



Roj: **STS 5933/1989** - ECLI: **ES:TS:1989:5933**

Id Cendoj: **28079110011989100784**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/1989**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIANO MARTIN-GRANIZO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 783.- Sentencia de 31 de octubre de 1989**

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Mariano Matín Granizo Fernández.

PROCEDIMIENTO: Juicio incidental.

MATERIA: Retracto: requisito. Principio de exactitud registral: Alcance.

NORMAS APLICADAS: Artículos 1.280 y 1 y 38 de la Ley Hipotecaria .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 7 de abril de 1981; 4 de enero, 20 de marzo y 21 de junio de 1982; 10 de julio de 1984; 10 de julio y 16 de septiembre de 1985 y 21 de septiembre y 13 de noviembre de 1987.

DOCTRINA: No existiendo una situación de condominio o proindivisión resulta impracticable el juicio de retracto de colindantes pretendido. El principio de exactitud registral contiene una presunción no «iuris et de iure», sino «iuris tantum», por lo cual puede ser destruida mediante la prueba en contrario, lo que determina que los asientos practicados en el Registro de la Propiedad conlleva una presunción de exactitud hasta que se demuestre o acredite en debida forma su discordancia con la realidad extrarregistral, dado que dicho Registro carece en realidad de una base física fehaciente en cuanto lo cierto es que reposan sobre las manifestaciones de los otorgantes, razón por la cual el Instituto Registral no puede responder de la rectitud de las circunstancias y datos fácticos ni por consiguiente de los relativos a las fincas, lo que origina como consecuencia que cuando surje antinomia entre las dos realidades jurídicas registral y extrarregistral ha de primar la real, al reposar sobre algo real y positivo que la norma ha de proteger.

En la villa de Madrid, a treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; como consecuencia de autos de juicio incidental, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Segovia, cuyo recurso fue interpuesto por doña Eva , doña Leonor y doña Melisa y por doña Amelia , representadas por el Procurador de los Tribunales don Federico Pinilla Peco y asistidas del Letrado don José Ramón García Llórente; siendo parte recurrida don Luis Enrique representado por el Procurador don Arturo Pulín Melendreras, asistido del Letrado don Juan Serrano Sánchez.

### **Antecedentes de hecho**



Primero: El Procurador don Alejandro González-Salamanca García, en representación de doña Eva , doña Leonor y doña Melisa y doña Melisa , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Segovia número 2, demanda de juicio incidental, contra don Luis Enrique , sobre Retracto de Comuneros, estableciendo los hechos y fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia en virtud de la cual se declare que «sus representados tienen derecho a retraer en la proporción arriba indicada la participación dominical de las fincas a que se refiere el cuerpo de esta demanda, condenando al comprador don Luis Enrique a que dentro del tercer día otorgue a favor de sus principales la correspondiente escritura de venta, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no la hiciera a cuyo fin se confiera a dicho don Luis Enrique traslado de esta demanda, luego que se presente la certificación del correspondiente acto de conciliación; con expresa imposición de costas de este juicio al demandado».

Segundo: Admitida la demanda y emplazado el demandado don Luis Enrique , compareció en los autos en su representación el Procurador don Paulino Rubio Muñoz, que contestó a la demanda, oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de Derecho que estimó aplicables y previos los trámites legales, dictar sentencia estimatoria de «las excepciones articuladas por mi falta de litis consorcio pasivo necesario; y en todo caso, desestimar la demanda, absolviendo de todos sus pedimentos a mi representado, con expresa imposición de costas a las codemandantes recayentes por su manifiesta temeridad e increíble mala fe».

Tercero: Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Cuarto: Unidas a los autos las pruebas practicadas, se manifestaron los mismos a las partes, por su orden para resumen de prueba, trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

Quinto: El señor Juez de Primera Instancia de Segovia, dictó sentencia con fecha 4 de enero de 1986 , cuyo fallo es como sigue: «Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador don Alejandro González-Salamanca García, en nombre y representación de doña Eva , doña Leonor , doña Melisa y doña Melisa , debo absolver y absuelvo al demandado don Luis Enrique de las pretensiones contra el mismo formuladas; sin expresa condena en costas».

Sexto: Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de la parte demandante y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, dictó Sentencia con fecha 7 de noviembre de 1987 , con la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por doña Amelia y doña Eva , doña Melisa y doña Leonor contra la sentencia, de fecha 4 de enero de 1986, dictada por el limo, señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Segovia , en los presentes autos, en los que ha sido demandado apelado don Luis Enrique confirmamos dicha sentencia, condenando a las apelantes al pago de las costas del recurso».

Séptimo: El Procurador don Federico Pinilla Peco, en representación de doña Eva , doña Leonor y doña Melisa y doña Amelia , ha interpuesto el recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, con apoyo en los siguientes motivos:

Motivo primero: Al amparo del núm. 5º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, texto dado por la Ley 34/1984 , por infracción de normas del Ordenamiento jurídico y concretamente por el desconocimiento, por el Juzgador de las reglas legales de prueba relativas a documentos ( arts. 1.218 y 1.225 del Código Civil ), confesión judicial ( art. 1.232 del Código Civil ).

Motivo segundo: Al amparo del núm. 5.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de normas de Ordenamiento jurídico. Se citan como infringidos el art. 402 con su relación al art. 1.280 del Código Civil .

Motivo tercero: Al amparo del núm. 5.º del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los art. 38 y 1 de la vigente Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia establecida por ese Alto Tribunal al aplicar dichos artículos».

Octavo: Admitido el recurso e instruidas las partes, los autos se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. señor don Mariano Matín Granizo Fernández.

## Fundamentos de Derecho



Primero: El primero de los motivos instrumentado, se fundamenta en el núm. 5º del art. 1.692 de la Ley de Ritos , por entender las recurrentes que la sentencia ha incidido en «infracción de normas del Ordenamiento jurídico y concretamente por el desconocimiento por el Juzgador de las reglas generales de prueba relativas a documentos ( arts. 1.218 y 1.225 del Código Civil )». Ninguna de dichas infracciones se ha cometido, toda vez que el Juzgador de apelación ha valorado adecuadamente toda la practicada, incluida la testifical, estudio conjunto de la misma que ha conducido a la siguiente declaración contenida en el fundamento 3.º de su Sentencia: «La prueba practicada acredita, como acertadamente valora el Juez, que la aludida finca fue dividida por sus copropietarios con anterioridad a tal fecha haciendo inacogible el retracto de comuneros que se pretende, en primer lugar porque así lo demuestra el documento de división de fecha 30 de agosto de 1963, folio 49, reconocido por las partes y firmado por don Íñigo , padre de Amparo propietaria de la mitad indivisa de la finca, después vendida al demandado, y por doña Amelia , actora y madre de las restantes demandantes..., y en segundo lugar, porque si bien es cierto por lo expuesto que en tal documento no intervinieron la totalidad de los condóminos, su otorgamiento dio origen, sin oposición de ninguna de ellos, a una situación de hecho de división de la finca, patentizada por la colocación de postes en el suelo y alambradas divisorias, así como de entradas respectivas a las heredades resultantes a raíz de la firma del documento...». Por lo expuesto, se produce el perecimiento de esta motivación.

Segundo: El motivo segundo, con el mismo fundamento procesal que el anterior, ofrece la infracción del art. 402 en relación con el 1.280 del Código Civil . La motivación es también de imposible estimación casacional, por la razón debidamente acreditada de que no existiendo una situación de condominio o proindivisión resulta impracticable el juego del retracto de colindantes que pretenden las actoras y hoy recurrentes. Por último, la motivación tercera, con la misma construcción procesal que las precedentes, denuncia la «infracción de los arts. 38 y 1 de la vigente Ley Hipotecaria y de la Jurisprudencia establecida por ese alto Tribunal al aplicar dichos artículos» teniendo su razón de ser en el hecho de que la finca aparezca inscrita en el Registro de la Propiedad en su original unidad.

Tercero: Tampoco esta motivación es de aceptar, por cuanto: a) Como tiene declarado de modo reiterado esta Sala, el principio de exactitud registral contiene una presunción no iuris et de iure sino iuris tantum, razón por la cual puede ser destruida mediante prueba en contrario ( Sentencia de 7 de abril y 26 de octubre de 1981, 4 de enero, 20 de marzo y 21 de junio de 1982, 10 de julio de 1984, 16 de septiembre de 1985, 21 de septiembre de 1987 ); b) Consecuencia de ello es, que los asientos practicados en el Registro de la Propiedad conlleven una presunción de exactitud hasta que se demuestre o acredite en debida forma su discordancia con la realidad extrarregistral (véase sentencia de 10 de julio de 1985 ), dado que dichos Registros carecen en realidad de una base física fehaciente en cuanto lo cierto es que reposan sobre las manifestaciones de los otorgantes, razón por la cual el Instituto Registral no puede responder de la exactitud de las circunstancias y datos fácticos ni por consiguiente de los relativos a las fincas (ver Sentencia de 13 de noviembre de 1987 ); c) Consecuencia de lo relatado es, que cuando surja la antinomia entre las dos realidades jurídicas: registral y extrarregistral y aun cuando haya de partirse de que la primera tiene a su favor el indicado principio de exactitud, ello no puede conducir siempre a su triunfo jurídico, dado que cual queda explicitado si la realidad extrarregistral se acredita en debida forma, es ésta la que ha de predominar sobre aquélla al reposar sobre algo real y positivo que la norma ha de proteger. Y eso es precisamente lo que en este concreto supuesto ha acontecido; que existe una prueba contundente en pro de la realidad extrarregistral, razón por la cual el motivo ha de fracasar casacionalmente.

Cuarto: Se produce así la desestimación plena del recurso, con las consecuencias que para tales casos se establecen en el núm. 4.º párrafo último del art. 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

#### **FALLAMOS:**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Melisa , doña Leonor y doña Eva y por doña Amelia , contra la sentencia que, en fecha 7 de noviembre de 1987, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid ; se condena a dichos recurrentes al pago de las costas causadas en este recurso y pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal. Líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Mariano Matín Granizo Fernández.- Matías Malpica González Elípe.- Alfonso Barcala Trillo Figueroa.- Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.- Rafael Casares Córdoba.- Rubricados.



Publicación: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. señor Magistrado don Mariano Matín Granizo Fernández, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ