G. 47186 42 1 2017 0012376

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000207 /2018

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 14 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: OR7 ORDINARIO RETRACTO-249.1.7 0000665 /2017

Recurrente: ELITE INVERGAST, S.L.

Procurador: EMILIO GARCIA GUILLEN

Abogado: MARIA ISABEL SANTAMARIA ALONSO

Recurrido: Fulgencio

Procurador: SALVADOR SIMO MARTINEZ

Abogado: CESAR DE NICOLAS ORDAX

SENTENCIA nº 323/2018

Ilmo. Sr. Presidente: D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

Ilmos. Sres. Magistrados: D. JOSE RAMON ALONSO MAÑERO PARDAL

Dª EMMA GALCERÁN SOLSONA

En VALLADOLID, a quince de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS por esta Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Valladolid, en grado de apelación, los autos de procedimiento ordinario núm. 665/2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Valladolid, seguido entre partes, de una como **DEMANDANTE-APELADA D. Fulgencio**, representado por el Procurador D. SALVADOR SIMÓ MARTINEZ y defendido por el letrado D. CESAR DE NICOLAS ORDAX, y de otra como DEMANDADO- APELANTE, ELITE INVERGAST, S.L., representada por el Procurador D. EMILIO GARCÍA GILLÉN y defendida por la letrado Dª. MARIA ISABEL SANTAMARÍA ALONSO; sobre acción de retracto de comuneros.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 26/02/2017, se dictó sentencia cuyo fallo dice así:

"Se estima la demanda formulada por el Procurador Sr. Simó, Martínez en nombre y representación de D. Fulgencio contra ELITE INVERGAST S.L. y se declara haber lugar al retracto de comuneros objeto de esa litis y se condena a la demandada a otorgar a favor de la actora escritura de retracto o subrogación de venta de la finca objeto de esta litis, para la subrogación del actor en la posición de la demandada con sujeción al precio y demás condiciones y gastos con apercibimiento de que, de no hacerlo, se efectuará por el Juzgado, con imposición de costas a la parte demandada"

TERCERO.- Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación de la parte demandada, ELITE INVERGAST, S.L. se interpuso recurso de apelación dentro del término legal alegando lo que estimó oportuno. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Recibidos los autos en este Tribunal y personadas las partes, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 26/09/18, en que ha tenido lugar lo acordado.

Vistos, siendo ponente la Ilma. Sr^a. D^a. EMMA GALCERÁN SOLSONA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de recurso de apelación la sentencia de fecha 26 de febrero de 2018, que estimó la demanda formulada, declarando haber lugar al retracto de comuneros objeto de esta litis, y condenando a la demandada a otorgar a favor de la actora escritura de retracto o subrogación de venta de la finca objeto de la litis, para la subrogación del actor en posición de la demandada con sujeción al precio y demás condiciones y gastos, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se efectuará por el Juzgado, con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- En el recurso de apelación se alega, en primer término, la errónea valorización de la prueba, indicándose a estos efectos por la parte que el día 13 de septiembre de 2017 el actor obtuvo copia autorizada de la escritura de compraventa, y no como erróneamente se expresa en el apartado D del Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia, el día 13 de octubre de 2017, por lo que la acción de retracto caducó el día 22 de septiembre de 2017, por el transcurso del plazo legal de nueve días (arts. 1522 y 1.524 C.C.), afirmando la parte que no se consignó el precio de la compraventa hasta el día 4 de octubre de dicho año, fuera del plazo legal mencionado.

Por otra parte, en el recurso de apelación se alega la infracción de los arts. 1518 y 1.524 del Código Civil, y 266-2 y 269 de la LEC, siendo que el primer precepto exige la consignación o pago en el plazo de nueve días naturales y, en su caso, de los gastos legítimos o necesarios derivados de la misma venta; el segundo precepto regula los documentos y demás requisitos que han de acompañar y contener la propia demanda en ejercicio del derecho legal de retracto, y el tercer precepto, las consecuencias del incumplimiento del art. 266-2 de la LEC.

De lo anterior deduce la parte apelante que el efecto de la no presentación de tal consignación dentro de plazo, debió haber sido la inadmisión inicial de la demanda, y en segundo lugar, más importante aún, el rechazo absoluto de las pretensiones de contrario, el ejercicio del derecho de retracto, y el propio retracto en sí.

TERCERO.- Por la parte apelada se alega que no existe error en la valoración de la prueba ni a infracción de los preceptos legales citados de contrario, pues el actor obtuvo la copia de la escritura de compraventa el día 13 de septiembre de 2017, y la demanda se presentó el día 18 de septiembre del mismo año, a las 14,33 h. tal como se comprueba en el justificante de presentación que consta en autos, por tanto, dentro del plazo legal de los nueve días, por lo que la acción no está caducada.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SS.TC.nº 115/2015, de 8 de junio de 2015, BOE. 160/2015, de 6 de julio, nº 145/1998, nº 144/2004, nº 127/2008) tiene declarado que en caso de retracto legal, siéndolo el de comuneros (art. 1521 CC.); la carga procesal de consignar al momento de presentar la demanda no puede deducirse del art. 1518 CC, pues el reembolso al comprador del precio de la venta y de los gastos derivados que impone el art. 1518 CC, no es un requisito para la admisión a trámite de la demanda, sino un requisito para el ejercicio del derecho de retracto, esto es, una vez obtenida sentencia estimatoria del mismo, teniendo declarado asimismo dicha doctrina jurisprudencial, que no es posible sustentar la inadmisión de la demanda en el art. 266-3 de la LEC, pues, como resulta del tenor literal del precepto, se condiciona la consignación a que se exija por ley o contrato, supuestos que no se dan en este caso, junto con otras consideraciones que se contienen en la oposición al recurso de apelación.



CUARTO.- En orden a resolver el presente recurso debe tomarse en consideración que quedó debidamente probado en el proceso, tal y como se concluyó correctamente por el Juzgador, tras una acertada valoración de la prueba; que la compraventa se produjo el día 3 de agosto de 2017, que el actor obtuvo la copia de la escritura de compraventa el día 13 de septiembre de 2017, que la demanda se presentó el 18 del mismo mes y año, por tanto, dentro del plazo legal de nueve días a contar desde ese día 13 de septiembre pues no consta que el actor supiera con anterioridad de forma fehaciente la realidad del contrato de compraventa y sus condiciones, habiendo quedado asimismo acreditado que la inscripción en el Registro tuvo lugar el 18 de septiembre de 2017, y la carta comunicando la parte demandada la compraventa al actor es de fecha 13 de octubre de 2017, e igualmente acreditado que, en cuanto el actor tuvo conocimiento del Juzgado al que fue repartida o turnada la demanda y el número del procedimiento, el actor realizó la consignación requerida legalmente en la cuenta del Juzgado el día 3 de octubre de 2017.

De lo argumentado se deduce que la acción de retracto fue ejercitada dentro del plazo legal establecido al efecto, de modo que la demanda fue presentada cuando la acción no había caducado, siendo irrelevante el mero error material advertido en el apartado D, del Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia de instancia, al que alude la parte apelante, y que carece de toda relevancia pues es evidente que se trata de un patente error material cuando el propio Fundamento mencionado, en su apartado A, y el resto del texto de la sentencia, se refieren acertadamente a la fecha 13/9/2017, argumentación a la que hay que añadir la consideración, por otra parte, de que la LEC vigente no considera el requisito de la consignación del precio, como necesario para la presentación de la demanda de retracto, salvo que expresamente lo exija la ley o el contrato, lo que no acontece en el caso de autos, de manera que en el supuesto contemplado, el reembolso al comprador del precio de venta y de los gastos derivados, que establece el art. 1518 CC, se exige no como requisito para la admisión a trámite de la demanda, sino como requisito sustantivo para el ejercicio de derecho de retracto, habiéndose acreditado en el caso enjuiciado el cumplimiento del requisito de la consignación en la cuenta del Juzgado, a que se viene haciendo referencia, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1522 y 1524 CC, puestos en relación con los arts. 1507 y 1518 CC, y en la doctrina jurisprudencial en la materia (SS. TC. 145/1998, 144/2004, 127/2008, 115/2015, entre otras).

QUINTO.- De lo expuesto se deduce la desestimación de las alegaciones del recurso, con desestimación del mismo, confirmando íntegramente la sentencia recurrida, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación conforme a lo dispuesto en el art. 398-1 de la LEC.

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

FALLAMOS

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDADA, ELITE INVERGAST, S.L. contra la sentencia nº 47/2018 del Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Valladolid, en el procedimiento ordinario nº 665/2017, **CONFIRMÁNDOLA ÍNTEGRAMENTE**, con imposición a la parte apelante de las costas del recurso de apelación.

La confirmación de la resolución de instancia supone la pérdida del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, al que se dará el destino legal. (D. A. 15ª de la L.O.P.J. según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre.

MODO DE IMPUGNACIÓN: contra esta resolución cabe, en su caso, interponer recurso de casación, ante esta sala, en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

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