



Roj: **STS 5052/1994** - ECLI: **ES:TS:1994:5052**

Id Cendoj: **28079110011994101467**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/1994**

Nº de Recurso: **1749/1991**

Nº de Resolución: **661/1994**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JAIME SANTOS BRIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, como consecuencia de autos de juicio de retracto, seguidos ante el Juzgado de 1ª instancia nº 2 de Valladolid, sobre derecho de retracto de comuneros, cuyo recurso fue interpuesto por la Compañía Mercantil "Invercasa, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Alvarez del Valle García, y asistida del Letrado don Camilo de la Red Fernández, en el que es recurrido don Juan Enrique , representado por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Munar Serrano y asistido del Letrado don Santiago Rodríguez Monsalve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Ante el Juzgado de 1ª instancia nº 2 de Valladolid, fueron vistos los autos de juicio de retracto seguidos a instancia de don Juan Enrique , contra "Invercasa, S.A.", sobre derecho sobre la venta de una finca urbana.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se estime la demanda, declarando haber lugar al retracto que se ejercita con las determinaciones legales pertinentes para su efectividad, condenando a la entidad demandada al pago de las costas procesales, si se opusiera.

Admitida a trámite la demanda, fue contestada por el demandado, que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos, terminó suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, por las excepciones opuestas, y absolviendo de la misma a la sociedad representada, con imposición de costas al demandante don Juan Enrique .

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 28 de abril de 1989, cuyo fallo es el siguiente: "Que debo absolver y absuelvo al INVERCASA S.A. de la demanda de retracto de comuneros deducido por don Juan Enrique a quien impongo el pago de las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación y sustanciada la alzada, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, dictó sentencia con fecha 17 de mayo de 1991, cuyo fallo es el siguiente: "Que revocando la sentencia de fecha 28 de abril de 1989, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid número 2, en los autos de que dimana la presente apelación, debemos declarar y declaramos haber lugar al retracto ejercitado sobre la adquisición de la tercera parte indivisa de la finca urbana sita en el número NUM000 de la CALLE000 de esta Ciudad a que se contrae el presente procedimiento, por el precio real de seiscientos mil (600.000) pesetas, según escritura y con los apercibimientos legales, sin hacerse expresa condena en las costas de ninguna de las dos instancias." TERCERO.- El Procurador don Francisco Alvarez del Valle García en nombre de la Compañía Mercantil INVERCASA, S.A., formalizó recurso de casación al amparo



de los siguientes motivos: Primero.- Al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por error en la apreciación de la prueba. Segundo.- Al amparo del nº 5º del artículo 1692 de la citada Ley Procesal, por aplicación indebida de los artículos 1521 y 1522 del Código civil. Tercero.- Al amparo del nº 5º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, infracción por falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 1º, 40 y 214 1º de la Ley Hipotecaria y del artículo 1524 del Código civil. Cuarto.- Con el mismo apoyo procesal que el anterior, por no aplicación del requisito formal de la consignación que para promover el retracto exige el artículo 1618-2º de dicha Ley Procesal. Quinto.- Con el mismo apoyo procesal que los anteriores, por infracción por violar la sentencia recurrida el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil y por falta de aplicación del artículo 1518 del Código civil. Sexto.- Al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día dieciséis de junio del actual, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JAIME SANTOS BRIZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El ahora recurrido en casación don Juan Enrique demandó a la entidad actual recurrente, denominada Invercasa S.A., ejercitando acción de retracto de comuneros, fundando su acción en ser copropietario de una tercera parte indivisa de la casa señalada con el nº NUM000 de la CALLE000, de Valladolid. Hecho básico no negado por ninguno de los litigantes es que otro comunero de otra tercera parte, doña Flora, había transmitido su cuota indivisa a la sociedad demandada, la cual había entregado a esta señora como contraprestación acciones de su capital con motivo de la ampliación de éste, acciones valoradas en la suma de 6.000.000 de pesetas. En el ejercicio del mencionado derecho de preferencia el retrayente consignó en el Juzgado, al presentar la demanda, la indicada suma, más otras 150.000 pesetas en concepto de gastos legítimos. Consta acreditado que la sociedad recurrente es de carácter familiar, siendo uno de sus fundadores la citada señora Flora, a cuya sociedad esta última aportó la copropiedad indivisa a que se ha hecho referencia, recibiendo por ella los títulos de crédito en forma de acciones también aludidas. La demanda fue desestimada en primera instancia, por entender el Juzgador que no es equiparable la venta o dación en pago, a que se refiere el artículo 1521 del Código civil, para poder ejercitar el retracto legal de comuneros, a la aportación de bienes a una sociedad anónima; y además considera que el retracto se ejercitó fuera del plazo legalmente señalado, no consignando el precio dentro de los nueve días que exige el artículo 1524 del citado Código civil. Apelada la sentencia, fue revocada por la ahora recurrida en casación, por entender que la acción se ejercitó dentro del plazo legal, y además la transmisión de un tercio del inmueble entregado como pago por la compra de un número determinado de acciones de una sociedad (cualquiera que sea el vendedor) por precio cierto, constituye la figura jurídica de la cesión de bienes como figura de pago, que admite el artículo 1175 del mencionado texto legal; en consecuencia la Sala "a quo", con revocación del fallo apelado, declaró haber lugar al retracto ejercitado, lo que declaró "por el precio real de seiscientos mil (600.000) pesetas, según escritura". El recurso de casación se basa en seis motivos que se examinan en lo pertinente seguidamente.

SEGUNDO.- El primero de ellos, al amparo del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por error en la apreciación de la prueba, "al calificarse por la Audiencia Provincial de Valladolid como precio de compra de acciones el negocio jurídico de ampliación de capital social, emisión, suscripción y desembolso de acciones y aportación de participación indivisa de inmueble para pago de éstas". El motivo es decididamente desestimable, por apoyarse, no obstante formularse como de hecho, en una cuestión netamente jurídica, cual es la calificación que mereció a la Sala de instancia la relación jurídica de transmisión de acciones por la recurrida a la transmitente de la parte indivisa a favor de aquélla; y es evidente que por propia declaración del número cuarto del artículo 1692, que se invoca, únicamente puede basarse en "error de hecho" en la apreciación de la prueba documental, cuestión totalmente distinta de discutir la calificación jurídica que merece una relación de derecho contractual.

TERCERO.- El motivo segundo se ampara en el nº 5º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, "en su necesaria relación con los 1175 y 1445 del Código civil y 11-4º de la Ley de sociedades anónimas, de 17 de julio de 1951" y la jurisprudencia que cita. Considera el motivo que es erróneo sostener que el derecho de retracto legal se otorga según el artículo 1522 en todo caso de enajenación a un extraño, sino solo cuando tal enajenación se produzca por venta o dación en pago de deudas, y más erróneo aún aludir o similitudes entre dos contratos y el de aportación de bienes o derechos a una sociedad. El motivo que se examina ha de ser estimado por las siguientes consideraciones: a) El artículo 1521 del Código civil dice que "el retracto legal es el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato, en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago"; y el presupuesto de hecho de esta norma legal no concurre en el supuesto



debatido en estos autos, en cuanto que nada se ha razonado, ni dilucidado, acerca de esa subrogación "con las mismas condiciones estipuladas en el contrato", sino que simplemente se ha aludido a dicho contrato, con lo cual no se sabe si ha sido en las mismas condiciones como la ley exige. b) Menos se ha razonado sobre el modo en que haya podido tener lugar esa "subrogación" que también se exige, sino que la Sala "a quo" se limita a sostener que ha habido una cesión de bienes como forma de pago, lo que entiende equivalente a la dación en pago, señalando la sentencia de 22 de diciembre de 1989; criterio que esta Sala de casación no comparte, en cuanto que en modo alguno puede equipararse una cesión de bienes, referida en el artículo 1175 como forma de extinguir la obligación por pago únicamente hasta donde alcance el valor de los bienes cedidos, con la dación en pago para liquidar también una deuda, a lo que habría de asimilarse la relación jurídica de aportar inmuebles a una sociedad recibiendo como contraprestación unas acciones de la misma sociedad. c) Este supuesto de hecho no es accesible al artículo 1521 del Código civil para basar en él una acción de retracto legal de comuneros, en cuanto que como declara la jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 14 de noviembre de 1924, 12 de febrero de 1959 y 12 de abril de 1989) el retracto legal ha de interpretarse con carácter restrictivo, y además en esta institución es fundamental la idea de subrogación, de modo que el retracto se hace imposible cuando el que reúne los requisitos legales para retraer una cosa vendida no puede ponerse en lugar del que la adquirió al no poder cumplir las condiciones lícitas del contrato (en este caso entregar un número de acciones igual al recibido por la persona que aportó un inmueble a la sociedad demandada, como igualmente es un caso de imposibilidad el supuesto de permuta de cosas específicas). Aparte de ello, dada la restricción dominical que el retracto implica, hay que entender que si la ley habla solamente de la compra y la dación en pago, no quiso incluir ningún otro supuesto. d) Por ello hay que entender que procederá el retracto legal siempre que se trate de una transmisión de dominio cuya especial naturaleza no impida la subrogación, como la impide el caso discutido de entrega de acciones que no gozan del carácter de cosas genéricas o fungibles que libremente pueda adquirir el retrayente; por ello, esta Sala en sentencia de 12 de junio de 1924 negó el retracto en la hipótesis de aportación de un bien inmueble a una sociedad, "por ser una enajenación que por su naturaleza no permite la subrogación." CUARTO.- En virtud de lo precedentemente razonado procede la estimación del motivo segundo del presente recurso, y sin necesidad de examinar los restantes, esta Sala de casación situándose en posición de Tribunal de instancia, conforme al nº 3º del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento civil, determina que con la anulación de la sentencia recurrida procede la confirmación de la dictada por el Juez de primera instancia, desestimatoria de la demanda, con absolución de la entidad demandada e imposición de las costas de primera instancia al demandante, actual recurrido. Sin declaración de costas de la segunda instancia, y pagando cada parte las causadas en este recurso de casación a petición de cada una de ellas; todo ello con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para poder recurrir.

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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador don Francisco Alvarez del Valle García, en nombre de la entidad Compañía mercantil "Invercasa S.A.", contra la sentencia de fecha diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y uno, dictada por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Valladolid, la que casamos y anulamos, y en su lugar confirmamos la dictada por el Magistrado Juez de 1ª instancia número dos de dicha ciudad, con fecha veintiocho de abril de mil novecientos ochenta y nueve, que damos por reproducida, así como su fallo. Todo ello sin declaración de las costas causadas en la segunda instancia, ni en este recurso de casación. Devuélvase a la recurrente el depósito constituido para poder recurrir; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jaime Santos Briz, 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.